



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Pedro Henrique Brabo Silva

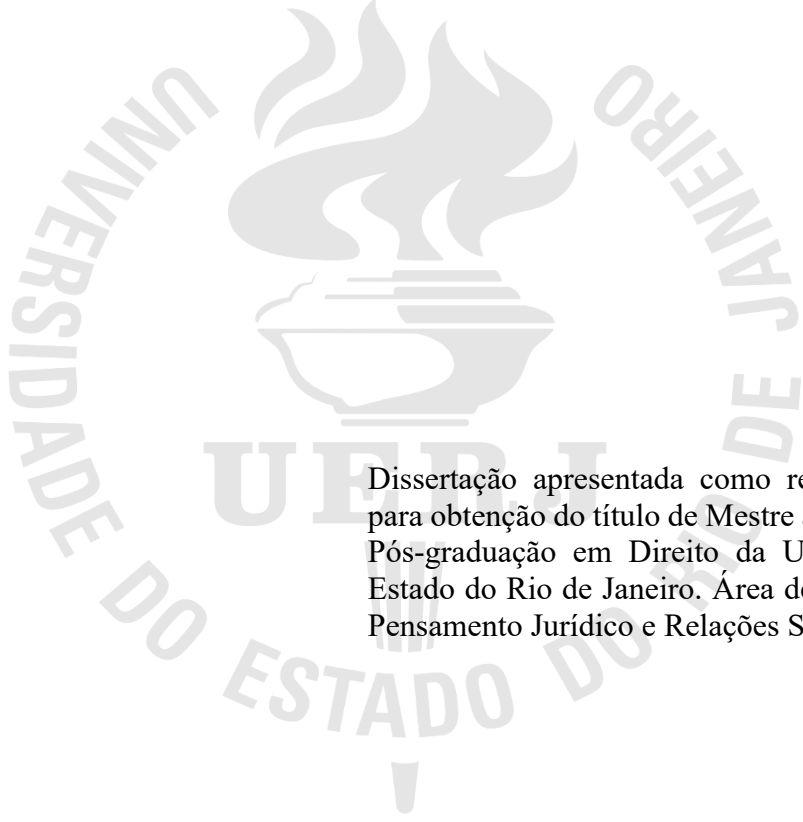
**O DESCUMPRIMENTO DO DEVER PRÉ-CONTRATUAL  
DE INFORMAÇÃO NO DIREITO CIVIL**

Rio de Janeiro

2025

Pedro Henrique Brabo Silva

**O DESCUMPRIMENTO DO DEVER PRÉ-CONTRATUAL  
DE INFORMAÇÃO NO DIREITO CIVIL**



Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Pensamento Jurídico e Relações Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Nunes de Souza

Rio de Janeiro

2025

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

S586

Silva, Pedro Henrique Brabo

O descumprimento do dever pré-contratual de informação no direito civil / Pedro Henrique Brabo Silva. - 2022.

131 f.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Nunes de Souza.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1.Culpa (Direito) - Teses. 2. Vícios – Teses. 3.Contratos – Teses.  
I.Souza, Eduardo Nunes de. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro.  
Faculdade de Direito. IV. Título.

CDU 347.44

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Pedro Henrique Brabo Silva

## **O DESCUMPRIMENTO DO DEVER PRÉ-CONTRATUAL DE INFORMAÇÃO NO DIREITO CIVIL**

Dissertação apresentada como requisito parcial  
para obtenção do título de Mestre ao Programa de  
Pós-Graduação em Direito da Universidade do  
Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração:  
Pensamento Jurídico e Relações Sociais.

Aprovada em 25 de março de 2025.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Eduardo Nunes de Souza (Orientador)  
Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Rodrigo da Guia Silva  
Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Marcelo Junqueira Calixto  
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro  
2025

À Maria Lúcia (*in memoriam*)

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, aos meus pais, Eloá e Marcello, ao meu irmão, João Gabriel, aos meus avós, Luci, Eolo, Maria Lúcia (*in memoriam*) e Gelson, aos meus tios, Elaine, Carlos Cezar e Flávia, e ao meu primo, Arthur, por todo o carinho e por possibilitarem todas as oportunidades que tive nestes 26 anos de vida.

Ao meu orientador, Eduardo Nunes de Souza, deixo meu mais sincero agradecimento pelas engrandecedoras experiências em sala de aula no curso do mestrado e por todas as sugestões, comentários e indicações de bibliografia que tornaram possível a elaboração deste trabalho; além, é claro, da inesgotável paciência.

À Carol, agradeço, em primeiro lugar, pela inestimável ajuda com pesquisas, referências bibliográficas, sugestões e debates, assim como na revisão dos originais, que contribuíram sobremaneira para a elaboração deste estudo; e, principalmente, por todo o carinho, companheirismo, conforto, compreensão, dedicação e incondicional suporte nesses últimos meses, em que os dramas e inseguranças inerentes à produção acadêmica foram diluídos por uma agradabilíssima convivência.

Aos queridos amigos Antonio, Gabriel, João Paulo, Miguel, Thiago e Vinícius, agradeço por mais de dez anos de amizade e convivência e por todas as experiências que vivemos e continuamos a viver juntos.

Aos colegas e amigos do PPGD UERJ, agradeço pelas trocas constantes durante as aulas e pelo companheirismo que marcaram a experiência do mestrado. Agradeço particularmente aos queridos amigos Miguel (já citado), Lucas e Rodrigo, pelas constantes interações e debates que contribuíram para aprimorar esta dissertação e pelo pronto compartilhamento de livros e artigos (muitos deles obras raras e de difícil acesso), que decerto resultaram no aprimoramento das citações e referências utilizadas no curso deste trabalho.

Também não poderia deixar de agradecer a todos os professores do PPGD UERJ que se dispuseram a compartilhar um pouco do seu profundo conhecimento sobre os mais diversos temas do direito civil ao longo dos últimos dois anos, tanto dentro quanto fora das salas de aula.

Aos colegas e amigos do escritório Sergio Bermudes Advogados, agradeço, em primeiro lugar, por contribuírem, a cada dia dos últimos seis anos, para a minha formação e qualificação como advogado. Agradeço especialmente aos meus chefes Frederico, Marcio e Philip, pela confiança depositada em mim desde os tempos do estágio e por todos os ensinamentos compartilhados. Aos queridos amigos Maria Clara, João Pedro, Tatiana, Maria Luiza e Marcelo,

agradeço por contribuírem, todos os dias, para tornar um cotidiano intenso, corrido e estressante numa experiência enriquecedora e prazerosa, ainda mais nesses últimos dois anos conturbados, em que a dedicação ao escritório teve de ser dividida com as pretensões acadêmicas. Agradeço sinceramente à Maria Clara e à Maria Luiza, que, por diversas vezes, acumularam tarefas e se sobrecarregaram para que pudesse me dedicar ao mestrado e à dissertação.

Aos bibliotecários do escritório, Juliana e Diego, agradeço pela ajuda com as nem sempre fáceis pesquisas que se fizeram necessárias para que este trabalho se tornasse realidade.

Por fim, agradeço a todos os professores e funcionários do Colégio de São Bento, da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e, agora, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, por terem contribuído, cada qual à sua maneira, para a minha formação.

Nada há de escondido que não será revelado; e nada há de secreto que não será conhecido. Em vez disso, todas as coisas que dissestes na escuridão serão ouvidas na luz e aquilo que dissestes ao ouvido no interior das casas será proclamado de cima das casas.

*Lucas, 12: 2-3*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BÍBLIA, *Novo Testamento*: os quatro Evangelhos. Vol. 1. Trad. LOURENÇO, Frederico. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras: 2017, p. 269.



## RESUMO

SILVA, Pedro Henrique Brabo. *O descumprimento do dever pré-contratual de informação no direito civil*. 2025. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2025.

O presente trabalho tem por objetivo analisar a figura do dever pré-contratual de informação, imposto aos contratantes durante a fase formativa do negócio jurídico, à luz do direito civil brasileiro, com particular ênfase ao seu aspecto patológico, isto é, as consequências jurídicas para a hipótese de descumprimento do dever e os remédios disponibilizados pelo ordenamento jurídico pátrio à parte lesada por essa violação a fim de tutelar os seus interesses. Primeiramente, será examinado o dever pré-contratual de informação sob o ponto de vista funcional e estrutural, investigando-se a sua fonte normativa no direito brasileiro, a função por ele desempenhada na formação dos negócios jurídicos e os seus elementos e pressupostos estruturais, além de seu conteúdo e extensão, sobretudo a partir da dinâmica entre o ônus de autoinformação, de um lado, e o dever de informação, do outro. Em seguida, este estudo voltar-se-á ao exame das possíveis consequências decorrentes da violação a esse dever jurídico previstas no ordenamento jurídico brasileiro, através de análise comparativa de diferentes figuras, investigando-se a sua relação com o dever pré-contratual de informar. Dentre os institutos examinados, destacam-se os vícios de vontade, particularmente os regimes do erro e do dolo; as vicissitudes supervenientes à formação do negócio jurídico, a exemplo do inadimplemento contratual, dos vícios redibitórios e da evicção; e a responsabilidade pré-contratual decorrente da chamada *culpa in contrahendo*. Por fim, dedicar-se-á mais detidamente a alguns aspectos controvertidos da responsabilidade pré-contratual por violação ao dever de informação, com especial destaque para a controvérsia acerca de sua natureza jurídica; a problemática da quantificação do dano indenizável; e a possibilidade de cumulação da indenização por responsabilidade pré-contratual com outros remédios disponíveis no direito brasileiro para a inobservância do dever de informação durante a fase formativa do negócio jurídico.

Palavras-chave: Dever de informação; ônus de autoinformação; *culpa in contrahendo*; vícios de vontade; vicissitudes supervenientes.

## ABSTRACT

SILVA, Pedro Henrique Brabo. *The breach of the pre-contractual duty of information in civil law*. 2025. 178 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2025.

The purpose of this study is to analyze the pre-contractual duty of information, imposed on contracting parties during the formative phase of a legal transaction, through the lenses of Brazilian law, with particular emphasis on its pathological aspect, *i.e.* the legal consequences in the event of non-compliance with the duty and the remedies made available by the Brazilian legal system to the party harmed by this violation in order to protect their interests. Firstly, the pre-contractual duty of information will be examined from a functional and structural point of view, investigating its normative source under Brazilian law, the role it plays in the formation of contracts and its structural elements, as well as its content and scope, especially based on the dynamic between the burden of self-information, on the one hand, and the duty of information, on the other. This study will then turn to examining the possible consequences of violating this legal duty, as provided for in the Brazilian legal system, through a comparative analysis of different figures, investigating their relationship with the pre-contractual duty to inform. Among the institutes examined, the following stand out: defects of consent, particularly the regimes of mistake and misrepresentation; events supervening the formation of the contract, such as contractual default, redhibitory defects and eviction; and pre-contractual liability arising from the so-called *culpa in contrahendo*. Finally, it will focus more closely on some controversial aspects of pre-contractual liability for breach of the duty of information, with special emphasis on the controversy over its legal nature; the problem of quantifying the damages incurred; and the possibility of cumulating compensation for pre-contractual liability with other remedies available under Brazilian law for failure to comply with the duty of information during the formative phase of the contract.

Keywords: Duty of information; burden of self-information; *culpa in contrahendo*; defects of consent; supervening events.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

|      |                                       |
|------|---------------------------------------|
| BGB  | Código Civil alemão                   |
| CC   | Código Civil                          |
| CDC  | Código de Defesa do Consumidor        |
| CF   | Constituição Federal                  |
| CPC  | Código de Processo Civil              |
| LSA  | Lei das Sociedades por Ações          |
| STJ  | Superior Tribunal de Justiça          |
| TJRJ | Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro |
| TJSP | Tribunal de Justiça de São Paulo      |

## SUMÁRIO

|          |                                                                                                                                                  |            |
|----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
|          | <b>INTRODUÇÃO.....</b>                                                                                                                           | <b>11</b>  |
| <b>1</b> | <b>O DEVER PRÉ-CONTRATUAL DE INFORMAÇÃO.....</b>                                                                                                 | <b>16</b>  |
| 1.1      | <b>Função, fonte e natureza jurídica do dever pré-contratual de informação.....</b>                                                              | <b>16</b>  |
| 1.2      | <b>Modalidades de informação.....</b>                                                                                                            | <b>25</b>  |
| 1.3      | <b>Aspectos estruturais do dever pré-contratual de informação.....</b>                                                                           | <b>27</b>  |
| 1.3.1    | <u>O dever pré-contratual de informar na perspectiva do destinatário da informação.....</u>                                                      | <b>31</b>  |
| 1.3.2    | <u>O dever pré-contratual de informar na perspectiva do provedor da informação.....</u>                                                          | <b>45</b>  |
| 1.3.3    | <u>Conteúdo e extensão do dever pré-contratual de informação.....</u>                                                                            | <b>52</b>  |
| <b>2</b> | <b>CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER PRÉ-CONTRATUAL DE INFORMAÇÃO.....</b>                                                                | <b>62</b>  |
| 2.1      | <b>Anulabilidade decorrente dos vícios de vontade.....</b>                                                                                       | <b>62</b>  |
| 2.1.1    | <u>Erro.....</u>                                                                                                                                 | <b>65</b>  |
| 2.1.2    | <u>Dolo.....</u>                                                                                                                                 | <b>72</b>  |
| 2.2      | <b>Vicissitudes supervenientes à formação do contrato.....</b>                                                                                   | <b>82</b>  |
| 2.2.1    | <u>Inadimplemento contratual.....</u>                                                                                                            | <b>83</b>  |
| 2.2.2    | <u>Vício redibitório e evicção.....</u>                                                                                                          | <b>96</b>  |
| 2.3      | <b>Responsabilidade civil por descumprimento do dever pré-contratual de informação.....</b>                                                      | <b>102</b> |
| <b>3</b> | <b>FRONTEIRAS DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL POR VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO.....</b>                                                    | <b>117</b> |
| 3.1      | <b>A natureza jurídica da responsabilidade pré-contratual.....</b>                                                                               | <b>117</b> |
| 3.2      | <b>A quantificação do dano indenizável: interesse positivo e interesse negativo.....</b>                                                         | <b>128</b> |
| 3.3      | <b>A responsabilidade pré-contratual por descumprimento do dever de informação como figura autônoma: cumulatividade com outros remédios.....</b> | <b>139</b> |
|          | <b>CONCLUSÃO.....</b>                                                                                                                            | <b>151</b> |
|          | <b>REFERÊNCIAS.....</b>                                                                                                                          | <b>162</b> |

## INTRODUÇÃO

Ainda que seu enquadramento jurídico tenha sofrido relevantes alterações com o passar do tempo, as implicações práticas das questões que se pretende discutir no presente trabalho são objeto de elocubrações jurídicas há – literalmente – milhares de anos. Em sua clássica obra “Dos deveres”<sup>2</sup>, Marco Túlio Cícero, talvez o mais conhecido entre os juristas romanos, já anunciava a problemática do dever de informação durante a fase formativa de um contrato, fazendo-o através de um conhecido exemplo, repetido e analisado ao longo dos séculos por outras figuras de renome.

Durante um período de grande fome na Ilha de Rodes, na Grécia antiga, um comerciante aportou com um carregamento de trigo, que havia trazido consigo de Alexandria, no Egito. Todavia, ao chegar no local, o comerciante tinha conhecimento de que diversos outros carregamentos de trigo haviam sido embarcados em Alexandria rumo a Rodes, e deveriam chegar à cidade em poucos dias. Diante desse contexto, indaga Cícero se haveria, da parte do comerciante, o dever de informar os seus compradores deste fato – *i.e.*, a existência de outros carregamentos de trigo – o que certamente impactaria o preço a ser cobrado pela mercadoria. Afinal, considerando o período de fome pelo qual a Ilha de Rodes passava, o comerciante que primeiro chegou ao local poderia cobrar preços substancialmente maiores, caso os compradores não soubessem da iminência da chegada de suprimento adicional de trigo<sup>3</sup>.

Após breve digressão a respeito da controvérsia filosófica relacionada ao tema<sup>4</sup>, Cícero, na sequência, arremata dizendo que o comerciante não poderia ocultar informações relacionadas ao “estado da coisa” vendida – no caso, as condições de oferta e demanda do trigo – fundando-se o jurista, essencialmente, em um dever de honestidade que impediria as pessoas de se valerem de artifícios ou dissimulações para obter vantagens (um preço mais favorável em contrapartida à venda do trigo)<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> CÍCERO, Marco Túlio. *Dos deveres*. Trad. MENDES NETO, João. São Paulo: Edipro, 2019.

<sup>3</sup> O exemplo é anunciado por Cícero nos seguintes termos: “Em uma grande fome na Ilha de Rodes, um honesto comerciante aí aportou com grande carregamento de trigo que havia trazido de Alexandria. Ele sabia que muitos outros haviam sido carregados no mesmo lugar e deviam chegar a Rodes pouco depois dele. Devia ele falar ou esconder a circunstância para melhor vender seu trigo? Eu o suponho honesto e quase dizendo aos de Rodes tudo o que sabia se achasse ser desonesto esconder; mas ele duvida se será vergonha ou não.” (CÍCERO, Marco Túlio. *Dos deveres*. cit., p. 134).

<sup>4</sup> CÍCERO, Marco Túlio. *Dos deveres*. cit., p. 134-136.

<sup>5</sup> Veja-se, a respeito, as palavras de Cícero: “É preciso que me pronuncie sobre o assunto, porque foi para resolvê-lo que o propus e não para deixá-lo indeciso. Digo então que nem o vendedor de trigo nem o vendedor da casa deviam ocultar o estado da coisa aos compradores. Sem dúvida que não é ocultar uma coisa calar sobre ela; mas se se oculta aquilo que se trata de impingir a quem tem interesse é que se esconde por vantagem própria. Ora, quem não vê que quem oculta em tal circunstância do que seria capaz? Não são seguramente pessoas francas, corretas e sem artifícios, equitativas, em uma palavra, pessoas de bem, mas pessoas falsas, dissimuladas, astutas,

O exemplo de Cícero veio a ser objeto de considerações, séculos mais tarde, de Santo Tomás de Aquino, em sua monumental *Suma Teológica*. Para o filósofo, o vendedor não estaria obrigado a informar o comprador acerca da existência de outros carregamentos de trigo a aportarem na Ilha de Rodes nos dias seguintes à venda, o que, caso fosse informado, certamente faria baixar o preço obtido pelo comerciante<sup>6</sup>. Segundo Santo Tomás de Aquino, “o vendedor que vende a sua coisa pelo preço que encontra, não é considerado como agindo contra a justiça, se não revela o que haverá de acontecer. Se porém, o revelasse e abatesse no preço, mostraria maior virtude, embora a isso não o obrigue um dever de justiça”<sup>7</sup>.

A discussão foi posteriormente retomada por Robert Joseph Pothier, no século XVIII. De acordo com o jurista francês, a opinião dominante na doutrina seria contrária ao entendimento original de Cícero, no sentido de não ser possível impor ao comerciante o dever de informar os compradores acerca da proximidade da chegada de novos carregamentos de trigo à Ilha de Rodes. Segundo esses autores, a boa-fé que deve reinar nos contratos de compra e venda somente obrigaria o vendedor a informar o comprador sobre a coisa vendida em si mesma, sem que esse dever de informar possa ser estendido a elementos externos, tais como as condições de oferta e demanda do produto que impactem no preço<sup>8</sup>.

---

enganadoras, más, artificiosas. É por acaso útil merecer tais nomes, exprimindo vícios tão odiosos?” (CÍCERO, Marco Túlio. *Dos deveres*. cit., p. 136).

<sup>6</sup> “Se estamos obrigados a revelar o vício da coisa vendida será só com o fim de lhe diminuir o preço. Ora, às vezes, esse preço diminuiria mesmo sem nenhum vício da coisa. Por exemplo, se o vendedor que leva o trigo a um lugar onde há carestia dele souber que muitos outros vendedores poderão fazer o mesmo. O que, se os compradores o soubessem, pagariam preço menor. Ora, isso não está o vendedor obrigado a dizê-lo, segundo parecer.” (AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*. v. 3. Trad. CORREIA, Alexandre. Campinas: Editora Permanência, 2016, p. 475).

<sup>7</sup> AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*. cit., p. 476.

<sup>8</sup> “Esses autores pensam que a boa-fé que deve prevalecer em um contrato de venda não obriga o vendedor a fazer nada além de tornar o comprador ciente da coisa que está vendendo pelo que ela é, sem ocultar nenhum de seus defeitos, e não vendê-la por mais do que o preço que valia no momento do contrato; que ele não está cometendo nenhuma injustiça ao vendê-la por esse preço, mesmo sabendo que esse preço terá de ser bastante reduzido no futuro; que ele não é obrigado a compartilhar com o comprador seu conhecimento das circunstâncias que devem causar essa redução; o comprador não tem mais direito de exigir que ele compartilhe esse conhecimento do que de exigir que ele compartilhe sua propriedade. Se o fizesse, seria um ato gratuito de benefício, que ele é obrigado a exercer somente em relação aos necessitados. Os rodenses não estavam nessa situação: só lhes faltava trigo e eles tinham dinheiro para comprar o trigo que o comerciante lhes vendeu. Não há nada de injusto no lucro que ele obtém ao vender seu trigo ao preço de hoje, mesmo sabendo que valerá muito menos em pouco tempo; é uma recompensa justa pela diligência que ele demonstrou ao chegar primeiro e pelo risco que correu de perder sua mercadoria se algum acidente, ao qual estava exposto, o tivesse impedido de chegar a tempo. Não é mais proibido vender mercadorias pelo preço atual sem avisar sobre as circunstâncias que provavelmente farão com que elas caiam do que as comprar pelo preço atual sem avisar sobre as circunstâncias que provavelmente farão com que elas subam.” (POTHIER, Robert Joseph. *Oeuvres complètes de Pothier*. t. 3: traité du contrat de vente. Paris: Thomine et Fortic, 1821, p. 188-189. Tradução livre). No original: “Ces auteurs pensent que la bonne foi qui doit régner dans le contrat de vente, n'oblige le vendeur à autre chose qu'à faire connoître à l'acheteur la chose qu'il lui vend pour ce qu'elle est, sans lui rien dissimuler de ses défauts, et à ne la pas vendre au-delà du prix qu'elle a lors du contrat; qu'il ne commet aucune injustice en la vendant à ce prix, quoiqu'il sache que ce prix doive de beaucoup diminuer par la suite; qu'il n'est pas obligé de faire part à l'acheteur de la connoissance qu'il a des circonstances qui doivent causer cette diminution; l'acheteur n'ayant pas plus de droit d'exiger de lui qu'il lui fasse part de cette

Para Pothier, no entanto, o lucro obtido com a compra e venda nessas condições não poderia ser considerado justo ou conforme ao direito, quando o vendedor tem consciência de que o preço ofertado por seus produtos é muito superior àquele que será praticado em poucos dias, após a chegada dos suprimentos adicionais de trigo, sendo esse acréscimo fruto de meras circunstâncias momentâneas, conhecidas e omitidas pelo vendedor. Isso porque, conforme pontua o autor, “[e]m um contrato de venda, como em todos os contratos comutativos, a equidade exige que o que cada parte dê seja equivalente ao que recebe, e que uma parte não queira lucrar às custas da outra”<sup>9</sup>.

A relevância da problemática anunciada por Cícero há mais de dois mil anos ainda se faz sentir no direito contemporâneo. Hoje, não se põe em dúvida a relevância que a informação

---

connaissance, que d'exiger qu'il lui fasse part de son bien. S'il la lui faisoit, ce seroit un acte gratuit de bénéfice, qu'il n'est obligé d'exercer qu'envers ceux qui sont dans le besoin. Les Rhodiens n'étoient pas dans ce cas : ils ne manquoient que de blé, et ils avoient de l'argent pour acheter celui que ce marchand leur vendoit. Le profit qu'il fait, en vendant son blé au prix qu'il vaut aujourd'hui, quoiqu'il sache qu'il vaudra beaucoup moins dans peu, n'a rien d'injuste; c'est une juste récompense de la diligence qu'il a faite pour arriver le premier, et du risque qu'il a couru de perdre sur sa marchandise, si quelque accident, auquel il étoit exposé, l'eût empêché d'arriver à temps. Il n'est pas plus défendu de vendre au prix courant une marchandise; sans avertir des circonstances qui la doivent faire diminuer, que de l'acheter au prix courant sans avertir des circonstances qui la doivent faire augmenter.”

<sup>9</sup> “Não obstante essas razões e essas autoridades, eu acharia difícil desculpar como injusto o lucro que um vendedor obteria com a reticência de algum crédito que deve causar uma redução no preço, quando essa redução deve ser muito considerável e deve certamente ocorrer ao final de um intervalo de tempo muito curto, como o conhecimento que esse comerciante teria de que havia uma frota carregada de trigo pronta para entrar no porto de Rodas dentro de alguns dias, o que certamente deve causar uma redução considerável no preço do trigo. Em um contrato de venda, como em todos os contratos comutativos, a equidade exige que o que cada parte dê seja equivalente ao que recebe, e que uma parte não queira lucrar às custas da outra. Agora, no caso de um comerciante que, enquanto oculta seu conhecimento desse fato, vende seu trigo por 100 liv. por muid, que é o preço atual, pode esse comerciante, sem se iludir, persuadir-se de que esse trigo, que ele sabe que só valerá 20 liv. daqui a dois dias, é o equivalente aos 100 liv. que ele recebe? Você dirá que é suficiente que, no momento do contrato, ele valha o preço de 100 libras pelo qual ele o está vendendo. Eu respondo: Será que algo que, de fato, tem um valor atual e momentâneo de £100, mas que ele certamente sabe que será reduzido em dois dias para £20, pode ser seriamente considerado por ele, tendo em vista o conhecimento que ele tem, como sendo verdadeiramente equivalente ao dinheiro que ele recebe, que sempre valerá £100? Não é a intenção, por meio dessa reticência, lucrar e enriquecer às custas dos compradores, fazendo com que eles, por meio dessa reticência, comprem algo em que é certo que perderão quatro quintos em dois dias?” (POTHIER, Robert Joseph. *Oeuvres complètes de Pothier*. t. 3: traité du contrat de vente. cit., p. 189-190. Tradução livre). No original: “Nonobstant ces raisons et ces autorités, j'aurois de la peine à excuser d'injustice le profit que retireroit un vendeur de la réticence de quelque tait qui doit causer une diminution dans le prix, lorsque cette diminution doit être très considérable, et qu'elle doit certainement arriver au bout d'un très court intervalle de temps, telle que seroit la connoissance que ce marchand auroit eue qu'il y avoit une flotte chargée de blé prête à entrer dans peu de jours dans le port de Rhodes, ce qui devoit certainement causer une diminution considérable sur le prix du blé. Dans le contrat de vente, de même que dans tous les contrats commutatifs, l'équité veut que ce que chacune des parties donne, soit l'équivalent de ce qu'elle reçoit, et que l'une des parties ne veuille pas profiter aux dépens de l'autre. Or, dans l'espèce de ce marchand, qui, en dissimulant la connoissance qu'il a de ce fait, vend son blé pour le prix de 100 liv. le muid, qui est aujourd'hui le prix courant, ce marchand peut-il, sans se faire illusion, se persuader que ce blé, qu'il sait ne devoir valoir dans deux jours que 20 liv., soit l'équivalent de 100 liv. qu'il reçoit? Vous direz qu'il suffit qu'au temps du contrat il vaille le prix de 100 livres pour lequel il le vend. Je réponds: Une chose qui a, à la vérité, une valeur présente et momentanée de 100 liv., mais qu'il sait certainement devoir être réduite dans deux jours à 20 liv., peut-elle, eu égard à la connoissance qu'il a, être par lui regardée sérieusement comme véritablement équivalente à l'argent qu'il reçoit, qui vandra toujours 100 liv.? N'est-ce pas vouloir, par cette réticence, profiter et s'enrichir aux dépens des acheteurs, que de leur faire, par cette réticence, acheter une chose sur laquelle il est certain qu'ils doivent, dans deux jours, perdre les quatre cinquièmes?”

assume nos mais diversos aspectos da vida cotidiana. Tamanha a importância da troca de informações na contemporaneidade que se convencionou identificar a sociedade do século XXI como a “Sociedade da Informação”<sup>10</sup>.

Nesse cenário, a informação, cada vez mais, torna-se um “bem jurídico fundamental, de significativo valor econômico, na medida de sua disponibilidade e do interesse dos sujeitos em obtê-la”<sup>11</sup>. Como salienta Pietro Perlingieri, “a relevância econômica e jurídica da informação está ligada principalmente à sua disponibilidade em determinado lugar ou em determinado momento”<sup>12</sup>. Depende, fundamentalmente, do sujeito que tem interesse em acessá-la<sup>13</sup>.

Dentre os diferentes meandros da realidade social em que a informação se afigura sobremaneira relevante, não se pode deixar de destacar o papel que desempenha na formação dos contratos e dos negócios jurídicos em geral. É nesse contexto que surge o dever pré-contratual de informação, que já podia ser antevisto nas lições de Cícero, comentadas por Santo Tomás de Aquino, Pothier e diversos outros autores, mesmo na contemporaneidade<sup>14</sup>.

Todavia, apesar da relevância do tema, são escassos os trabalhos na literatura jurídica brasileira que tenham se debruçado de forma mais detida e específica sobre o dever pré-contratual de informar, os seus pressupostos e as consequências do seu descumprimento. Neste trabalho, pretende-se, sobretudo, contribuir para a redução dessa lacuna na doutrina nacional e para uma maior difusão e familiaridade dos aplicadores do direito com a temática do dever de informação na fase formativa do negócio jurídico.

À vista disso, o objetivo do presente estudo é analisar, do ponto de vista dogmático e à luz do direito civil brasileiro (valendo-se, sempre que necessário, das considerações da doutrina estrangeira), os pressupostos para o surgimento do dever pré-contratual de informação durante a fase de tratativas para a formação de um negócio jurídico, conferindo particular ênfase à sua

<sup>10</sup> GALLO, Paolo. Asimmetrie informative e doveri di informazione. *Rivista di diritto civile*. Padova: n. 4, ano LIII, 2007, p. 641.

<sup>11</sup> KONDER, Carlos Nelson. Dever de informar e ônus de se informar sob perspectiva funcional: primeiras impressões. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia; QUINELATO, João (Coords.). *20 anos de vigência do Código Civil na legalidade constitucional*. São Paulo: Editora Foco, 2024, p. 200. Segundo Paolo Gallo, “[d]o ponto de vista econômico, a informação é um bem jurídico como todos os outros. Com efeito, pode-se dizer que é um dos bens que assume maior importância na sociedade contemporânea.” (GALLO, Paolo. Asimmetrie informative e doveri di informazione. cit., p. 647. Tradução livre). No original: “Da un punto di vista economico l’informazione è un bene al pari di tutti gli altri. Si può anzi dire che si tratta di uno dei beni che assume più importanza nella società contemporanea.”

<sup>12</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 966.

<sup>13</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. cit., p. 966.

<sup>14</sup> O exemplo milenar de Cícero é revisitado por autores contemporâneos que desenvolveram estudos a respeito do dever pré-contratual de informação, a exemplo de Muriel Fabre-Magnan, sob a perspectiva do direito francês (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats: essai d’une théorie*. Paris: LGDJ, 1992, p. 123-126), e por Eduardo Tomasevicius Filho, à luz do direito brasileiro (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 290-291).



face remedial, isto é, as consequências jurídicas do seu descumprimento e os remédios disponíveis no ordenamento brasileiro para a tutela dos interesses da parte desinformada.

No capítulo 1, discorrer-se-á sobre o dever pré-contratual de informação do ponto de vista funcional e estrutural, analisando a sua fonte normativa no direito brasileiro, a função por ele desempenhada na formação dos negócios jurídicos e os seus elementos e pressupostos estruturais, além de seu conteúdo e extensão, em especial à luz da conhecida dinâmica entre o ônus de autoinformação e o dever de informar.

No capítulo 2, a análise deste trabalho voltar-se-á para as possíveis consequências, previstas no ordenamento jurídico brasileiro, à violação ou descumprimento do dever pré-contratual de informação. Far-se-á, assim, uma análise comparativa de diferentes figuras jurídicas, investigando-se a sua relação com o dever pré-contratual de informação. Dentre os institutos examinados, destacam-se os vícios de vontade do erro substancial e do dolo (particularmente o dolo omissivo), as vicissitudes supervenientes à formação do negócio jurídico, em particular o inadimplemento contratual, os vícios redibitórios e a evicção, e a responsabilidade pré-contratual, também conhecida sob a designação de *culpa in contrahendo*.

Por fim, no capítulo 3, a discussão deste trabalho será voltada para o exame de alguns aspectos controvertidos relacionados à figura da responsabilidade pré-contratual por violação ao dever de informação. Dentre as diferentes questões que poderiam ser comentadas no presente estudo, optou-se por discutir, de forma mais aprofundada, a discussão relativa à natureza jurídica da responsabilidade *in contrahendo*, se contratual, extracontratual ou um verdadeiro *tertium genus*; a problemática da quantificação do dano pré-contratual por descumprimento do dever de informar, à luz dos conceitos de interesse negativo e interesse positivo, amplamente discutidos (e controvertidos) na doutrina nacional e estrangeira; e a possibilidade de cumulação entre a responsabilidade pré-contratual e outros remédios disponíveis no direito brasileiro para a inobservância do dever de informação durante a fase formativa do negócio jurídico.

Espera-se que, ao final deste estudo, seja possível ao leitor melhor compreender a problemática milenar levantada por Cícero, bem como que possa responder, de maneira refletida e informada, às seguintes indagações: 1) Havia, para o comerciante que chegou à Ilha de Rhodes, o dever pré-contratual de informar a seus potenciais compradores acerca da proximidade dos demais carregamentos de trigo, que impactariam no preço a ser cobrado por aquele produto futuramente? 2) Em caso afirmativo, fosse aplicável ao caso do exemplo de Cícero o direito civil brasileiro, quais as possíveis consequências jurídicas do descumprimento desse dever e os remédios disponíveis para tutelar os interesses dos compradores lesados?

# 1 O DEVER PRÉ-CONTRATUAL DE INFORMAÇÃO

## 1.1 Função, fonte e natureza jurídica do dever pré-contratual de informação

Modernamente, não há como questionar a relevância que a informação assume no tráfico comercial, sendo elemento imprescindível à formação dos contratos. De fato, o juízo de conveniência e oportunidade na celebração do negócio jurídico, bem como a delimitação do seu conteúdo, dependem, essencialmente, das informações a que os contratantes têm acesso durante as tratativas. É possível afirmar, assim, que o conhecimento efetivo das informações relevantes à contratação contribui decisivamente para a formação do consentimento das partes, garantindo-se, assim, o exercício da autonomia privada<sup>15</sup>.

É daí que se extrai a função desempenhada pelo dever pré-contratual de informação. Com efeito, para bem compreender a nota distintiva e o regime de incidência desse dever jurídico, é necessário investigar a finalidade a que o seu reconhecimento se propõe na ordem jurídica brasileira. Sob o ponto de vista funcional, a “razão genética”<sup>16</sup> do dever pré-contratual de informação está, justamente, na proteção do consentimento informado dos contratantes, a fim de salvaguardar a higidez da manifestação negocial e a confiança legítima nas declarações prestadas de parte a parte durante as tratativas<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> “No ambiente negocial, a informação é decisiva para a contratação: decidir se, quando, como e o que contratar depende, essencialmente, das informações que os contratantes têm acesso. O livre exercício da autonomia negocial, com a escolha dos efeitos jurídicos que se pretende produzir, constrói-se a partir do conjunto de informações a que o negociante tem acesso para exercer, de forma plena, sua liberdade contratual. Nesse sentido, pode-se afirmar que, somente com o conhecimento das informações adequadas, há, efetivamente, uma decisão livre.” (KONDER, Carlos Nelson. Dever de informar e ônus de se informar sob perspectiva funcional. cit., p. 200). Em sentido semelhante: “O fim, portanto, essencial e principal de quem negocia é a ‘representação’ preventiva do conteúdo do futuro contrato – o seu ‘interesse’ é que esta ‘representação’ seja o mais possível correspondente à realidade. Mas como se chega a esta ‘representação’? Tendo presente o que acontece normalmente no comércio, verifica-se que existem elementos e circunstâncias que todos conhecem ou podem conhecer com a diligência normal, enquanto que relativamente a outros o seu conhecimento se obtém por meio de informações, esclarecimentos, elucidações por parte de terceiro.” (BENATTI, Francesco. A responsabilidade pré-contratual. Coimbra: Almedina, 1970, p. 50-51).

<sup>16</sup> A expressão é utilizada por Salvatore Pugliatti, em seu clássico estudo sobre o caráter funcional do instituto da propriedade privada (PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1964, p. 300).

<sup>17</sup> Segundo Judith Martins-Costa, “[n]a fase antecedente a um contrato, servem os deveres informativos muito especialmente para possibilitar o consentimento informado. Os bens jurídicos protegidos são a higidez da manifestação negocial e a confiança que possibilita não apenas acalantar expectativas legítimas mas, igualmente, avaliar riscos.” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 580). Mais adiante, a autora arremata: “na fase de formação do contrato, o bem jurídico visado é um consentimento informado e é nessa medida em que é devida a informação como dever de proteção pré-contratual” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 591). Em sentido semelhante, porém com enfoque na proteção da autonomia privada das partes e na liberdade de contratar, confira-se os apontamentos de Eva Sónia Moreira da Silva: “Para que as partes que negociam um contrato possam prosseguir os seus interesses, conformar a relação jurídica em causa de forma verdadeiramente livre, a sua vontade negocial

Apesar da controvérsia secular quanto à noção do instituto<sup>18</sup>, não se põe em dúvida a relevância da manifestação de vontade das partes para a teoria do negócio jurídico, sendo esta a fonte última do seu conteúdo normativo<sup>19</sup>. O dever pré-contratual de informação visa, assim, a garantir que o negócio jurídico corresponda o mais fielmente possível à vontade das partes<sup>20</sup>, evitando-se a ocorrência de vícios do consentimento, que possam levar à anulação do contrato, ou de danos pré-contratuais, que justifiquem a responsabilidade civil de um dos contratantes<sup>21</sup>.

Não se pode perder de vista que é a partir do aspecto funcional de um instituto jurídico que se deve averiguar o interesse que o ordenamento visa a proteger por meio de sua aplicação, determinando, assim, a sua estrutura<sup>22</sup>. A função é, pois, de suma importância para se situar o dever pré-contratual de informação entre as regras e princípios que lhe são direta e indiretamente aplicáveis, assim como para se delimitar os seus aspectos estruturais e as possíveis consequências de seu descumprimento.

---

não pode encontrar-se viciada. O interesse que determinada pessoa se propõe prosseguir não poderá ser atingido se esta parte de pressupostos errados. Assim, é muito provável que esta pessoa, se tivesse conhecimento da verdade dos factos ou se o seu conhecimento fosse completo, jamais tivesse contratado ou, pelo menos, não o tivesse feito nos termos em que o fez. Portanto, o dever pré-contratual de informação, ao pretender conceder às futuras partes contratuais o conhecimento que lhes permita contratar da forma mais adequada aos seus interesses, estará, obviamente, a proteger a sua autonomia privada. Neste sentido, Fleischer considera como função essencial dos deveres de informação criar as condições necessárias para a liberdade de decisão. Diz-nos este autor que o indivíduo deve ser colocado numa posição que lhe permita exercer a sua autonomia privada em conformidade com os seus próprios interesses, de forma racional e reflectida, quer na conclusão do contrato, quer na modelação do seu conteúdo.” (SILVA, Eva Sónia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 86).

<sup>18</sup> Para uma análise crítica das diferentes concepções doutrinárias do negócio jurídico, permita-se referir a AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 1-22.

<sup>19</sup> “Filho da vontade humana, o negócio jurídico é a mais alta expressão do subjetivismo, se atentarmos em que o ordenamento jurídico reconhece à atividade volitiva humana o poder criador de efeitos no mundo do direito.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*. v. I. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 403).

<sup>20</sup> “Em certos casos, a retenção de informação pode levar uma parte a dar um consentimento contrário aos seus interesses. Por exemplo, pode celebrar um contrato, prorrogá-lo, modificá-lo, rescindi-lo, exercer uma opção, etc., quando essas decisões não eram adequadas. Neste caso, se a parte contratante tivesse tido conhecimento da informação, teria atuado de forma diferente, no sentido de ter dado um consentimento diferente ou tomado uma decisão diferente. A obrigação de informação incidirá, portanto, sobre os elementos que têm impacto no consentimento de uma parte contratante. O objetivo desta obrigação é garantir que o consentimento dado corresponda o mais possível aos interesses de cada parte contratante.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 224. Tradução livre). No original: “Dans certains cas, la rétention d'une information peut avoir pour conséquence d'amener une partie à manifester un consentement contraire à son intérêt. Elle va ainsi conclure un contrat, le proroger, le modifier, le résilier, exercer une option, etc., alors que de telles décisions n'étaient pas opportunes. Dès lors, dans cette hypothèse, si le contractant avait connu l'information, il aurait agi différemment, en ce sens qu'il aurait manifesté un autre consentement, pris une autre décision. L'obligation d'information va donc porter sur des éléments ayant une incidence sur le consentement d'un contractant. L'objectif de cette obligation est que le consentement manifesté corresponde le plus exactement possible à l'intérêt de chaque contractant.”.

<sup>21</sup> Como esclarece Judith Martins-Costa, a violação ao dever pré-contratual de informação acarreta diferentes consequências jurídicas, que serão examinadas mais detalhadamente no segundo capítulo deste trabalho (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 580-581).

<sup>22</sup> SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 57-58.

Delineado, em linhas gerais, o aspecto funcional do dever pré-contratual de informação, faz-se necessário investigar a fonte, no ordenamento jurídico brasileiro, para o seu conteúdo normativo. Apesar de a literatura brasileira a respeito do dever pré-contratual de informação ser escassa, a parcela majoritária da doutrina nacional que já se debruçou sobre o tema aponta como sua fonte normativa o princípio da boa-fé objetiva<sup>23</sup>.

Não obstante ser possível, do ponto de vista histórico, traçar as origens da boa-fé objetiva na *bona fides* romana<sup>24</sup>, a sua acepção contemporânea se deve, em grande parte, ao desenvolvimento conferido pela doutrina alemã ao tema<sup>25</sup>, especialmente a partir da positivação do princípio no §242 do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), segundo o qual “[o] devedor é obrigado a cumprir a obrigação de acordo com a boa-fé e os usos e costumes” (tradução livre)<sup>26</sup>.

No Brasil, a boa-fé possui previsão normativa como regra de interpretação contratual desde meados do século XIX, como se vê do art. 131 do Código Comercial de 1850<sup>27</sup>, hoje revogado. No entanto, a concepção objetivista do princípio, que o difere da chamada boa-fé subjetiva<sup>28</sup>, só veio a ser formalmente positivada com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, em 1990<sup>29</sup>, embora já houvesse manifestações doutrinárias defendendo a sua

<sup>23</sup> Por todos: MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 578-598; FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 121-124; FRITZ, Karina Nunes. A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial: um estudo comparado com base na doutrina alemã. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 49, p. 14-15. Versão digital; GREZZANA, Giacomo. *A cláusula de declarações e garantias em alienação de participação societária*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 244; SALTON, Rodrigo. O dever de informar na fase pré-contratual e as operações de M&A. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 67-73. Em outra direção, embora reconhecendo que a boa-fé objetiva é uma das possíveis fontes do dever pré-contratual de informação, mas destacando que este também pode encontrar fundamento normativo nos usos ou nas práticas comerciais estabelecidas entre as partes: BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 239-240.

<sup>24</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 53-55.

<sup>25</sup> FRITZ, Karina Nunes. A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial. cit., p. 1-7. Versão digital.

<sup>26</sup> No original: “Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern”.

<sup>27</sup> “Art. 131 - Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1 - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras”.

<sup>28</sup> “A distinção entre a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva não suscita divergência. A boa-fé subjetiva relaciona-se com o estado de consciência do agente por ocasião de um dado comportamento. Referida em diversos dispositivos legais, como é o caso do art. 1.201 do CC, consiste no desconhecimento de um vício, relativamente ao ato jurídico que se pratica ou à posse que se exerce. Já a boa-fé objetiva consiste em um dever de conduta. Obriga as partes a terem comportamento compatível com os fins econômicos e sociais pretendidos objetivamente pela operação negocial. No âmbito contratual, portanto, o princípio da boa-fé impõe um padrão de conduta a ambos os contratantes no sentido da recíproca cooperação, com consideração aos interesses comuns, em vista de se alcançar o efeito prático que justifica a própria existência do contrato.” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 16).

<sup>29</sup> TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. In: PFEIFFER, Roberto Augusto Castelhanos; PASQUALOTTO, Adalberto (Coords.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 217-221.

aplicação, inobstante a falta de previsão normativa expressa<sup>30</sup>. O Código Civil de 2002, por sua vez, conferiu ao princípio papel de ainda maior destaque, alçando-o definitivamente à posição central que desempenha no direito civil brasileiro contemporâneo<sup>31</sup>.

Em perspectiva axiológico-constitucional, o princípio da boa-fé objetiva encontra assento na proteção à dignidade da pessoa humana, enquadrada, na Constituição Federal de 1988, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (cf. art. 1º, III<sup>32</sup>). Mais especificamente, é possível reconduzir o princípio da boa-fé objetiva ao objetivo fundamental da ordem jurídica brasileira, previsto no art. 3º, I, da CF/1988<sup>33</sup>, de se construir uma sociedade livre, justa e solidária, na qual o respeito pelos interesses da contraparte seja compreendido como um elemento essencial de toda e qualquer relação jurídica<sup>34</sup>. É a partir dessa perspectiva axiológica que se pode extrair a dimensão ético-normativa do princípio da boa-fé objetiva, que impõe às partes de uma relação jurídica deveres de lealdade, veracidade e correção<sup>35</sup>.

Por se tratar a boa-fé objetiva de um princípio positivado no ordenamento brasileiro através de uma cláusula geral<sup>36</sup>, não há uma definição legislativa dos parâmetros específicos a partir dos quais se possa determinar o seu conteúdo. É, pois, tarefa do intérprete conferir

<sup>30</sup> Na clássica lição de Clóvis do Couto e Silva, “a inexistência, no Código Civil [de 1916], de artigo semelhante ao §242 do BGB não impede que o princípio [da boa-fé] tenha vigência em nosso direito das obrigações, pois se trata de proposição jurídica, com significado de regra de conduta.” (COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 33).

<sup>31</sup> SCHREIBER, Anderson. Princípios fundamentais do direito dos contratos. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (coords.). *Direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2015. p. 208.

<sup>32</sup> “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana”.

<sup>33</sup> “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) I – construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

<sup>34</sup> “A fundamentação constitucional do princípio da boa-fé assenta na cláusula geral de tutela da pessoa humana - em que esta se presume parte integrante de uma comunidade, e não um ser isolado, cuja vontade em si mesma fosse absolutamente soberana, embora sujeita a limites externos. Mais especificamente, é possível reconduzir o princípio da boa-fé ao ditame constitucional que determina como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade solidária, na qual o respeito pelo próximo seja um elemento essencial de toda e qualquer relação jurídica.” (NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 117).

<sup>35</sup> “Com efeito, o princípio da boa-fé representa, no modelo atual de contrato, o valor da ética: lealdade, correção e veracidade compõem o seu substrato, o que explica a sua irradiação difusa, o seu sentido e alcance alargados, conformando todo o fenômeno contratual e, assim, repercutindo sobre os demais princípios, na medida em que a todos eles assoma o repúdio ao abuso da liberdade contratual a que tem dado lugar a ênfase excessiva no individualismo e no voluntarismo jurídicos.” (NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato*. cit., p. 116).

<sup>36</sup> “A técnica das cláusulas gerais é tratada por Franz WIEACKER como vinculadora e libertária da atividade do julgador, contribuindo para a manutenção da legislação por mais prolongado tempo do que o esperado Seu correto preenchimento é tarefa relegada à doutrina e à jurisprudência, naquilo que Paulo NALIN chama, sem qualquer contradição, de ‘aplicação subjetiva da boa-fé objetiva’. Em suma, alerta o autor para os perigos de se prender a aplicação do princípio a um *standard* comportamental, com base em um homem médio, inexistente na complexa e desigual sociedade brasileira.” (STEINER, Renata C. *Descumprimento contratual: boa-fé e violação positiva do contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 68). Para uma análise aprofundada da técnica legislativa das cláusulas gerais, ver PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. cit., p. 237-240.

efetividade ao princípio, aplicando-o na solução dos variados casos concretos<sup>37</sup>. O conteúdo específico da boa-fé objetiva, nesse sentido, “está indissociavelmente ligado às circunstâncias, aos ‘fatores vitais’ determinantes do contexto de sua aplicação”<sup>38</sup>.

A fim de contornar essa excessiva abstração, a doutrina brasileira esforça-se na busca por definir parâmetros mínimos de aplicação da boa-fé objetiva. Nessa perspectiva, o parâmetro de aplicação de maior repercussão doutrinária e jurisprudencial no Brasil é a tripartição funcional do princípio da boa-fé objetiva, desenvolvida a partir das clássicas lições de Franz Wieacker<sup>39</sup>. Do ponto de vista legislativo, essa classificação tripartite está refletida nos arts. 113<sup>40</sup>, 187<sup>41</sup> e 422<sup>42</sup> do Código Civil. A partir desses dispositivos, as três funções essenciais do princípio da boa-fé objetiva podem ser identificadas como (i) interpretativa (art. 113 do Código Civil)<sup>43</sup>; (ii) conformativa (art. 187 do Código Civil)<sup>44</sup>; e (iii) criadora de deveres jurídicos (art. 422 do Código Civil)<sup>45</sup>.

No que se refere especificamente ao dever de informação pré-contratual, este está associado, sobretudo, à função da boa-fé objetiva enquanto fonte normativa criadora de deveres jurídicos, incidentes nas diferentes fases da relação obrigacional, antes, durante e após a execução do negócio jurídico<sup>46</sup>. Esses deveres impostos às partes pela boa-fé não se confundem

<sup>37</sup> TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil: contratos*. Vol. 3. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 46.

<sup>38</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 43.

<sup>39</sup> WIEACKER, Franz. *El principio general de la buena fe*. Trad. CARRO, Jose Luis. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1982, p. 49-85.

<sup>40</sup> “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

<sup>41</sup> “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

<sup>42</sup> “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

<sup>43</sup> “Na primeira função, alude-se à boa-fé como critério hermenêutico, exigindo que a interpretação das cláusulas contratuais privilegie sempre o sentido mais conforme à lealdade e à honestidade entre as partes. Proíbe-se, assim, a interpretação que dê a uma disposição contratual um sentido malicioso ou de qualquer forma dirigido a iludir ou prejudicar uma das partes, em benefício da outra.” (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002*. cit., p. 223).

<sup>44</sup> “No que tange à segunda função indicada, a boa-fé vem servir de limite para o exercício de direitos no âmbito de uma relação contratual. Afigura-se assim como critério para diferenciação entre o exercício regular e o exercício irregular ou abusivo - e, portanto, vedado - de direitos frente à outra parte na relação contratual.” (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002*. cit., p. 223).

<sup>45</sup> “Por fim, a boa-fé exerce o papel de fonte criadora de deveres anexos à prestação principal. Assim, impõe-se às partes deveres outros que não aqueles previstos no contrato: deveres de lealdade, de proteção e de esclarecimento e informação. Tal função da boa-fé objetiva, embora menos aparente no novo Código Civil, pode ser, em conformidade com a melhor doutrina e à semelhança da interpretação atribuída ao § 242 do BGB, deduzida do já transcrito artigo 422 do diploma brasileiro.” (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002*. cit., p. 223-224).

<sup>46</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. In: *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 123-124.

com os deveres de prestação, principais ou secundários, que formam o núcleo da relação obrigacional<sup>47</sup>. Não se trata, assim, de deveres diretamente decorrentes da autonomia privada das partes na construção do programa negocial, mas sim de ordem legal, avoluntarísticos, extraídos da incidência do princípio da boa-fé objetiva à generalidade das relações jurídicas<sup>48</sup>.

De acordo com a classificação desenvolvida por Judith Martins-Costa<sup>49</sup>, os deveres oriundos da boa-fé objetiva podem ser enquadrados como deveres anexos, acessórios a um dever primário ou secundário de prestação<sup>50</sup>, ou de proteção, que se voltam à implementação de uma ordem de proteção das partes, dissociada do interesse no cumprimento da obrigação principal ou secundária<sup>51</sup>. Esses deveres de proteção ganham particular relevância na fase pré-

<sup>47</sup> Os deveres de prestação são “compreendidos como aqueles que conformam o *praestare*, elemento estruturante de toda e qualquer relação obrigacional (‘obrigação principal’), estando consubstanciados num *dare, facere* ou num *non-facere*. Os deveres de prestação são correlativos a interesses de prestação e se originam da manifestação negocial ou da pontual fixação legislativa. (...) Importa sublinhar que, sendo escopo dos deveres de prestação conferir ao credor determinado benefício por meio de um direito à prestação correspondente ao dever de prestar, logicamente estes só se manifestam no âmbito de uma relação de crédito onde se correlacionam um direito de crédito e o dever de prestar, tendo como escopo a realização ou a substituição da prestação devida. Os deveres de prestação se subdividem em (i.1) deveres principais ou primários de prestação, que constituem o núcleo, a ‘alma da relação obrigacional’, voltados que estão a realizar os interesses do credor à prestação (‘interesses de prestação’) e definindo o seu tipo (...) e (i.2) deveres secundários ou acidentais de prestação, que estão, relativamente aqueles, numa relação de acessoriedade.” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 239-240).

<sup>48</sup> “De toda forma, os deveres anexos não têm fundamento na vontade pura dos contratantes, mas nas exigências de lealdade e transparência nos contatos sociais. Dessa forma, são deveres capazes de sobreviver à ineficácia do negócio, de incidir além do período contratual, abrangendo os períodos pré e pós-contratuais e de atingir terceiros. Sua configuração não pode ser determinada em abstrato, *a priori*, pressupondo, ao invés, um diálogo hermenêutico com as circunstâncias específicas do caso concreto.” (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil*. cit., p. 49).

<sup>49</sup> A classificação desenvolvida por Judith Martins-Costa é adotada como linha condutora deste trabalho por sua relevância doutrinária, sendo certo que, na falta de regulamentação legal específica e dada a tectura aberta do princípio da boa-fé, outras classificações dos deveres dela decorrentes são possíveis (ver, por exemplo a classificação desenvolvida por Jorge Cesa Ferreira da Silva em SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 75-119; e por Gustavo Haical em HAICAL, Gustavo. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 99, 2010, p. 2-13. Versão digital). De toda forma, independentemente da classificação adotada, o mais relevante é compreender que “tais deveres provêm (ou são causa) da complexidade intraobrigacional, exatamente no sentido que a compreende para além de um vínculo estático entre dever jurídico de débito e direito subjetivo de crédito. Mais ainda: repousam sob a cláusula geral da boa-fé, que deve presidir o trânsito jurídico, sendo ela a sua fonte. É dizer que os deveres contratuais não podem mais ser limitados àqueles derivados da autonomia privada.” (STEINER, Renata C. *Descumprimento contratual*. cit., p. 87).

<sup>50</sup> Os deveres anexos “são aqueles insertos também nos interesses de prestação, mas de forma anexa ao dever principal. Como sua denominação indica, atuam para otimizar o adimplemento satisfatório, fim da relação obrigacional. São deveres que não atinam ao ‘que’ prestar, mas ao ‘como’ prestar. Podem estar previstos em lei (como o dever de prestar contas, que incumbe aos gestores e mandatários, em sentido amplo) ou não, mas o seu fundamento último estará sempre na boa-fé – seja por integração contratual diretamente apoiada no texto legal, seja pela integração por via de concreção do princípio da boa-fé. Por isso se diz serem gerados pela boa-fé, estando numa relação de anexidade e instrumentalidade relativamente ao escopo da relação. (...) É que os deveres anexos são insertos no interesse da prestação com grau de vinculação imediata aos deveres principal e secundário. São necessários para possibilitar o adimplemento satisfatório, o que ocorre por via das funções hermenêutica e integrativa da boa-fé.” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 241-243).

<sup>51</sup> “Conquanto reiteradamente confundidas as espécies (deveres anexos, ou instrumentais, de um lado; deveres de proteção, ou laterais, de outro), a distinção se impõe em vista do interesse que visam assegurar. Entendidos em sentido técnico, os deveres de proteção se diferenciam dos deveres de prestação (principais e secundários, bem

contratual. Nesse momento, inexistente negócio jurídico celebrado e, portanto, não há que se falar em dever de prestação, primário ou secundário, pois o vínculo obrigacional ainda não foi constituído<sup>52</sup>. Isso, no entanto, não afasta a incidência da boa-fé objetiva enquanto fonte criadora de deveres jurídicos na fase das tratativas. Em verdade, o mero contato social entre as partes, visando à celebração de um negócio jurídico, atrai a aplicação do princípio da boa-fé objetiva para regular, concretamente, a relação, impondo-lhes deveres para além do simples não lesar, vinculado à regra geral do *neminem laedere*<sup>53</sup>. Nessa fase antecedente à formação do contrato, portanto, os deveres de proteção assumem papel principal no regulamento concreto do comportamento das partes, definindo as exigências de conduta de uma parte em relação à outra<sup>54</sup>.

O dever pré-contratual de informação, desse modo, traduz-se em uma das espécies dos deveres de proteção, extraídos da cláusula geral de boa-fé<sup>55</sup>, que exige das partes a busca e o compartilhamento de informações durante as tratativas para a formação de seu convencimento

---

como dos deveres anexos aos de prestação) por estarem voltados ao escopo de implementar uma ‘ordem de proteção entre as partes’ (‘deveres de proteção’ ou ‘deveres laterais’). Não se voltam, pois, ao *praestare*. Nem secundária, nem instrumentalmente, nem de forma anexa podem ser confundidos com os deveres de prestação, pois o interesse que tutelam é outro: não o prestar, mas o interesse de proteção, para que, da relação obrigacional, e independentemente da realização da prestação, não resultem danos injustos para a contraparte.” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 243-244).

<sup>52</sup> Segundo Carneiro da Frada, “[o] reconhecimento – incontornável – dos deveres pré-contratuais aponta (...) para a configuração da relação pré-contratual como relação obrigacional sem deveres primários de prestação. Nesse período, as partes não assumiram ainda obrigações uma para com a outra, dado que tais vinculações aparecerão apenas a título eventual com a celebração do contrato. Elas encontram-se porém adstritas a um comportamento diligente, correcto e leal uma para com a outra, sob pena de terem de ressarcir os danos causados, por força de uma valoração directa de direito objetivo (...)” (FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 102).

<sup>53</sup> “Os negociadores, conquanto ainda não vinculados por deveres de prestação, se devem, reciprocamente, o resguardo contra danos resultantes de uma violação dos deveres de proteção derivados do imperativo de agir segundo a boa-fé (art. 422) no período das tratativas. Significa dizer, portanto que, no curso das negociações preparatórias de um contrato existe entre os interessados uma relação jurídica obrigacional de fonte legal, sem deveres primários de prestação, mas que se pode revestir por deveres de proteção. Esses deveres, podendo nascer antes dos deveres de prestação, exprimem a necessidade de tomar em consideração os interesses justificados da contraparte e de adotar o comportamento que se espera de um parceiro honesto e leal de modo a fundamentar uma ‘ordem especial de proteção’ dos bens pessoais e patrimoniais das partes contratantes. Essa ‘ordem especial de proteção’ suplanta ‘o mandamento genérico de *neminem laedere*, aplicável à indiferenciada convivência social’, justificando-se pela existência potencial de riscos derivados da situação especial de proximidade pré-negocial. Seu escopo serve, pois, ao interesse da conservação dos bens, patrimoniais ou pessoais, que podem ser afetados em conexão com o contrato a ser firmado bem como ao interesse da confiabilidade num correto e probado desenrolar das tratativas negociais, o que interessa, a final, à própria segurança jurídica como *desideratum* maior do Estado de Direito.” (MARTINS-COSTA, Judith. Um aspecto da obrigação de indenizar: notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no direito civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. 867, p. 5. Versão digital).

<sup>54</sup> FICHTNER, Regis. *A responsabilidade civil pré-contratual: teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Processo, 2023, p. 86.

<sup>55</sup> “Na fase pré-contratual só pode haver deveres de proteção. Os deveres de informar pretendem proteger os valores da outra parte contra prejuízos pelo fato de se começar um contato negocial.” (FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. cit., 2002, p. 122). Em sentido semelhante: BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 226; SALTON, Rodrigo. *O dever de informar na fase pré-contratual e as operações de M&A*. cit., p. 136.



acerca da celebração do negócio jurídico, desde que preenchidos os seus pressupostos, que serão examinados mais adiante (item 1.3 *infra*).

Há de se frisar que o dever de informar pré-contratual não se confunde, seja estrutural, seja funcionalmente<sup>56</sup>, com o dever de informação que pode surgir durante a fase de execução do contrato, que também possui como fonte normativa o princípio da boa-fé objetiva. Enquanto o primeiro, como visto, visa à proteção dos interesses das partes durante a negociação do contrato – antes, portanto, da sua inserção no plano da existência do negócio jurídico –, o segundo possui natureza instrumental ou acessória, diretamente associado aos deveres de prestação, necessário à obtenção do adimplemento satisfativo<sup>57</sup>.

Igualmente, o dever de informação pré-contratual, fundado na boa-fé objetiva, se distingue dos deveres de informação de fonte legal expressa<sup>58</sup>, tais como aqueles impostos aos administradores de sociedades anônimas perante os acionistas (art. 157 da LSA<sup>59</sup>) e aos fornecedores perante os seus consumidores (art. 6º, III, do CDC)<sup>60</sup>. Todavia, a existência de

---

<sup>56</sup> Para uma análise mais detida acerca das distinções estruturais e funcionais entre o dever de informar nas fases pré-contratual e contratual da relação obrigacional, permita-se referir ao item 2.2.1 *infra* deste trabalho.

<sup>57</sup> “Mais frequentemente, o dever de informar é instrumental, contribuindo para o devido cumprimento da prestação principal. Por exemplo, a informação prestada a fim de possibilitar o consentimento esclarecido à determinada proposta ou a informação para esclarecer o modo de utilização da coisa vendida.” (BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 224-225).

<sup>58</sup> BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 224.

<sup>59</sup> “Art. 157. O administrador de companhia aberta deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, bônus de subscrição, opções de compra de ações e debêntures conversíveis em ações, de emissão da companhia e de sociedades controladas ou do mesmo grupo, de que seja titular. § 1º O administrador de companhia aberta é obrigado a revelar à assembléia-geral ordinária, a pedido de acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social: a) o número dos valores mobiliários de emissão da companhia ou de sociedades controladas, ou do mesmo grupo, que tiver adquirido ou alienado, diretamente ou através de outras pessoas, no exercício anterior; b) as opções de compra de ações que tiver contratado ou exercido no exercício anterior; c) os benefícios ou vantagens, indiretas ou complementares, que tenha recebido ou esteja recebendo da companhia e de sociedades coligadas, controladas ou do mesmo grupo; d) as condições dos contratos de trabalho que tenham sido firmados pela companhia com os diretores e empregados de alto nível; e) quaisquer atos ou fatos relevantes nas atividades da companhia. § 2º Os esclarecimentos prestados pelo administrador poderão, a pedido de qualquer acionista, ser reduzidos a escrito, autenticados pela mesa da assembléia, e fornecidos por cópia aos solicitantes. § 3º A revelação dos atos ou fatos de que trata este artigo só poderá ser utilizada no legítimo interesse da companhia ou do acionista, respondendo os solicitantes pelos abusos que praticarem. § 4º Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembléia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia. § 5º Os administradores poderão recusar-se a prestar a informação (§ 1º, alínea e), ou deixar de divulgá-la (§ 4º), se entenderem que sua revelação porá em risco interesse legítimo da companhia, cabendo à Comissão de Valores Mobiliários, a pedido dos administradores, de qualquer acionista, ou por iniciativa própria, decidir sobre a prestação de informação e responsabilizar os administradores, se for o caso. § 6º Os administradores da companhia aberta deverão informar imediatamente, nos termos e na forma determinados pela Comissão de Valores Mobiliários, a esta e às bolsas de valores ou entidades do mercado de balcão organizado nas quais os valores mobiliários de emissão da companhia estejam admitidos à negociação, as modificações em suas posições acionárias na companhia.”

<sup>60</sup> “Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: (...) III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

fonte legislativa expressa, com conteúdo determinado, não impede que esses deveres legais sejam conformados ao princípio da boa-fé objetiva, sob uma perspectiva unitária do ordenamento jurídico<sup>61</sup>.

Tampouco se pode confundir o dever pré-contratual de informação com o estabelecimento, pelas partes, de deveres informativos de fonte negocial, fruto de sua autonomia de vontade, tal como ocorre, por exemplo, em contratos de assessoria financeira e contábil e de compartilhamento de tecnologia. Nessas hipóteses, o dever de informação, valendo-se, mais uma vez, da classificação de Judith Martins-Costa<sup>62</sup>, possui natureza jurídica de dever de prestação obrigacional, principal ou secundária, a depender do regramento contratual concreto estabelecido pelas partes<sup>63</sup>.

Por fim, é necessário compreender que, por estar associado ao princípio da boa-fé objetiva, sendo este a fonte de sua normatividade, o dever pré-contratual de informação só pode ser apreendido *in concreto*. Tal como a cláusula geral da boa-fé, o dever pré-contratual de informação não possui um conteúdo pré-determinado. Os seus pressupostos e o seu conteúdo dependem, assim, das particularidades da relação jurídica concreta, dos seus elementos fáticos subjetivos e objetivos, além dos interesses perseguidos pelas partes que as levaram a querer celebrar um determinado negócio jurídico<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> “Sendo, ao contrário, o ordenamento jurídico composto por uma pluralidade de fontes normativas, apresenta-se necessariamente como sistema heterogêneo e aberto; e, daí sua complexidade que, só alcançará unidade, caso seja assegurada a centralidade da Constituição, que contém a tábua de valores que caracterizam a identidade cultural da sociedade. Disto decorre o equívoco, apontado por Pietro Perlingieri, de se conceber o sistema jurídico mediante modelos binários, dividindo-se ora os destinatários das normas jurídicas (legislador e sujeitos de direito); ora a produção legislativa e jurisdicional; ora os campos de conhecimento (direito público e direito privado); ora os setores da sociedade (que consagrariam microssistemas), e assim por diante. Ou bem o ordenamento é uno ou não é ordenamento jurídico.” (TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: *Temas de direito civil*, v. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 11).

<sup>62</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 239-248.

<sup>63</sup> SALTON, Rodrigo. *O dever de informar na fase pré-contratual e as operações de M&A*. cit., p. 128-129.

<sup>64</sup> “De fato, o tema dos deveres informativos é exemplarmente ilustrativo do caráter eminentemente relacional da boa-fé. O conteúdo e a extensão da informação devida são determináveis apenas em vista de um compósito de elementos contextualmente enquadrados. Por essa razão, no exame do caso concreto, devem ser averiguados e entrecruzados (i) elementos fáticos subjetivos (ligados à pessoa dos envolvidos, tais como a sua possibilidade de acesso à informação; bem como à presunção, ou não, de assimetria informacional entre as partes); (ii) elementos normativos (tais como os usos do tráfico jurídico, a presença, ou não, de um dever legal e/ou contratual de informar) e elementos fáticos objetivos (v.g., a aceitabilidade, conforme a relação, de assumir-se o risco de ‘jogadas equivocadas’, como é próprio das relações interempresariais, o cuidado prévio revelado pela realização de *due diligence*, ou a sua negligência, etc.). Em qualquer caso, o *quantum* informativo é questão de grau: não há dever jurídico de dação de informação ilimitada.” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 587).

## 1.2 Modalidades de informação

A falta de uniformidade no conteúdo do dever pré-contratual de informação também se reflete nas diferentes modalidades de apresentação das informações transmitidas durante a fase negocial, precedente à formação do contrato. Tomando emprestadas as lições de Jorge Ferreira Sinde Monteiro<sup>65</sup>, construídas a partir de reflexões sobre o ordenamento jurídico português, mas perfeitamente aplicáveis ao direito brasileiro<sup>66</sup>, é possível classificar as diferentes modalidades de informação em três grandes grupos: os conselhos, as recomendações e as informações em sentido estrito.

Aconselhar consiste em “dar a conhecer a uma outra pessoa o que, na sua situação, se considera melhor ou mais vantajoso (...); o conselho contém, pois, um juízo de valor acerca de um ato futuro do aconselhado, em regra ligado a uma explicação”<sup>67</sup>. O aconselhante coloca-se no lugar do aconselhado para valorar uma determinada conduta ou providência que adotaria caso estivesse na posição do destinatário<sup>68</sup>. Pode ser citado como exemplo de conselho o dever do advogado de recomendar o não ajuizamento de ações temerárias por seus clientes<sup>69</sup>, consoante previsto no art. 2º, parágrafo único, VII, do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil<sup>70</sup>.

A recomendação, por outro lado, considerada uma subespécie de conselho, “[t]raduz-se na comunicação de boas qualidades acerca de uma pessoa ou uma coisa, com a intenção de, com isso, determinar aquele a quem é feita a algo”<sup>71</sup>. A diferença entre as figuras está, essencialmente, relacionada à sua intensidade no condicionamento da vontade da contraparte, pois o conselho pressupõe uma exortação mais forte ao seguimento da conduta ou providência

---

<sup>65</sup> SINDE MONTEIRO, Jorge Ferreira. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. Coimbra: Almedina, 1989, p. 14-17.

<sup>66</sup> A classificação defendida por Jorge Ferreira Sinde Monteiro foi reproduzida, à luz do direito brasileiro, por João Ricardo Brandão Aguirre (AGUIRRE, João Ricardo Brandão. *Responsabilidade e informação: efeitos jurídicos das informações, conselhos e recomendações entre particulares*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 133-202) e por Carlyle Popp (POPP, Carlyle. *Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas*. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2001, p. 197-206), dentre outros autores.

<sup>67</sup> SINDE MONTEIRO, Jorge Ferreira. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. cit., p. 14.

<sup>68</sup> BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 222.

<sup>69</sup> SALTON, Rodrigo. *O dever de informar na fase pré-contratual e as operações de M&A*. cit., p. 119.

<sup>70</sup> “Art. 2º (...) parágrafo único. São deveres do advogado: (...) VII - desaconselhar lides temerárias, a partir de um juízo preliminar de viabilidade jurídica”.

<sup>71</sup> SINDE MONTEIRO, Jorge Ferreira. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. cit., p. 14-15.

sugerida<sup>72</sup>. Recomendar é, em grande medida, comunicar as qualidades atreladas a um sujeito ou coisa, com o objetivo de influenciar a manifestação de vontade do destinatário<sup>73</sup>.

A informação em sentido estrito, por seu turno, “é a exposição de uma dada situação de facto, verse ela sobre pessoas, coisas ou qualquer outra relação”<sup>74</sup>. Aqui, uma distinção relevante entre a informação em sentido estrito e o conselho e a recomendação, identificada pela doutrina, é o fato de que o conselho e a recomendação representam uma proposta de conduta ou providência direcionada ao futuro, enquanto a informação refere-se apenas a fatos presentes ou passados<sup>75</sup>.

Todavia, na vida cotidiana, é bastante difícil segregar de maneira clara essas diferentes modalidades em grande parte das situações concretas. A distinção entre os conselhos revela-se, assim, pouco operacional<sup>76</sup>, sendo preferível utilizar o termo informação em sentido amplo<sup>77</sup>, como se propõe fazer ao longo deste trabalho. Até porque não se identificam diferenças relevantes, para os fins do direito brasileiro, no regime jurídico do dever de informar na fase pré-contratual por estar sendo veiculado um conselho, uma recomendação ou uma informação pura e simples.

Além dos conselhos, recomendações e informações em sentido estrito, o dever de informar pré-contratual pode veicular um esclarecimento<sup>78</sup>, visando a solucionar eventual obscuridade ou incerteza<sup>79</sup>. De fato, “os deveres de informação adstringem as partes à prestação de todos os esclarecimentos necessários à conclusão honesta do contrato”<sup>80</sup>. Sob a figura do

---

<sup>72</sup> SINDE MONTEIRO, Jorge Ferreira. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. cit., p. 15.

<sup>73</sup> SALTON, Rodrigo. *O dever de informar na fase pré-contratual e as operações de M&A*. cit., p. 119.

<sup>74</sup> SINDE MONTEIRO, Jorge Ferreira. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. cit., p. 15.

<sup>75</sup> “Ambas as hipóteses [o conselho e a recomendação] contêm uma proposta de conduta, projetam-se para o futuro. Ao passo que a informação *stricto sensu* atine a dados ou fatos presentes ou passados.” (GREZZANA, Giacomo. *A cláusula de declarações e garantias em alienação de participação societária*. cit., p. 277). Na mesma direção: “Em todo caso, [a recomendação] pretende, tal como o conselho, influenciar a actuação futura do destinatário. Ora, nada disso se passa com a simples informação. Ao transmitir uma informação não pretendemos influenciar as decisões do seu destinatário. A sua principal qualidade é possuir certeza e objetividade, estando ausente a tal sugestão de conduta futura.” (SILVA, Eva Sónia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 68).

<sup>76</sup> BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 223.

<sup>77</sup> SINDE MONTEIRO, Jorge Ferreira. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. cit., p. 18.

<sup>78</sup> Segundo Eva Sónia Moreira da Silva, “[é] possível distinguir conceptualmente dever de esclarecimento de dever de informação. Enquanto o primeiro pressupõe um cumprimento espontâneo por parte do devedor, o segundo refere-se ao dever de prestar informações no seguimento de questões colocadas pelo credor da informação”. No entanto, reconhece a autora que “o regime jurídico do dever de informação será, em regra, idêntico ao do dever de esclarecimento” (SILVA, Eva Sónia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 70), o que justifica a equiparação entre as figuras para os propósitos deste trabalho.

<sup>79</sup> SALTON, Rodrigo. *O dever de informar na fase pré-contratual e as operações de M&A*. cit., p. 120.

<sup>80</sup> MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 583.

esclarecimento, alguns autores agrupam, ainda, as figuras do aviso e da revelação. Enquanto o aviso seria uma informação que visa a prevenir a outra parte de um risco, a revelação se volta a tornar conhecido um dado que, antes, se encontrava oculto<sup>81</sup>.

Importante frisar que, independentemente da modalidade de apresentação, o dever de informar pré-contratual não se esgota, via de regra, no fornecimento da informação, puro e simples. Os deveres de lealdade e cooperação impostos pela boa-fé objetiva exigem que a transmissão das informações pertinentes à formação do contrato se dê de forma clara e inteligível<sup>82</sup>. Por esse aspecto, o dever de informação engloba, também, um dever de clareza, “a necessidade de evitar a utilização de linguagem suscetível de não ser compreendida plenamente pela contraparte”<sup>83</sup>.

A intensidade desse dever de clareza, contudo, dependerá, sempre, das particularidades da relação jurídica concreta, em especial as qualidades pessoais das partes. Por óbvio, não se pode exigir a mesma deferência e didatismo de um fornecedor numa relação de consumo, em que a parte consumidora é presumidamente vulnerável, e de um vendedor numa operação de alienação de participação societária, em meio a um processo de *due diligence* promovido por um comprador experimentado e assessorado, em que as partes se presumem paritárias<sup>84</sup>.

### 1.3 Aspectos estruturais do dever pré-contratual de informação

Examinadas a fonte normativa, a natureza jurídica e a função desempenhada pelo dever de informação na fase pré-contratual, assim como suas diferentes modalidades de apresentação,

---

<sup>81</sup> “Neste conceito [de esclarecimento] entendemos que devem ser englobados também o dever de avisar e o de revelar. O aviso, em nossa opinião, é uma informação que visa prevenir a outra parte quanto a um risco – como o aviso de que o investidor estrangeiro não pode participar do capital de empresa de telecomunicação em percentual superior a 30% (Constituição Federal, art. 222, § 1º). Já a revelação parece-nos que se volta a tornar conhecido um dado ou fato que antes se encontrava oculto.” (GREZZANA, Giacomo. *A cláusula de declarações e garantias em alienação de participação societária*. cit., p. 276).

<sup>82</sup> “O conteúdo desse dever não engloba apenas um ato de informar, mas envolve também um explicar, como salienta Larenz, um esclarecer a contraparte sobre o contrato e suas circunstâncias, o que passa pelo dever de informar os eventuais óbices materiais ou jurídicos (causas de nulidade e invalidade) à formação do negócio, a fim de evitar a conclusão de contrato nulo ou ineficaz, assim como pelo dever de esclarecer detalhadamente o conteúdo contratual para que as partes saibam exatamente quais direitos e obrigações estão efetivamente assumindo.” (FRITZ, Karina Nunes. *A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial*. cit., p. 14. Versão digital).

<sup>83</sup> FRITZ, Karina Nunes. *A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial*. cit., p. 14. Versão digital.

<sup>84</sup> Para ilustrar essa dinâmica, veja-se os apontamentos de Judith Martins-Costa: “Dentre as circunstâncias condicionantes da incidência e da eficácia do princípio [da boa-fé objetiva], estão, primeiramente, os elementos subjetivos, ocorrendo questionar: as negociações pré-contratuais foram realizadas entre comerciantes, sendo paritárias e ocorrendo entre pessoas que tem o dever legal de diligência quanto aos interesses que apresentam, ou, diversamente, entre consumidores e fornecedores, submetidas a um amplíssimo dever geral de informação assentado no pressuposto da vulnerabilidade do consumidor? Uma e outra resposta serão distintas.” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 587-588).

passa-se, agora, à análise dos aspectos estruturais desse dever jurídico, para que se possa aferir, a partir deles, os seus pressupostos de incidência e a extensão do seu conteúdo.

Antes, porém, de se adentrar o estudo específico do tema, faz-se necessária uma breve digressão sobre os aspectos gerais da relação jurídica subjacente ao dever pré-contratual de informação.

Com efeito, o contato social entre as partes durante as negociações para celebração de um contrato pode ser classificado como um fato juridicamente relevante<sup>85</sup>, apto a estabelecer entre os contratantes uma relação jurídica, a partir da vinculação entre situações subjetivas ativas e passivas emanadas dos centros de interesse que a integram<sup>86</sup>. Nessa toada, o dever pré-contratual de informação traduz-se numa situação jurídica passiva, com pressupostos fáticos específicos para o seu surgimento.

Esse dever, no entanto, não pode ser analisado exclusivamente sob uma perspectiva passiva. A investigação dos seus pressupostos também perpassa, necessariamente, pelo exame do centro de interesses titularizado pela parte ocupante do polo ativo da relação jurídica, que possui direito subjetivo<sup>87</sup> à obtenção de informações da parte contrária para formar o seu convencimento acerca da celebração do contrato. Isso porque é “somente falando da relação, isto é, da relação entre a situação dita ativa e a situação dita passiva” que “poder-se-á perceber

---

<sup>85</sup> Para um estudo aprofundado do fato juridicamente relevante, permita-se referir a PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. cit., p. 635-664. Segundo o autor, “[f]ato jurídico é qualquer evento que seja idôneo, segundo o ordenamento, a ter relevância jurídica. O enunciado normativo prevê a hipótese de o evento verificar-se (ou seja, o fato) e a possibilidade de que este – seja ele humano (um passeio, a conclusão de um contrato) ou natural (um temporal) –, uma vez ocorrido, tenha relevância e eficácia jurídica. O fato, no momento de seu acontecimento, atua conforme o que é previsto pela lei: o ordenamento lhe atribui uma qualificação e uma disciplina.” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. cit., p. 635-636).

<sup>86</sup> “A relação jurídica, mais que regular o poder entre o indivíduo e o bem jurídico ou entre credor e devedor, apresenta-se como regulamento de situações jurídicas subjetivas, que disciplina a conexão entre centros de interesse atribuíveis às titularidades atuais ou futuras.” (TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil*. Vol. 1. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 102).

<sup>87</sup> Em que pese a celeuma doutrinária envolvendo o instituto, o direito subjetivo, numa perspectiva contemporânea, pode ser compreendido como “a atribuição de poderes ao titular de situação jurídica subjetiva para a tutela do respectivo interesse.” (TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil*. cit., p. 103). Em sentido semelhante, partindo de breve revisão histórica: “A concepção contemporânea de direito subjetivo exprime o embate entre duas concepções desenvolvidas no século XIX. A Escola Psicológica ou Teoria da Vontade, da qual foi precursor Bernhard Windscheid, define o direito subjetivo como poder de ação da vontade reconhecido pela ordem jurídica. Variam entre os seus adeptos a amplitude e os limites concedidos a esse poder, mas todos compreendem como essencial o aspecto volitivo. Contra tal concepção insurge-se a Escola Teleológica ou Teoria do Interesse, formulada por Ihering, para quem o direito subjetivo é um interesse juridicamente protegido. Enquanto a Teoria da Vontade exprime um voluntarismo exacerbado, típico do pensamento liberal-individualista, a Teoria do Interesse filia-se às ‘primeiras tentativas de entender o direito de um ponto de vista teleológico’. Sucederam-se numerosas teorias mistas, que procuravam combinar os aspectos volitivo e teleológico (Jellinek, Saleilles, Ferrara, entre outros), dando ensejo à definição do direito subjetivo mais aceita na atualidade: direito subjetivo é o poder reconhecido pelo ordenamento a um sujeito para a realização de um interesse próprio.” (SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. cit., p. 87-88).

a exata relevância de uma e de outra”<sup>88-89</sup>. Em outras palavras, apenas a partir de uma perspectiva relacional dos interesses subjetivos que se pode apurar, concretamente, se o interesse da parte ocupante do polo ativo afigura-se legítimo<sup>90</sup> e, portanto, merecedor de tutela pelo ordenamento<sup>91</sup>.

Em termos de pressuposto geral de aplicação, o dever pré-contratual de informação está associado, sobretudo, à assimetria informativa entre as partes inseridas no contexto negocial<sup>92</sup>. Para que o princípio da boa-fé objetiva imponha a uma parte o dever de informar a outra durante a fase das tratativas antecedentes à celebração de um contrato, é imprescindível que os contratantes não estejam em situação de paridade do ponto de vista informacional<sup>93</sup>. Se uma das partes já possui todos os dados e informações relevantes para a formação do seu convencimento e do seu juízo de conveniência e oportunidade quanto à celebração do negócio, não surgirá, para a contraparte, um dever de informação. Isso porque, do ponto de vista da tutela dos interesses concretos dos contratantes, não se justifica o interesse de uma parte em que o seu

<sup>88</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. cit., p. 673.

<sup>89</sup> Das diversas situações subjetivas que podem emanar desse centro de interesses, a mais relevante, para os propósitos deste trabalho, é o chamado ônus de autoinformação ou ônus de se informar, que será objeto de considerações específicas mais adiante (item 1.3.1 *infra*).

<sup>90</sup> “Por conta da herança teórica do individualismo, a doutrina tradicional circunscreve-se à análise do aspecto estático e estrutural das titularidades, isto é, da estrutura do poder do titular em face dos bens, no âmbito, as mais das vezes, do direito subjetivo do proprietário (direito de propriedade) e do titular de direitos obrigacionais (direito de crédito). Mostra-se mais proveitoso, contudo, na perspectiva dinâmica e funcional definida pelos princípios constitucionais, que vinculam as titularidades à solidariedade social, o estudo dos interesses jurídicos de maneira relacional, verificando a sua legitimidade em face dos demais interesses contrapostos ou concorrentes.” (TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil*. cit., p. 101-102).

<sup>91</sup> Para uma análise aprofundada do conceito de merecimento de tutela em perspectiva civil-constitucional: SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Coords.). *Direito Civil*. v. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 73-106.

<sup>92</sup> “O principal fundamento da obrigação de informação reside na desigualdade informativa entre os contratantes” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 187. Tradução livre). No original: “Le principal fondement de l’obligation d’information réside dans l’inégalité d’information entre deux contractants.”. Em igual sentido: “É a desigualdade informacional que faz nascer a obrigação de informar, pois justifica-a.” (SILVA, Eva Sônia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 124). Importante frisar que, mesmo nas relações contratuais paritárias, é perfeitamente possível o surgimento de dever de informar pré-contratual, por assimetria informativa entre as partes. Nesse sentido: “Não obstante serem as partes integrantes de uma determinada relação contratual reputadas como iguais, poderá surgir entre elas uma desigualdade, pelo fato de uma delas ser mais informada, de modo a desencadear para esta, um dever de informar a outra.” (FRADERA, Véra Jacob de. Informar ou não informar nos contratos, eis a questão! In: FRADERA, Véra Jacob de; MARTINS-COSTA, Judith (Orgs.). *Estudos de direito privado e processo civil em homenagem a Clóvis do Couto e Silva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 236); “mesmo em relações paritárias, como entre grandes sociedades empresárias, é frequente encontrar espaço para o dever de informar, especialmente quando elas não atuam no mesmo setor de atividade. Ou seja, ainda que não haja disparidade de poder econômico, pode haver assimetria informacional, já que cada uma entra em negociação com conhecimento técnico e experiência sobre o próprio campo de domínio, mas muitas vezes sem expertise sobre o setor de atividade ou sem informações que sejam de acesso exclusivo de sua contraparte.” (KONDER, Carlos Nelson. Dever de informar e ônus de se informar sob perspectiva funcional. cit., p. 202).

<sup>93</sup> “Se o princípio da boa-fé constitui o fundamento jurídico, o fundamento material – nessa medida, a fonte – reside da desigualdade ou desnível da informação.” (SINDE MONTEIRO, Jorge Ferreira. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. cit., p. 360).

cocontratante a informe de dados e circunstâncias que já conhece. O dever de informar pressupõe, assim, o desconhecimento efetivo do destinatário da informação em relação ao seu conteúdo, de um lado, e, de outro, o conhecimento da informação pelo seu provedor, ou ao menos que este devesse conhecer ou não pudesse ignorar a informação<sup>94</sup>.

Essa relação entre os centros de interesse do destinatário e do provedor da informação, no entanto, não pode ser apreciada de maneira estática. A existência de um dever de informar e a aferição dos seus limites só pode ser apreendida do ponto de vista dinâmico, a partir das circunstâncias da relação jurídica concreta. Não basta, portanto, o mero desconhecimento da informação por uma parte e o seu conhecimento pela outra parte. É preciso investigar se o desconhecimento do destinatário da informação afigura-se legítimo<sup>95</sup>. De igual forma, deve-se analisar se a informação que se pretende obter é exigível da contraparte e se o seu conteúdo é pertinente para a formação do convencimento e do juízo de conveniência acerca do contrato<sup>96</sup>. Se esses pressupostos gerais não estiverem presentes, não surgirá, para um contratante, o dever de informar o outro na fase pré-contratual.

É justamente por essas circunstâncias que se afirma, modernamente, a inexistência de um dever genérico de informar<sup>97</sup>, incidente a todas as relações jurídicas por força do comando normativo do princípio da boa-fé, de forma ilimitada<sup>98</sup>. O fornecimento de informações durante as negociações não é irrestrito e apenas se justifica caso exista, para uma parte, um dever de informação e, para a outra, um interesse legítimo em obtê-la.

<sup>94</sup> Por todos: FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 186-210.

<sup>95</sup> Segundo Jacques Ghestin, para que surja um dever de informação na fase pré-contratual, “a ignorância do credor [da informação] deve ser efetiva e legítima (GHESTIN, Jacques (Coord.). *Traité de droit civile: la formation du contrat*. Tome 1: le contrat, le consentement. 4<sup>a</sup> ed. Paris: LGDJ, 2013, p. 1401). No original: “L’ignorance du créancier doit être effective et légitime.”

<sup>96</sup> Por todos: SILVA, Eva Sônia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 130-135; 141-145.

<sup>97</sup> “Premissa básica de todo o raciocínio envolvendo deveres pré-contratuais de informação é que inexiste um dever genérico de informar, em vista da natural contraposição de interesses entre as partes. Isso resulta também do próprio princípio da autorresponsabilidade, segundo o qual a parte deve ser diligente no ato de celebração do negócio, culminando na regra de que cada parte deva procurar a informação necessária para se certificar de que o contrato atenda a seus interesses.” (GREZZANA, Giacomo. *A cláusula de declarações e garantias em alienação de participação societária*. cit., p. 245-246). Na mesma direção: FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. cit., p. 109. SINDE MONTEIRO, Jorge Ferreira. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. cit., p. 356-357; SILVA, Eva Sônia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 83.

<sup>98</sup> Como disserta Giovana Benetti, o dever de informar “não é algo ilimitado e não pode ser aplicado sem qualquer critério.” (BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 221).



### 1.3.1 O dever pré-contratual de informar na perspectiva do destinatário da informação

Como se introduziu acima, do ponto de vista do destinatário da informação na fase pré-contratual, isto é, a parte contratante que possui interesse em obter os dados que julga relevantes ao seu convencimento, a existência de um dever de informar da contraparte pressupõe a ignorância ou desconhecimento da informação. Como salienta Muriel Fabre-Magnan, “[é] evidente que, se o pretendo credor de uma obrigação de informar conhecia efetivamente a informação, não existe qualquer dever de informar. A única pessoa que deve ser informada é aquela que não tem conhecimento da informação” (tradução livre)<sup>99</sup>.

Pouco importa, assim, que um dos contratantes obtenha a informação que lhe interessa de um terceiro, estranho à relação jurídica. O fato de a origem da informação não ser a contraparte é irrelevante. Se, a partir de dados disponibilizados por um terceiro, o contratante obteve os dados que pretendia acessar, não haverá que se falar em dever de informação da contraparte, pois a situação de desconhecimento que o justifica não mais subsistirá<sup>100</sup>.

A questão, entretanto, não se resume ao mero fato objetivo do conhecimento ou desconhecimento da informação que se pretende obter. Na realidade, o que se deve aferir é se esse desconhecimento do destinatário da informação na fase das tratativas é legítimo e, portanto, merecedor de tutela pelo ordenamento, através da imposição, para a contraparte, de um dever de informar.

O interesse do destinatário da informação será legítimo, a rigor, quando este não puder obter as informações que pretende acessar por conta própria, mediante o emprego de diligência razoável. De fato, se ambas as partes possuem as mesmas condições de acessar determinada informação, não há por que impor a uma delas um dever de informar a outra<sup>101</sup>. Nessa

---

<sup>99</sup> FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 197. No original: “Il est évident que si le prétendu créancier d'une obligation d'information connaissait en réalité l'information, il n'y a pas d'obligation d'information. Il n'y a en effet lieu d'informer que celui qui ne connaît pas une information.” Em igual sentido: “Quando o devedor conhece a informação, o dever de informar é satisfeito e se extingue.” (FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. cit., 2002, p. 157).

<sup>100</sup> GHESTIN, Jacques (Coord.). *Traité de droit civile: la formation du contrat*. Tome 1. cit., p. 1403-1404.

<sup>101</sup> “Uma vez que o principal fundamento da obrigação de informar é a desigualdade de acesso das duas partes à informação, esta obrigação só existe quando as duas partes não tiveram as mesmas oportunidades de conhecer a informação. O princípio continua a ser o de que cada parte deve tomar a iniciativa de se informar sobre o que lhe interessa: só é adequado derogar este princípio quando a parte contratante não pode descobrir por si própria todos os elementos susceptíveis de influenciar o seu consentimento ou a execução do contrato.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 197-198). No original: “Or le fondement principal de l'obligation d'information étant l'inégalité d'accès des deux parties à l'information, cette obligation n'existe que lorsque les deux parties ne disposaient pas des mêmes possibilités de connaître l'information. En effet, le principe reste que chacun doit prendre l'initiative de s'informer sur ce qui l'intéresse: il convient de déroger à ce principe uniquement lorsque le contractant ne peut découvrir par lui-même tous les éléments pouvant avoir une incidence sur son consentement ou sur l'exécution du contrat.”

perspectiva, avaliar a legitimidade do desconhecimento de uma das partes é o primeiro passo para se aferir se um dever de informação é exigível. De fato, “[o] conhecimento ou a ignorância ilegítima do credor pode levar a que a obrigação de informação do devedor seja limitada ou mesmo suprimida” (tradução livre)<sup>102</sup>.

Para que o interessado na informação possa legitimamente esperar ser informado, é imprescindível que tenha se desincumbido do seu ônus de autoinformação ou ônus de se informar<sup>103</sup>. Com efeito, o dever de informação surge na esfera jurídica da contraparte na medida que “a parte que poderia ser credora da prestação da informação cumpriu o seu ônus de auto-informação, ou seja, fez tudo o que se encontrava razoavelmente ao seu alcance para se auto-informar”<sup>104</sup>.

Antes de se avançar na discussão, é necessário qualificar juridicamente o ônus de autoinformação, bem como investigar, tal qual o dever de informação, a sua fonte normativa no ordenamento brasileiro. O ônus pode ser classificado como “a situação passiva na qual o titular deve comportar-se não no interesse de outrem, mas sim, próprio”<sup>105</sup>. Pode ser compreendido, didaticamente, como um “dever para consigo mesmo”<sup>106</sup>, a ser necessariamente observado pelo titular para auferir determinado benefício ou evitar um certo malefício<sup>107-108</sup>. Difere-se, dessa forma, do dever jurídico, por não visar a satisfação dos interesses de outrem, titular de um direito subjetivo<sup>109</sup>.

<sup>102</sup> FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 199. No original: “La connaissance ou l'ignorance illégitime du créancier peut conduire à limiter, voire à supprimer, l'obligation d'information du débiteur.”

<sup>103</sup> Por isso que se afirma em doutrina que “a delimitação do objeto do dever de informar perpassa pela tensão entre dever e ônus. O exame do conteúdo do dever de informar começará pelo seguinte questionamento: qual o alcance do ônus do credor de buscar informações?” (BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 248).

<sup>104</sup> SILVA, Eva Sônia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 122.

<sup>105</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. cit., p. 698.

<sup>106</sup> Apesar do didatismo, a expressão é criticada, com razão, por Clóvis do Couto e Silva: COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. cit., p. 98.

<sup>107</sup> MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Tratado de direito civil português*. v. I. Coimbra: Almedina, 2012, p. 910.

<sup>108</sup> “O exemplo tradicional, colhido do direito processual, é o ônus da prova: quem alega não é propriamente obrigado a provar (no sentido de que a prova não traduz dever juridicamente exigível); simplesmente não poderá se beneficiar do que alegou nos autos a parte que não comprovar tais alegações. Nos casos de inversão do ônus da prova, comum, por exemplo, nas relações de consumo ou nas presunções legais, a parte que não lograr produzir a contraprova sofre a consequência indesejada do que alegou a parte autora.” (SOUZA, Eduardo Nunes de. *Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos*. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro: a. 4, n. 1, 2015, p. 17).

<sup>109</sup> Para uma melhor compreensão da diferença entre as situações subjetivas, confira-se a explanação de Francisco Amaral: “A diferença entre o dever e o ônus reside no fato de que no primeiro o comportamento do agente é necessário para satisfazer interesse do titular do direito subjetivo, enquanto no caso do ônus o interesse é do próprio agente. No dever, o comportamento do agente vincula-se ao interesse do titular do direito, enquanto, no ônus, esse comportamento é livre, embora necessário, por ser condição de realização de interesse próprio. O ônus é, por isso, o comportamento necessário para conseguir-se certo resultado que a lei não impõe, apenas faculta. No caso do dever, há uma alternativa de comportamento, um lícito (o pagamento, por exemplo) e outro ilícito (o não pagamento); no caso do ônus, também há uma alternativa de conduta, ambas lícitas, mas de resultados diversos,

A distinção se amolda perfeitamente à dinâmica entre o ônus de se informar do destinatário da informação, de um lado, e o dever de informar do provedor da informação, do outro. Isso porque o dever de informação pré-contratual visa a satisfazer, como já se viu, o interesse do destinatário da informação à proteção do seu livre convencimento. Trata-se, assim, de um “dever para com alguém”<sup>110</sup>, na célebre expressão de Clóvis do Couto e Silva. Já o ônus de autoinformação não é exercido no interesse do provedor da informação e, assim, não pode ser exigido do destinatário. Trata-se de uma faculdade da parte menos informada, que poderá dela livremente desincumbir-se ou não<sup>111</sup>. Se, entretanto, não buscar satisfazer esse ônus, não poderá exigir da contraparte o cumprimento do dever de informar<sup>112-113</sup>.

Assim como o dever de informação, é possível associar o ônus de se informar à incidência do princípio da boa-fé objetiva na fase de tratativas. Apesar de a cogitação dessa situação subjetiva ser muito anterior à proeminência que o princípio da boa-fé adquiriu no direito civil contemporâneo<sup>114</sup>, é possível associar a imposição de um ônus de se informar a um

---

como se verifica, por exemplo, da necessidade do adquirente de um imóvel registrar o título aquisitivo (CC, art. 1.245). Se não o registrar, não adquire a propriedade.” (AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 236)

<sup>110</sup> COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. cit., p. 98.

<sup>111</sup> “O dever de informar pré-contratual é imposto no interesse alheio (i.e., do credor da informação) e o ônus do credor é voltado para a tutela de interesse próprio. O ônus não seria uma conduta que o credor da informação poderia adotar posteriormente para atenuar danos derivados do descumprimento do dever de informar e, com isso, evitar danos ao patrimônio do devedor da informação. Não serviria, assim, para tutelar interesse alheio (o do devedor). O que se tem é a falta de informação que, se houvesse sido fornecida, teria alterado os termos do futuro contrato. Isto é, o ato imposto ao devedor é voltado ao interesse do credor; mas o ato do credor (i.e., a busca da informação disponível) seria voltado primordialmente ao próprio interesse.” (BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 239).

<sup>112</sup> “Cumpre ao contratante o exercício da diligência razoável, compatível com o standard de conduta esperado da atividade que realiza. Desse modo, deixando de buscar a informação acessível, não pode pretender liberar-se dos efeitos do negócio, muito menos responsabilizar a outra parte por omissão dolosa ou descumprimento do dever de informar. Não se informando, o contratante assume o risco e arca com as consequências desvantajosas do desconhecimento daqueles dados.” (KONDER, Carlos Nelson. *Dever de informar e ônus de se informar sob perspectiva funcional*. cit., p. 205).

<sup>113</sup> Discorda-se, por esse motivo, da parcela da doutrina brasileira que qualifica o ônus de se informar como um dever jurídico (FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. cit., 2002, p. 158; FRADERA, Véra Jacob de. *Informar ou não informar nos contratos, eis a questão!* cit., p. 236). Vale destacar, ainda sobre esse tema, que, mesmo nos ordenamentos jurídicos em que o ônus de autoinformação costuma ser qualificado pela doutrina como dever, a exemplo do que ocorre no direito francês, a sua conceituação não difere substancialmente da noção de ônus defendida neste trabalho. A esse respeito, confira-se, por todos: “Com efeito, o dever de se informar existe - como indica a forma pronominal - apenas em relação a si próprio; em relação ao outro contraente, este dever implica simplesmente que este último não está vinculado a uma obrigação de informação sobre este ponto. Na realidade, ‘o dever de se informar é um princípio do qual a obrigação de informar é apenas uma exceção’.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 200. Tradução livre). No original: “En effet, un tel devoir n’est en lui-même nullement constitutif d’un lien de droit entre les deux contractants : le devoir de s’informer n’existe – comme l’indique la forme pronominal – que vis-à-vis de soi-même; vis-à-vis du cocontractant, ce devoir implique simplement que ce dernier n’est pas tenu d’une obligation d’information sur ce point. En réalité ‘le devoir de se renseigner est un principe dont l’obligation d’informer ne représente qu’une exception’.”

<sup>114</sup> Ainda no século XVIII, Pothier já defendia que “uma pessoa não tem o direito de alegar a ignorância de um fato próprio ou de qualquer coisa sobre a qual facilmente poderia se informar e não pode, por conseguinte, pedir restituição sob o pretexto dessa ignorância” (POTHIER, Robert Joseph. *Oeuvres Posthume de M. Pothier*. *Traité*s

dever de autorresponsabilidade, atinente à lealdade e à cooperação esperadas dos contratantes. Como se reconhece em doutrina, “[o] dever de cooperação e o espírito de solidariedade que rege as relações entre as partes, tanto na formação como durante a execução do contrato, implicam que cada uma delas se informe e informe lealmente a outra sobre o conteúdo da convenção”<sup>115</sup>.

Destaca-se que a fonte comum tanto do ônus de se informar quanto do dever de informação na aplicação do princípio da boa-fé objetiva às relações jurídicas já foi reconhecida na jurisprudência. É o que se depreende, por exemplo, de caso julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, envolvendo operação de compra e venda de quotas de uma sociedade em que, posteriormente à venda, foi descoberto passivo tributário oculto, circunstância não informada durante as negociações. Na hipótese, entendeu-se que ambas as partes teriam faltado com os deveres de conduta impostos pela boa-fé: de um lado, reputou-se que os vendedores tinham dever de informar sobre o planejamento tributário adotado pela sociedade, que teria resultado no passivo oculto; de outro, considerou-se que os compradores também não se desincumbiram de seu ônus de autoinformação, por terem deixado de realizar auditoria prévia durante as tratativas<sup>116</sup>.

É esse dinamismo da relação jurídica entre o destinatário e o provedor da informação que determina a extensão do ônus de autoinformação que recai sobre a parte interessada em informar-se. Com efeito, a medida do ônus de se informar só pode ser apreendida à luz de circunstâncias concretas<sup>117</sup>, podendo-se destacar, para tanto, aspectos subjetivos e objetivos que influenciam na determinação do seu conteúdo.

Ressalta-se, todavia, que a aferição *in concreto* da extensão e do conteúdo do ônus de autoinformação não é pacífica na doutrina. Há autores que defendem que essa análise deve ser

---

de procédure civile et criminelle. Tome Troisième. Paris: Pierre-Théophile Barrois, 1778, p. 317. Tradução livre). No original: “une personne n'est pas recevable à alléguer l'ignorance de son propre fait ou de quelque chose dont il lui a été facile de s'informer et elle ne peut par conséquent se faire restituer sous prétexte d'une telle ignorance”.

<sup>115</sup> GHESTIN, Jacques (Coord.). *Traité de droit civile: la formation du contrat*. Tome 1. cit., p. 1413. Tradução livre. No original: “Le devoir de coopération et l'esprit de solidarité présidant aux relations qu'entretiennent les parties, aussie bien dans la formation qu'au cours de l'exécution du contrat, imposent em effet que chacun se renseigne et informe loyalement autrui sur le contenu de la convention.”

<sup>116</sup> TJSP, apelação nº 1066058-37.2015.8.26.0100, Rel. Des. Hamid Bdine, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 15/03/2017.

<sup>117</sup> GHESTIN, Jacques (Coord.). *Traité de droit civile: la formation du contrat*. Tome 1. cit., p. 1415; FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 199. Em sentido similar, conferindo particular destaque a uma abordagem funcional: “Em síntese, a atuação relevante, porém limitada do ônus de se informar não pode recair nem para o exagero que inviabiliza o ambiente negocial de confiança, tutelado pela boa-fé, nem para a insignificância que exacerba o paternalismo e esvazia a legítima atuação da autonomia negocial. O adequado equilíbrio não se pode estabelecer *a priori*, apenas com base na paridade ou desequilíbrio econômico da relação, pois depende de abordagem funcional, isto é, de avaliação dos efeitos concretamente perseguidos pelo negócio, bem como da composição de interesses existente entre as partes.” (KONDER, Carlos Nelson. Dever de informar e ônus de se informar sob perspectiva funcional. cit., p. 206).

feita *in abstracto*<sup>118</sup>. Na visão desses autores, o exame concreto das características subjetivas dos contratantes e dos aspectos objetivos de cada relação jurídica levaria a uma grande insegurança para aqueles que tivessem o azar de contratar com pessoas não informadas<sup>119</sup>.

Não se pode concordar com essa posição. Em uma perspectiva contemporânea, a análise do conteúdo, extensão e intensidade de situações subjetivas – tal como o ônus de autoinformação – devem ser feitas necessariamente à vista dos elementos concretos da relação jurídica. Nesse sentido, não se defende uma renúncia ao uso de *standards* normativos de conduta, mas sim que estes variem conforme as especificidades de cada caso<sup>120-121</sup>.

Esclarecida a maneira pela qual, a nosso ver, o grau de intensidade do ônus de autoinformação deve ser aferido, passa-se, a seguir, a enunciar exemplificativamente algumas circunstâncias subjetivas e objetivas que podem ser relevantes ao intérprete na sua identificação.

Começando pelos aspectos subjetivos, há de se reconhecer que o ônus de se informar dos contratantes pode variar a depender de suas características pessoais, como a facilidade do

---

<sup>118</sup> É essa a opinião de Joanna Schmidt, sob a perspectiva do direito francês: “O cliente credor da obrigação de informação e de aconselhamento, deve também fazer tudo o que estiver ao seu alcance para se informar, pelo menos familiarizando-se com as soluções propostas pelo profissional. O cumprimento deste dever de informação é avaliado em abstrato, em relação ao comportamento esperado de um contratante diligente pertencente à mesma categoria socioprofissional. Por conseguinte, a inaptidão pessoal não diminui a diligência exigida, uma vez que a avaliação em abstrato estabelece um padrão mínimo para as informações que um contratante deve conhecer.” (SCHMIDT, Joanna. *Négociation et conclusion de contrats*. Paris: Dalloz, 1982, p. 187. Tradução livre). No original: “Le client créancier de l'obligation de renseignements et de conseil doit, également, faire son possible pour s'informer en prenant au moins connaissance des solutions proposées par le professionnel. L'exécution de ce devoir de s'informer s'apprécie *in abstracto*, par rapport au comportement attendu d'un contractant diligent appartenant à la même catégorie socio-professionnelle. En conséquence, l'inaptitude personnelle ne diminue pas la diligence exigée, car l'appréciation *in abstracto* fixe à un *minimum* l'information que doit connaître un contractant”. Também defendendo uma apreciação *in abstracto* do ônus de se informar, a partir do *standard* do “bom pai de família”: SILVA, Eva Sônia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 126.

<sup>119</sup> LLOBET I AGUADO, Josep. *El deber de información en la formación de los contratos*. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 115-116.

<sup>120</sup> É exatamente essa a posição defendida por Judith Martins-Costa: “a averiguação da intensidade do dever de se informar (e, portanto, da medida em que tais ou quais eventos, razoavelmente, constituem obstáculo à autoinformação) é feita *in concreto*. Conquanto os parâmetros da razoabilidade sejam estabelecidos *in abstracto*, por via de *standards* tais como o do ‘administrador diligente’ ou o da ‘pessoa razoável’, esse tipo abstrato e referência é [sic.] largamente individualizado em matéria de deveres informativos.” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 593).

<sup>121</sup> Essa concepção é bastante próxima da chamada culpa normativa, segundo a qual “o padrão de conduta que se exige do agente, objetivamente em nome da boa-fé, não é o único para todas as situações. Trata-se, na verdade, de *standards* de conduta que variam conforme as circunstâncias do caso concreto. (...) Com a emergência deste novo modelo normativo de culpa, abandona-se a noção de que o comportamento padrão abstrato poderia ser aplicado indistintamente a diferentes tipos de situações concretas, a despeito das peculiaridades circunstanciais, uma vez que não se pode esperar hodiernamente que a diligência mediana sirva como critério geométrico para realizar a subsunção perfeita dos fatos à norma. Desse modo, tem-se que os padrões, ao contrário do esquema generalizado, deverão ser verificados à luz das particularidades que se reputam adequadas àquela atividade específica.” (KONDER, Carlos Nelson; DALSENTER, Thamís. Questões atuais da responsabilidade civil médica e hospitalar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brandão; DADALTO, Luciana. *Dos hospitais aos tribunais*. Belo Horizonte: Del-Rey, 2013, p. 467-468).

destinatário da informação de acessar os dados que pretende obter por conta própria à vista de sua idade, instrução, nacionalidade e experiência no ramo de negócios em que o contrato que se pretende celebrar está inserido<sup>122</sup>. Essas características costumam ser levadas em consideração pela jurisprudência na determinação do ônus de se autoinformar e do dever de informação imposto à contraparte. Foi o que ocorreu, por exemplo, em caso julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em que foi reconhecida a ocorrência de dolo omissivo por parte de sócios de uma sociedade na aquisição das quotas pertencentes à viúva do sócio falecido, que não a informaram da necessidade de levantamento de balanço especial de determinação, por considerá-la leiga no mundo dos negócios, além de terem se aproveitado do seu estado de luto pela morte do marido, pois a operação foi consumada pouco tempo depois de seu falecimento<sup>123</sup>.

Na verdade, a qualificação ou o profissionalismo<sup>124</sup> de um ou de ambos os contratantes é considerado fator determinante para aferir-se a extensão do ônus de se informar durante as tratativas, tanto em doutrina<sup>125</sup> quanto na jurisprudência<sup>126</sup>. Com efeito, “[a]ceita-se que o nível de especialização da parte que deseja obter a informação crie para si um ônus de buscar com seus próprios esforços a informação desejada, em vez de aguardar que o devedor a forneça”<sup>127</sup>.

Em certos casos, quando as negociações envolvem um leigo e um profissional, há uma diminuição acentuada do ônus de se informar da parte menos qualificada, pois, nessas circunstâncias, considera-se que o destinatário da informação poderia razoavelmente esperar que o profissional lhe informasse espontaneamente, sem a necessidade de buscar as informações por vias próprias. É o que se dá, por exemplo, na relação médico-paciente<sup>128</sup> ou

<sup>122</sup> GREZZANA, Giacomo. *A cláusula de declarações e garantias em alienação de participação societária*. cit., p. 256; GAZMURI, Iñigo de la Maza. *Los límites del deber precontractual de información*. 2009. Tese (Doutorado em Direito). Universidad Autónoma de Madrid. p. 498-499.

<sup>123</sup> TJSP, apelação nº 0018750-35.2009.8.26.0099, Rel. Des. Ricardo Negrão, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 06/04/2016.

<sup>124</sup> Segundo Jacques Ghestin, “o profissional ‘é um conhecedor diante de um ignorante, que deposita naquele a sua confiança’” (GHESTIN, Jacques (Coord.). *Traité de droit civile: la formation du contrat*. Tome 1. cit., p. 1403-1404 Tradução livre). No original: “Le professionnel est ‘un connaisseur face à un ignorant, qui place en lui sa confiance’.”

<sup>125</sup> BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 278; GREZZANA, Giacomo. *A cláusula de declarações e garantias em alienação de participação societária*. cit., p. 265; SILVA, Eva Sônia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 128; GHESTIN, Jacques (Coord.). *Traité de droit civile: la formation du contrat*. Tome 1. cit., p. 1428.

<sup>126</sup> São bastante comuns na jurisprudência brasileira as alusões à qualidade de empresário profissional do contratante para imputar-lhe um ônus informativo mais acentuado. Nesse sentido: GREZZANA, Giacomo. *A cláusula de declarações e garantias em alienação de participação societária*. cit., p. 257.

<sup>127</sup> GREZZANA, Giacomo. *A cláusula de declarações e garantias em alienação de participação societária*. cit., p. 256.

<sup>128</sup> BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 278. Daí a importância do que se convencionou chamar de consentimento informado a respeito do tratamento, que depende, fundamentalmente, das informações transmitidas pelo médico ao seu paciente. Conforme pontua Eduardo Nunes de Souza, o consentimento informado “se manifesta

cliente-advogado<sup>129</sup>, em que se impõe ao profissional o dever de informar o leigo acerca de dados relacionados ao estado da arte de sua profissão<sup>130</sup>. Isso, contudo, não exclui o ônus da parte não qualificada de se informar por conta própria acerca de informações que ultrapassem a esfera de conhecimento presumida da parte mais qualificada. Saliente-se, para fins de maior clareza, ser perfeitamente possível que um profissional seja o destinatário de um dever de informação, a depender do caso<sup>131</sup>.

No mais das vezes, a doutrina enquadra a relação entre leigo e profissional dentre aquelas de particular confiança, em que o ônus de autoinformação é naturalmente menor. Isso também ocorre, por exemplo, nas negociações envolvendo membros de uma mesma família<sup>132</sup> e em alguns tipos de contrato, especialmente aqueles celebrados em caráter *intuitu personae*<sup>133</sup>, como o mandato e a sociedade de pessoas<sup>134</sup>. Em todos esses casos, considera-se razoável que

---

‘em uma série de disposições que prescrevem quais devam ser as informações fornecidas ao interessado para que seu consentimento seja validamente expresse’. Para que se respeite o espaço de autonomia do paciente, de modo que ele possa recusar-se a receber determinado tratamento se assim bem entender, precisa restar caracterizado que compreendeu plenamente as implicações de sua decisão, as consequências da terapia indicada e, igualmente, da ausência de tratamento.” (SOUZA, Eduardo Nunes de. *Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico: estudo na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 161-162).

<sup>129</sup> BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 278.

<sup>130</sup> “Mas hoje é essencialmente devido à desigualdade entre o profissional e o leigo que a confiança legítima deste último e a correlativa obrigação de informação do profissional são cada vez mais aceitas. O profissional deve informar a outra parte sempre que a natureza técnica do contrato ou do seu objeto a coloque numa posição de excessiva inferioridade. ‘O técnico deve informar o leigo... A boa fé do profissional inclui a obrigação de colocar o leigo ao seu nível de conhecimentos, a fim de negociar em condições de igualdade’.” (GHESTIN, Jacques (Coord.). *Traité de droit civile: la formation du contrat*. Tome 1. cit., p. 1428. Tradução livre). No original: “Mais aujourd’hui c’est essentiellement en raison de l’inégalité entre professionnel et profane que l’on admet, de plus en plus largement, la confiance légitime de ce dernier et l’obligation corrélatrice de renseignements du professionnel. Celui-ci doit informer l’autre partie chaque fois que le caractère technique du contrat ou de son objet met cette dernière dans un état d’infériorité excessive. ‘Le technicien doit éclairer le profane... La bonne foi du professionnel comporte l’obligation de mettre le profane à son niveau de connaissance pour traiter à armes égales’.”

<sup>131</sup> Como esclarece Muriel Fabre-Magnan, “mesmo um profissional não precisa saber tudo: em particular, ele pode legitimamente ignorar o que não se enquadra em sua especialidade, o que não se enquadra em sua missão ou o que não pode ser conhecido por ele.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 190-191. Tradução livre. No original: “même un professionnel n’a pas à tout savoir : en particulier, il peut légitimement ignorer ce qui ne relève pas de sa spécialité, ce qui ne rentre pas dans sa mission, ou encore ce qui ne peut être connu de lui.”). Por essas razões, “o profissional não tem de conhecer todas as informações e pode perfeitamente ser credor de uma obrigação de informação.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 203. Tradução livre. No original: “le professionnel n’est pas tenu de connaître toutes les informations et peut donc parfaitement être créancier d’une obligation d’information.”).

<sup>132</sup> Como ensina Jacques Ghestin, “[o]s pactos de família pressupõem uma lealdade particular.” (GHESTIN, Jacques (Coord.). *Traité de droit civile: la formation du contrat*. Tome 1. cit., p. 1428. Tradução livre). No original: “Les pactes de famille supposent une loyauté particulière.”

<sup>133</sup> “Um contrato é *intuitu personae* quando a consideração da pessoa de um dos contratantes é, para o outro, o elemento determinante de sua conclusão. A uma das partes convém contratar somente com determinada pessoa, porque seu interesse é de que as obrigações contratuais sejam cumpridas por essa pessoa. Por isso, a pessoa do contratante passa a ser elemento causal do contrato.” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 97).

<sup>134</sup> SILVA, Eva Sônia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 127.

o contratante confiasse em que a contraparte o informaria espontaneamente dos elementos necessários ou pertinentes à formação do seu convencimento<sup>135</sup>.

Além de qualidades subjetivas dos contratantes, há fatores objetivos que podem influenciar na intensidade do ônus de autoinformação. Por exemplo, se uma determinada informação, que se julga relevante para a formação do consentimento a contratar, é pública ou de fácil acesso, o ônus de autoinformação da parte interessada em obtê-la terá, por óbvio, uma intensidade maior do que quando o acesso à informação for extremamente difícil<sup>136</sup>. Na realidade, o meio de obtenção da informação e os esforços (e custos) despendidos para adquiri-la são fatores relevantes para se aferir a extensão do dever pré-contratual de informar, o que será objeto de considerações mais detalhadas adiante (item 1.3.3 *infra*).

A intensidade do ônus de autoinformação também pode variar a depender da modalidade de negócio jurídico que se pretende celebrar na fase das tratativas. Como esclarece Antonio Junqueira de Azevedo, o dever de informar é mais intenso (tornando, por conseguinte, menos intenso o ônus de autoinformação) nos chamados “contratos existenciais”, que dizem respeito à subsistência da pessoa humana, do que nos “contratos empresariais ou profissionais”, devendo-se distinguir, ainda, nessa segunda categoria, os contratos “não-relacionais” dos “relacionais”. Neste último caso (que compreenderia os contratos reputados “de duração”, a exemplo do contrato de sociedade, de parceria, de distribuição, de consórcio e acordos de acionistas), segundo o autor, os deveres atinentes à boa-fé seriam mais intensos para atingir o seu fim do que no primeiro<sup>137</sup>.

Um outro fator objetivo que costuma ser destacado em doutrina é a circunstância de o objeto do contrato que se pretende celebrar estar sob a posse ou gestão exclusiva de uma das partes, o que diminui a capacidade da outra de obter, por vias próprias, informações a seu respeito<sup>138</sup>. É o que costuma ocorrer, por exemplo, nas operações de aquisição, trespasse e

---

<sup>135</sup> Nesse sentido, Iñigo de la Maza Gazmuri salienta que “se uma parte pode legitimamente confiar na outra parte para cuidar dos seus interesses (os da primeira) na negociação do contrato, não é necessário exigir que a outra parte seja diligente procurando obter suas próprias informações.” (GAZMURI, Iñigo de la Maza. *Los límites del deber precontractual de información*. cit. p. 467-468. Tradução livre). No original: “si una parte puede confiar legítimamente en que la otra velará por sus intereses (los de la primera) en la negociación del contrato, no es necesario exigirle que se comporte diligentemente procurándose su propia información.”

<sup>136</sup> BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 259-261.

<sup>137</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Renúncia a direitos contratuais. Dolo e descumprimento dos deveres decorrentes da boa-fé objetiva por parte do beneficiário da renúncia. Não verificação da pressuposição e desaparecimento da base do negócio. Anulabilidade da renúncia e restituição do enriquecimento sem causa. In: *Novos estudos e pareceres de direito privado*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 99-101.

<sup>138</sup> De acordo com as lições de Jacques Ghestin, “[u]ma das causas objetivas mais comuns de ignorância e, em todo o caso, de inferioridade, resulta do facto de ser a outra parte que detém materialmente o objeto do contrato. Esta situação verifica-se não só nas vendas, mas em todos os contratos em que uma das partes está vinculada por uma obrigação de *praestare*, ou seja, de entregar uma coisa, como a locação de uma coisa ou um empréstimo. Esta parte encontra-se, *a priori*, numa posição muito mais favorável do que a outra para conhecer a coisa. É por esta



alienação de participação societária no geral<sup>139</sup>. Nesses casos, usualmente, o vendedor é aquele que detém as informações relevantes da sociedade-alvo, por já estar inserido no dia a dia da empresa. Essa característica é acentuada em se tratando de companhias fechadas ou sociedade limitadas, nas quais a obtenção de informações sobre o ativo e o passivo da sociedade-alvo, bem como sobre seus aspectos tributários, contenciosos, contratuais, de propriedade intelectual etc., pelo comprador é extremamente difícil. Por conta disso, o fluxo informativo criado por deveres de informação nesses casos assume, em regra, o sentido alienante-adquirente<sup>140</sup>.

Isso, contudo, não exclui o ônus de autoinformação do comprador, cabendo a ele buscar se informar sobre as circunstâncias da sociedade-alvo capazes de influenciar sua tomada de decisão, formulando perguntas específicas ao vendedor quando necessário<sup>141</sup>. Nesse sentido, é praxe das operações comerciais que se desenvolva, durante as tratativas para celebração de um contrato de alienação de participação societária (ou mesmo após a sua celebração, no período entre o *signing* e o *closing*<sup>142</sup>), um procedimento de auditoria legal ou *due diligence*<sup>143</sup>.

---

razão que, em diversos contratos, o Código Civil impõe ao devedor da obrigação de *praestare* a obrigação de revelar ‘tudo o que possa, de algum modo, prejudicar o livre exercício dos direitos adquiridos pela parte garantida’. Deve informar a outra parte sobre a situação jurídica e as qualidades materiais da coisa. Mas esta obrigação só se aplica àquilo que a outra parte não podia ver a priori, nomeadamente os defeitos ocultos ou as servidões ocultas.” (GHESTIN, Jacques (Coord.). *Traité de droit civile: la formation du contrat*. Tome 1. cit., p. 1424. Tradução livre). No original: “L’une des causes objectives d’ignorance et, en tout cas, d’infériorité que l’on rencontre le plus souvent, résulte du fait que c’est l’autre partie qui détient matériellement l’objet du contrat. Cette situation se retrouve non seulement dans la vente, mais dans tous les contrats où l’une des parties est tenue d’une obligation de *praestare*, c’est-à-dire de remettre une chose, telle que le louage de chose ou le prêt. Cette partie se trouve a priori dans une situation beaucoup plus favorable que l’autre pour connaître la chose. C’est pourquoi le Code civil impose, dans divers contrats, au débiteur de l’obligation de *praestare*, de révéler ‘tout ce qui pourrait à un titre quelconque entraver le libre exercice des droits acquis par le garanti’. Il doit renseigner l’autre partie sur la situation juridique et sur les qualités matérielles de la chose. Mais cette obligation ne porte que sur ce que l’autre partie ne pouvait pas voir a priori, en particulier les vices cachés ou les servitudes occultes.”

<sup>139</sup> Para uma análise mais aprofundada da dinâmica do dever de informar e do ônus de se informar nas operações de alienação de participação societária, seja consentido remeter a SILVA, Pedro Henrique Brabo. *A validade das cláusulas de sandbagging em alienações de participação societária*. Rio de Janeiro. 2022. Monografia de final de curso. Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio. p. 103-119.

<sup>140</sup> As exceções mais comuns seriam as hipóteses em que o adquirente da participação já figura no quadro societário da sociedade e, portanto, tem acesso privilegiado às suas informações, e nos casos identificados como *management buy-outs*, em que os administradores, que possuem dever legal de informar os acionistas da companhia, adquirem participação societária (OLIVEIRA, Caio Raphael Marotti de. *A cláusula pro-sandbagging (conhecimento prévio) em contratos de alienação de participação acionária*. São Paulo. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. p. 170-171).

<sup>141</sup> GREZZANA, Giacomo. *A Cláusula de Declarações e Garantias em Alienação de Participação Societária*. cit., p. 258-259; BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Compra e venda de participações societárias de controle*. São Paulo. 2017. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. p. 282-290.

<sup>142</sup> OLIVEIRA, Caio Raphael Marotti de. *A cláusula pro-sandbagging (conhecimento prévio) em contratos de alienação de participação acionária*. cit. p. 77; BOTREL, Sérgio. *Fusões e Aquisições*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 247.

<sup>143</sup> “*Due diligence* é, atualmente, um processo de investigação para determinar possíveis informações, riscos e contingências que são relevantes, ou passam a ser suportados pelo comprador em um contexto comercial de aquisição de participações acionárias de uma sociedade. Nesse processo de investigação, o comprador solicita ao vendedor documentos e informações da sociedade para analisar o que considerar relevante” (OLIVEIRA, Caio Raphael Marotti de. *A cláusula pro-sandbagging (conhecimento prévio) em contratos de alienação de participação acionária*. cit. p. 76).

Apesar de não haver uma regulamentação legal do procedimento a ser adotado, a *due diligence* costuma se desenvolver em mais de uma etapa. Num primeiro momento, após o início das negociações, o comprador elabora uma lista, denominada *check-list*, elencando os documentos da sociedade-alvo aos quais pretende acesso. Mesmo inexistindo uma regra geral, podendo a documentação solicitada pelo comprador variar de caso a caso, os documentos requisitados costumam dizer respeito a aspectos contábeis, financeiros, patrimoniais, societários, trabalhistas, tributários, contratuais, regulatórios e de propriedade intelectual da sociedade. Esse *check-list* e a posterior análise dos documentos disponibilizados pelo alienante é, na prática, o principal meio do comprador de cumprir com seu ônus de autoinformação durante as tratativas<sup>144</sup>.

Os documentos costumam ser disponibilizados pelo vendedor em um ambiente virtual, na forma de um *data room*, por meio do qual o comprador poderá analisar as informações que solicitou<sup>145</sup>. Finda a etapa de análise de documentos e levantamento de informações, os assessores do comprador geralmente elaboram um relatório de auditoria, contendo suas conclusões e um resumo dos riscos envolvidos na operação, o qual desempenha um papel extremamente relevante para a tomada de decisões comerciais e negociais do comprador, que serão levadas em consideração na elaboração do contrato definitivo e na fixação do preço a ser pago.

Diverge a doutrina acerca da influência das perguntas formuladas pelo comprador na definição dos limites do dever de informação do alienante. Alguns autores entendem que, se o comprador elabora *check-list*, por um lado, circunscreve os fatores que julga relevantes ao seu convencimento, e, por outro, autoriza o vendedor a concluir por seu desinteresse em relação a outras informações relativas à sociedade-alvo ou às participações societárias. Assim, poder-se-ia depreender, dessa postura, uma limitação ao dever de informação do vendedor, o qual seria atenuado ou excluído em relação aos fatos não incluídos no questionário. O vendedor não estaria, portanto, obrigado a prestar informações que não tivessem sido requisitadas no *check-list*<sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> GREZZANA, Giacomo. *A Cláusula de Declarações e Garantias em Alienação de Participação Societária*. cit., p. 284-285.

<sup>145</sup> BOTREL, Sérgio. *Fusões e Aquisições*. cit., p. 247.

<sup>146</sup> BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Compra e venda de participações societárias de controle*. cit. p. 294. Em sentido semelhante, mas se referindo às relações jurídicas de forma geral: “ao comprador caberá o ônus de perguntar aquilo que pretende saber, salvo se a sua manifesta falta de preparação e experiência faça ver claramente ao vendedor que a contraparte não conseguirá superar o seu desnível de informação de outra forma que não seja através da espontânea prestação de informações.” (SILVA, Eva Sônia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 136).

Em contrapartida, há doutrina que entende ser inadmissível a concepção de que a elaboração do *check-list* pelo comprador reduza a extensão do dever de informar do vendedor, pois o adquirente formula perguntas para, justamente, diminuir seu déficit informacional, não para piorar sua situação. Além disso, o fato de certas informações não terem sido relacionadas no *check-list* pode ser uma consequência da assimetria informacional entre as partes: o comprador pode nem mesmo ter ciência de todos os tipos de informações potencialmente relevantes para concluir pela celebração ou não do negócio, faltando-lhe elementos suficientes para elaborar seu questionário de forma mais adequada. O vendedor, nesse caso, permaneceria obrigado a revelar fatos e dados desconhecidos do comprador e que possam ser relevantes ao seu convencimento, independentemente do teor das perguntas formuladas pelo comprador<sup>147</sup>.

Para Gabriel Saad Kik Buschinelli, no entanto, o mais correto seria adotar uma posição intermediária entre essas duas correntes. Segundo o autor, a formulação de perguntas por parte do comprador ao longo das etapas da *due diligence* autoriza o vendedor a adotar postura passiva, atendendo às solicitações de documentos e informações que lhe são formuladas. Seu dever de informar sofre, pois, certa limitação. Todavia, o dever de informar permaneceria em relação a fatos de fundamental relevância para o objeto do contrato, mesmo que não constantes da *check-list* do adquirente<sup>148</sup>.

Além dos aspectos subjetivos e objetivos da relação jurídica, há, ainda, certos requisitos legais capazes de influenciar o grau de intensidade do ônus de autoinformação. Dentre os exemplos que poderiam ser citados, destaca-se as relações consumeristas e os contratos de seguro.

Nos contratos de consumo, para além do fato de o consumidor ser, usualmente, um leigo quando comparado ao fornecedor, com déficit informativo relevante, “[o] Código de Defesa do Consumidor prevê expressamente o dever de informar do fornecedor ao consumidor. Trata-se de imposição legal do dever de informar, sendo o ônus de autoinformação mais reduzido neste tipo de relação”<sup>149</sup>.

Mais do que uma derivação da função integrativa do princípio da boa-fé objetiva, o dever de informar, nesses casos, decorre de previsão legal expressa<sup>150</sup>, o que, por óbvio,

<sup>147</sup> BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Compra e venda de participações societárias de controle*. cit. p. 294-295.

<sup>148</sup> BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Compra e venda de participações societárias de controle*. cit. p. 295.

<sup>149</sup> BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 275.

<sup>150</sup> Sobre o regime legal da informação previsto no Código de Defesa do Consumidor, confira-se a síntese de Bruno Miragem: “Dentre os direitos positivados pelo CDC, é o direito à informação um dos que maior repercussão prática vai alcançar no cotidiano das relações de consumo. Note-se, antes de outras considerações, que o direito a informações apresenta sua eficácia correspectiva na imposição aos fornecedores em geral de um dever de informar. (...) Dentre outros pressupostos, o tratamento favorável do consumidor nas relações de consumo apoia-se no reconhecimento de um déficit informacional entre consumidor e fornecedores porquanto este detém o

repercuta na aferição do ônus de se informar do adquirente de bens de consumo. Não se pode perder de vista, entretanto, que, apesar de o ônus de autoinformação do consumidor ser sobremaneira reduzido, isso não autoriza a adoção de posições excessivamente paternalistas, no sentido de impor ao fornecedor um dever de disponibilizar informações das mais mezinhas, que poderiam ser perfeitamente apreendidas pelo destinatário<sup>151</sup>.

Já no âmbito dos contratos de seguro<sup>152</sup>, a dinâmica do ônus de autoinformação *vs.* dever de informar assume características particulares, por força do regime legal aplicável. Nessa espécie de contrato, a incidência do princípio da boa-fé objetiva possui ainda maior destaque do que em outros casos, por força do que dispõe o art. 765 do Código Civil, segundo o qual “[o] segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.” É desse dispositivo que se extrai, na normativa brasileira, o que se convencionou chamar de *uberrimae fidei*, que impõe aos contratantes deveres de lealdade e cooperação ainda mais estreitos do que na generalidade dos contratos<sup>153</sup>.

Todavia, ao contrário do que poderia parecer, à primeira vista, da leitura do art. 765, o fluxo informativo nos contratos de seguro está, principalmente, no sentido segurado-

---

conhecimento acerca de dados e demais dados sobre o processo de produção e fornecimento dos produtos e serviços no mercado de consumo. O direito básico à informação do consumidor, estabelecido no artigo 6.º, III, do CDC, é acompanhado de uma série de deveres específicos de informação ao consumidor, imputados ao fornecedor nas diversas fases da relação de consumo, como é o caso dos artigos 8.º e 10 (informação sobre riscos e periculosidade), 12 e 14 (defeitos de informação), 18 e 20 (vícios de informação), 30, 31, 33, 34 e 35 (eficácia vinculativa da informação, sua equiparação à oferta e proposta, e as consequências da violação do dever de informar), 36 (o dever de informar na publicidade), 46 (a ineficácia em relação ao consumidor, das disposições contratuais não informadas), 51 (abrangência pelo conceito de cláusula abusiva, daquelas que não foram suficientemente informadas ao consumidor), 52 e 54 (deveres específicos de informação nos contratos), todos do CDC.” (MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito o consumidor*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 214).

<sup>151</sup> Nesse sentido, permita-se referir à arguta crítica de Judith Martins-Costa: “Evidentemente, maior será [o dever de informação] – exigindo grau mais elevado de explicitude – no âmbito de uma relação assimétrica em que incidente o ‘princípio da transparência’, tal qual previsto pelo Código de Defesa do Consumidor, cuja disciplina informativa, estando já pontualizada na própria lei, é de mais direta e imediata apreensão – embora por vezes seja jurisprudencialmente compreendida de modo amplíssimo, inclusive com a atribuição ao fornecedor do dever de dar informações mezinhas – orientação a que não é estranha a diáde paternalismo/vitimização plasmada em sociedades historicamente ineqüitárias, como a brasileira.” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 588).

<sup>152</sup> “Seguro é o contrato por via do qual uma das partes (segurador) se obriga para com a outra (segurado), mediante o recebimento de um prêmio, a garantir interesse legítimo desta, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos futuros predeterminados (Código Civil, art. 757).” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos*. v. III. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 425).

<sup>153</sup> “Ainda continua válida a lição de antigos autores: o contrato de seguro não é somente um contrato de *bonae fidei*, mas de *uberrimae fidei*. A celeridade da atividade econômica, incrementada pela rede de comunicações introduzidas pelo progresso, não pode ficar na dependência de morosos processos de fiscalização ou pesquisa por parte das seguradoras, às quais são demandadas coberturas imediatas para vultosos e sofisticados riscos industriais ou comerciais. Ou confiam nas declarações do segurado ou tornam difícil e impraticável sua atividade.” (ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 132).

segurador<sup>154</sup>. Apesar dessa constatação parecer contraintuitiva, por ser o segurador a parte profissional no contrato de seguro, com expertise atuarial para aferir o risco e estipular o valor do prêmio, a razão por trás do predomínio de deveres informativos por parte do segurado está, sobretudo, no conteúdo do art. 766 do Código Civil<sup>155</sup>.

De acordo com o dispositivo, se o segurado prestar declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta pelo segurador ou no cálculo do prêmio, perderá o direito à garantia e permanecerá obrigado ao pagamento do prêmio vencido, se estiver de má-fé; caso contrário, se a inexatidão ou omissão de informações não resultar da má-fé do segurado, o segurador terá o direito de resolver o contrato e de cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio. Assim, por essa especificidade do regime legal, via de regra, ao invés de ser o segurador quem deve buscar as informações relevantes para se certificar da viabilidade de assegurar determinado interesse e para estipular o valor do prêmio, cria-se, para o segurado, um dever de informar o segurador a respeito de circunstâncias relevantes sobre o interesse que se pretende assegurar<sup>156</sup>.

Há de se ressaltar, porém, que a prevalência, por força de lei, do dever de informação por parte do segurado não exclui o ônus de autoinformação do segurador<sup>157</sup>. Até porque,

---

<sup>154</sup> “A obrigação de veracidade se impõe, com ainda maior intensidade, em relação ao segurado, pois este deve informar ao segurador todos os dados necessários à avaliação dos riscos incidentes sobre o seu interesse, porquanto eventual declaração falsa pode induzir o segurador a fixar uma taxa diversa da que fixaria caso dispusesse de informações precisas acerca do objeto do contrato.” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. II. cit., p. 575). Em sentido semelhante: “Ora, a assimetria informativa é particularmente evidente no contrato de seguro, onde o risco extra-contratual se situa na esfera do segurado (que, portanto, tem sobre o mesmo um conhecimento privilegiado ou exclusivo) e as consequências patrimoniais da ocorrência do risco se produzem, por força do contrato, na esfera do segurador. Assim, só o cumprimento do dever de declaração do risco, com lealdade e correcção, pelo proponente, estabelece a efectiva paridade das partes relativamente ao conhecimento do risco.” (POÇAS, Luis. *O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro*. Coimbra: Almedina, 2020, p. 116).

<sup>155</sup> “Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido. Parágrafo único. Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito a resolver o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio.”

<sup>156</sup> “Dessa maneira, em vez de a seguradora ter que descobrir as informações relevantes para formar seu convencimento acerca da viabilidade de assegurar determinado interesse, ou no estipular o valor do prêmio a ser pago, transfere-se ao segurado o dever de informar o segurador todas as informações relevantes sobre o interesse que se pretende assegurar. O segurador vale-se das declarações do segurado para assumir o risco e regular o prêmio. Quando o segurado, nas suas declarações, não age segundo a boa-fé, fatalmente provocará alteração no equilíbrio da mutualidade, já que pagará menos por riscos maiores. Não basta apenas a mera informação, mas sim o emprego de intensa diligência no cumprimento deste dever de agir em conformidade com a boa-fé.” (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. cit., p. 299).

<sup>157</sup> Como destaca Luis Poças, há “uma certa ambivalência da assimetria informativa. O segurador sabe qual o vasto leque de circunstâncias relevantes, em abstracto, para a apreciação do risco, embora desconheça aquelas que, em concreto, caracterizam o risco proposto. Por seu turno, o proponente conhece de forma privilegiada as características deste risco mas não sabe exatamente qual a relevância a atribuir todas elas para efeito de declaração do risco. Se é certo que algumas são de relevância indiscutível, já o potencial interesse do segurador por outras será menos (ou nada) evidente. A complementaridade desta ambivalente assimetria apela inelutavelmente à

modernamente, as dificuldades de acesso a dados pessoais sobre o segurado pelo segurador, determinante no passado, não mais se verifica, sendo perfeitamente possível, em diversos casos, que o segurador obtenha as informações relevantes para a análise de riscos e o cálculo do prêmio por conta própria<sup>158</sup>.

É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que o segurador se recusa ao pagamento da garantia por constatar não ter sido informado sobre doença pré-existente. Nessas circunstâncias, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado com a edição da Súmula nº 609<sup>159</sup>, é no sentido de que a recusa será ilegítima se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação do seguro. Trata-se, sem dúvidas, da imposição de um ônus de autoinformação ao segurador, que, ao deixar de dele desincumbir-se, perde o direito de invocar, em seu benefício, as prerrogativas asseguradas no art. 766 do Código Civil.

Ressalta-se, por fim, que, recentemente, foi promulgada a Lei nº 15.040/2024, a qual se encontra em período de *vacatio legis* de um ano. O novo diploma implementou profunda alteração no regramento legal dos contratos de seguro privado, revogando todos os dispositivos do Código Civil referentes ao tema. No que se refere ao dever de informar na formação do contrato de seguro, veja-se que, de acordo com a nova lei, “[o] potencial segurado ou estipulante é obrigado a fornecer as informações necessárias à aceitação da proposta e à fixação da taxa para cálculo do valor do prêmio, de acordo com o questionário que lhe submeta a seguradora” (art. 44), além de, ao responder o questionário, “tudo de relevante que soube[r] ou que deveri[a]

---

cooperação das partes no interesse recíproco e encontra o seu ponto de equilíbrio no princípio da boa fé.” (POÇAS, Luis. *O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro*. cit., p. 119-120).

<sup>158</sup> “Essas regras encontram sua lógica no fato de, desde as origens do contrato de seguro e mesmo quando da fixação de seu regime nos Códigos Civis, viger uma sociedade em tudo diversa da nossa em termos de possibilidades informativas e tecnológicas. Por isso, os deveres informativos estavam precipuamente conotados à boa-fé no sentido subjetivo e sua carga recaía, em largas margens, no tomador do seguro. Na verdade, o segurador então dependia das informações fornecidas pelo segurado no que tange ao conhecimento das circunstâncias influentes à apreciação do risco, sendo, à época, raros os instrumentos e possibilidades técnicas para a sua mensuração. Então, a balança da assimetria informativa pendia em desfavor do segurador, sujeito ao que lhe era dito pelo candidato a tomador do seguro, nele devendo confiar por não ter acesso a outras fontes de informação aptas a suportar a gestão dos riscos coligados a operações comerciais de longo alcance. Em contrapartida, devia o segurado (ou candidato a) agir de boa-fé (subjetiva), mencionando todas as circunstâncias e eventos que, no seu modo de perceber, pudessem ter relevância no risco que estava para ser garantido. O panorama se modifica, porém na ‘era das sociedades securitárias’ (*sociétés assurantielles*), imperante a massificação social, a empresarialidade na gestão do seguro, a internacionalização das empresas dedicadas a este mister, muitas vezes coligadas a instituições financeiras, bem como a existência de novas fontes de risco e uma nova concepção do próprio risco (distinta da noção de incerteza). Às modificações de ordem fática acrescem mudanças no panorama normativo agregando às tradicionais regras sobre o papel da boa-fé subjetiva (ou em seu contrário, a má-fé), a boa-fé objetiva como *standard* de conduta exigível a ambas as partes no contrato de seguro. Assim, agora, às previsões legais específicas ao contrato de seguro - mesclando referências à boa-fé subjetiva e à boa-fé objetiva - junta-se, ainda, a cláusula geral do art. 422 do Código Civil, fonte de deveres de correção, colaboração, informação e lealdade. A disciplina hoje vigorante, porque insuficiente, deve ser acrescida por outras disposições expressas ou deduzidas da boa-fé objetiva.” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 373-374).

<sup>159</sup> “A recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado.”

sabe[r] a respeito do interesse e do risco a serem garantidos, de acordo com as regras ordinárias de conhecimento” (art. 45). À seguradora, por outro lado, impõe-se o dever de auxiliar o segurado na transmissão dos dados necessários, cabendo-lhe “alertar o potencial segurado ou estipulante sobre quais são as informações relevantes a serem prestadas na formação do contrato de seguro e esclarecer, em suas comunicações e questionários, as consequências do descumprimento do dever de informar” (art. 46).

### 1.3.2 O dever pré-contratual de informar na perspectiva do provedor da informação

Uma vez examinada a estrutura do dever pré-contratual de informar sob o ponto de vista do destinatário da informação, passa-se agora a analisá-lo do ponto de vista da parte que tem de disponibilizar a informação à contraparte, à qual se referirá como provedor da informação.

Porém, antes de se adentrar as especificidades do tópico, é necessário pontuar que, diante da dinâmica da relação jurídica entre os contratantes durante a fase de tratativas, os fatores subjetivos e objetivos que influem na aferição do grau de intensidade do ônus de se informar também repercutem na esfera jurídica do provedor da informação. Se, por um lado, esses fatores podem ser, a depender das particularidades de cada situação concreta, determinantes para que o ônus de autoinformação de uma parte seja mais ou menos intenso e abrangente, por outro, essas mesmas características influem na intensidade e abrangência do dever de informação da contraparte<sup>160</sup>. É isso o que resulta do dinamismo da relação entre as situações subjetivas do ônus de se informar e do dever de informar, já examinado em maiores detalhes acima.

Há, entretanto, mais um aspecto dessa interação que merece ser destacado. O fato de o ônus de autoinformação funcionar como um fator limitador do dever de informar não significa que este seja um pressuposto necessário para a imposição do dever, por força da aplicação do princípio da boa-fé objetiva às relações jurídicas. É perfeitamente possível que, para a celebração de um determinado negócio, existam informações relevantes que só possam ser acessadas ou conhecidas por uma das partes. Nesses casos, se uma dessas informações for relevante para a formação do consentimento do cocontratante, a parte informada terá o dever de transmiti-la, pois não se poderia razoavelmente impor ao interessado na informação um ônus

---

<sup>160</sup> Por exemplo, se numa negociação entre um leigo e um profissional o ônus de autoinformação do leigo será reduzido, o dever de informação do profissional possuirá uma intensidade maior do que em circunstâncias nas quais o nível de especialização de ambas as partes fosse similar, como costuma ocorrer nos contratos celebrados entre empresários atuantes num determinado setor econômico. Tudo dependerá, sempre, da avaliação *in concreto* das circunstâncias.

de se informar impossível. Do mesmo modo, se apenas uma parte tem a possibilidade de conhecer a informação, não terá interesse legítimo em que a outra a informe a seu respeito, não surgindo para esta um dever de informação. A interação entre o dever de informar e o ônus de autoinformação é, assim, relevante para as situações limítrofes, nas quais ambas as partes poderiam conhecer a informação, sendo, porém, excessivamente oneroso ou irrazoável exigir que o interessado se informasse por conta própria<sup>161-162</sup>.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se, agora, aos aspectos estruturais do dever pré-contratual de informação sob a perspectiva do seu provedor.

Se, como visto, a existência de um dever de informar na fase das tratativas pressupõe o desconhecimento legítimo da parte interessada em obter do cocontratante dados reputados relevantes para a formação do seu consentimento, também é necessário, para que se imponha um dever de informação, que o seu provedor a conheça<sup>163</sup>. O mero conhecimento da informação, contudo, não é suficiente. É preciso que o provedor da informação saiba, ou devesse razoavelmente saber, da relevância da informação para a contraparte, a fim de que pudesse surgir, na sua esfera jurídica, um dever de informar<sup>164</sup>.

Entende-se que a relevância de determinada informação para a formação do consentimento do contratante pode ser presumida a depender do tipo contratual e de certos aspectos subjetivos da parte interessada em informar-se<sup>165</sup>. Presume-se, assim, que informações

---

<sup>161</sup> GREZZANA, Giacomo. *A cláusula de declarações e garantias em alienação de participação societária*. cit., p. 259-261; SALTON, Rodrigo. *O dever de informar na fase pré-contratual e as operações de M&A*. cit., p. 160-161.

<sup>162</sup> Discorda-se, assim, da posição da parcela da doutrina que vê na desincumbência do ônus de autoinformação um pressuposto necessário ao surgimento de um dever de informar durante as negociações. Por todos: “Podíamos ter começado esta exposição pela descrição destes pressupostos e terminado com a advertência de que, mesmo encontrando-se estes preenchidos, não existiria um dever de informação a cargo da contraparte do contraente não informado, se existisse um ônus de auto-informação deste último. Ou seja, entender que o ônus de auto-informação seria o limite do dever de hetero-informação. Mas não cremos que seja assim. Na verdade, pensamos que não pode existir um dever de hetero-informação enquanto existir um ônus de auto-informação. O primeiro só surgirá quando o último deixar de existir ou tenha sido cumprido.” (SILVA, Eva Sônia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 130).

<sup>163</sup> “O princípio é que, para que se tenha uma obrigação pré-contratual de informação, o devedor deve conhecer a informação.” (GHESTIN, Jacques (Coord.). *Traité de droit civile: la formation du contrat*. Tome 1. cit., p. 1387. Tradução livre). No original: “Le principe est que, pour être tenu d’une obligation précontractuelle d’information, le débiteur doit connaître l’information.” Em igual sentido: “Em princípio, para que uma parte em um contrato esteja obrigada a transmitir uma informação ao seu cocontratante, é necessário que ela conheça essa informação.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 190. Tradução livre). No original: “En principe, pour qu’une partie à un contrat puisse être tenue de transmettre une information à son cocontractant, il est nécessaire qu’elle connaisse cette information.”

<sup>164</sup> FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 188-190.

<sup>165</sup> “[U]ma parte não é obrigada a fornecer uma lista exaustiva do que espera do contrato, quando alguns de seus objetivos forem evidentes. Assim, quando uma parte prevê um objetivo “normal” para o objeto do contrato, que é sua expectativa legítima e razoável, considera-se que a outra parte está ciente disso e não pode se esconder atrás de sua ignorância sobre esse objetivo.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 189. Tradução livre). No original: une partie n’est pas tenue de donner une liste exhaustive de ce qu’elle attend du contrat, lorsque certains de ses objectifs sont évidents. Ainsi, lorsqu’une partie envisage une



relativas ao estado de conservação da coisa na compra e venda são relevantes para o fluxo informativo contratual, caso estas não pudessem ser razoavelmente percebidas pelo comprador por conta própria, criando um dever de informar na esfera jurídica do vendedor acerca desses fatos. Também se pode presumir, por exemplo, que as qualidades de um imóvel para a plantação de soja ou para a criação de gado são relevantes para a formação do consentimento de um comprador empresário que habitualmente desenvolva esse tipo de atividade. Para essa hipótese, todavia, dever-se-á sempre investigar em que medida o comprador experiente teria condições de acessar essas informações sobre o terreno por seus próprios meios, surgindo, para si, um ônus de se informar que limitasse o dever de informação do vendedor.

No entanto, há de se ter em mente que, dependendo da situação, a relevância de uma informação para o consentimento do contratante pode não ser intuitiva ou presumível à luz das circunstâncias habituais. Nesse caso, o princípio da boa-fé objetiva demanda que o interessado colabore com a parte informada, explicitando os dados inusuais que considera relevantes para o seu consentimento, seja de maneira expressa, seja através da formulação de perguntas relativas ao objeto do futuro negócio. Quando esse dever de colaboração da parte interessada não é cumprido, não se poderá imputar à parte informada as consequências do descumprimento do dever de informação<sup>166</sup>.

Ainda na esfera do consentimento, há de se frisar que, em certas conjunturas, o conhecedor da informação não é necessariamente a pessoa com quem se negocia. Trata-se de situação bastante comum em tratativas para celebração de contratos com pessoas jurídicas, usualmente conduzidas por seus administradores ou prepostos, que podem não conhecer, pessoalmente, a informação relevante para a contraparte. Nesses casos, deve-se avaliar a existência de um dever de conhecer sob a ótica da imputação do conhecimento<sup>167</sup>.

---

destination ‘normale’ de l’objet du contrat, qui en est l’attente légitime et raisonnable, son cocontractant est censé en être informé et ne pourra se réfugier derrière son ignorance de cette destination.”

<sup>166</sup> “Em princípio, cabe a cada parte comunicar suas necessidades à outra. Assim, durante a fase de negociação de um contrato, cada parte deve explicar o que espera do contrato e o que pretende oferecer em troca. É óbvio que qualquer pessoa que espere um resultado específico do contrato que não decorra direta e obviamente de sua natureza deve indicar isso. Se uma parte não informar ao seu co-contratante o que espera do contrato, este poderá legitimamente alegar que, se não forneceu a informação, não estava ciente de sua importância.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 188. Tradução livre). No original: “En principe, c’est à chaque partie de faire part de ses besoins à l’autre. Ainsi, pendant la phase de négociation d’un contrat, chacune des parties doit expliciter ce qu’elle attend du contrat et ce qu’elle compte offrir en échange. Il est, en effet, acquis que celui qui attend du contrat un résultat particulier ne découlant pas directement et évidemment de sa nature doit le signaler. Si une partie n’indique pas à son cocontractant ce qu’elle attend du contrat, ce dernier pourra légitimement alléguer que s’il n’a pas fourni l’information, c’est qu’il ignorait son importance.”

<sup>167</sup> Para uma explicação didática do conceito normativo de imputação do conhecimento, confira-se a explanação de José Ferreira Gomes e Diogo Costa Gonçalves: “No plano naturalístico, o estado subjetivo de conhecimento é sempre daquele que conhece: ato e objeto coincidem no mesmo *subjectum*. A transmissão de conhecimento, quando existe, opera mediante um novo processo de apreensão intelectual, desenvolvido por outro sujeito, que desse modo adquire um outro estado subjetivo de conhecimento, distinto daquele que lhe facultou os dados da

O conhecimento é, logicamente, um processo cognitivo inerente às pessoas físicas ou naturais<sup>168</sup>. Os entes aos quais se atribui personalidade resultante de uma ficção jurídica, a exemplo das pessoas jurídicas, no geral, e das sociedades, em particular, não são capazes de efetivamente conhecer uma informação relevante para a contraparte durante as negociações de um contrato. Nessas situações, o conhecimento da sociedade resulta da circunstância de lhes serem imputáveis os efeitos jurídicos do conhecimento de uma ou mais pessoas naturais integrantes de seus quadros<sup>169</sup>.

Para parcela da doutrina<sup>170</sup>, a imputação do conhecimento à sociedade é uma consequência do risco de organização<sup>171-172</sup>. Ao se organizar as atividades empresárias, faz-se cada vez mais necessário estabelecer uma divisão interna de tarefas, a qual terá maior

---

apreensão. No plano jurídico, nem sempre assim acontece. Para determinados fins, o Direito opera uma dissociação entre o sujeito que conhece e aquele a quem o estado de conhecimento é atribuído. A representação de um certo estado de coisas (enquanto processo intelectual) ocorre em A, mas aquele a quem é atribuído o resultado da operação intelectual (o conhecimento-objeto) é B. A é sujeito do ato de conhecer, mas B – por efeito de uma atribuição normativa a que chamamos imputação de conhecimento – é o sujeito do estado subjetivo em causa.” (GOMES, José Ferreira; GONÇALVES, Diogo Costa. *A imputação de conhecimento a sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina, 2018 (versão digital), p. 377-391).

<sup>168</sup> “O conhecimento enquanto objeto corresponde a um estado subjetivo: à situação em que se encontra o sujeito que conhece. Enquanto operação intelectual, o ato de conhecer só existe no Homem: o sujeito do estado subjetivo de conhecimento é sempre uma pessoa singular.” (GOMES, José Ferreira; GONÇALVES, Diogo Costa. *A imputação de conhecimento a sociedades comerciais*. cit., p. 348).

<sup>169</sup> “No caso das pessoas coletivas, porém, a imputação de conhecimento é o único modo de aferir um estado subjetivo de conhecimento. Com efeito, as pessoas coletivas não gozam de qualquer substrato psicológico onde possa ser encontrada a representação de uma certa realidade. O ato de conhecer, pela sua natureza, nunca se forma na pessoa coletiva. Daqui decorre que o conhecimento da pessoa coletiva parte de uma dissociação entre a esfera jurídica onde ocorre o ato de conhecer (uma pessoa singular) e aquela onde o conhecimento é imputado (a pessoa coletiva em causa).” (GOMES, José Ferreira; GONÇALVES, Diogo Costa. *A imputação de conhecimento a sociedades comerciais*. cit., p. 404).

<sup>170</sup> Para uma análise panorâmica e crítica das diferentes correntes doutrinárias sobre o fundamento normativo da imputação do conhecimento, ver ADAMEK, Marcelo Vieira von; CONTI, André Nunes. Imputação de conhecimento nas sociedades. In: AZEVEDO, Erasmo Valladão; EIZIRIK, Nelson. *Revista de direito das sociedades e dos valores mobiliários*. São Paulo: Almedina, 2023, p. 231-272.

<sup>171</sup> “A premissa inicial é a de que o conhecimento de certo estado de fato ou a sua ausência é um fator de risco. No caso das pessoas jurídicas, o conhecimento é um fator de risco próprio da organização societária, que pode ser reconduzido ao espaço dogmático do risco de organização. A atuação no mercado sempre está associada à assunção de determinados riscos que são inerentes à interação entre diferentes esferas jurídicas. Para que uma pessoa jurídica possa atuar no comércio jurídico, não basta uma organização de qualquer modo – é mister que haja um grau de organização que garanta tanto a satisfação dos seus interesses quanto mitigue os riscos para os parceiros comerciais, sendo a necessidade de organização a contraface do fenômeno da personificação.” (SALTON, Rodrigo. *O dever de informar na fase pré-contratual e as operações de M&A*. cit., p. 168-172). Em igual sentido: GOMES, José Ferreira; GONÇALVES, Diogo Costa. *A imputação de conhecimento a sociedades comerciais*. cit., p. 1693-1809.

<sup>172</sup> Segundo Marcelo Vieira von Adamek e André Nunes Conti (ADAMEK, Marcelo Vieira von; CONTI, André Nunes. Imputação de conhecimento nas sociedades. cit., p. 271-272), o fundamento normativo para a adoção, no direito brasileiro, da teoria dos riscos da organização na aferição da imputabilidade do conhecimento está na aplicação analógica do art. 932, III, do Código Civil, segundo o qual “[s]ão também responsáveis pela reparação civil: (...) III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

complexidade quanto mais complexas e diversificadas forem as atividades sociais<sup>173</sup>. Nas grandes sociedades, as atividades internas costumam ser compartimentalizadas em diferentes departamentos, subordinados a diferentes gerências, que por sua vez respondem a distintas diretorias. Cada departamento, gerência e diretoria será integrada por pessoas dotadas da expertise necessária à consecução da sua respectiva parcela do objeto social. Como um reflexo dessa diversificação, as informações detidas por cada um desses setores serão diversas: os dados conhecidos pelas pessoas que integram a estrutura de gestão subordinada à diretoria financeira, por exemplo, não necessariamente serão os mesmos da diretoria jurídica<sup>174</sup>.

Portanto, a depender das pessoas naturais responsáveis por representar a sociedade e conduzir as tratativas, é perfeitamente possível – e até mesmo provável, considerando a crescente complexidade das atividades comerciais – que essas pessoas não tenham conhecimento de todos os dados sabidos por aqueles que integram os quadros da sociedade. De toda forma, esses dados não conhecidos por aqueles que tomam parte nas negociações podem ser relevantes para a formação do consentimento da contraparte e poderiam levar ao surgimento de um dever de informar acerca do seu conteúdo. Considera-se, assim, para fins de aferição da existência de um dever de informação pré-contratual, que a sociedade conhece o dado relevante a ser transmitido, ainda que os seus representantes não o conheçam e não sejam capazes de provê-lo à contraparte. Aloca-se à sociedade o risco do desconhecimento de seus agentes quando este desconhecimento estiver atrelado a falhas internas na gestão do fluxo de informações atinentes às atividades da empresa<sup>175</sup>.

Outra situação relevante atinente à imputação do conhecimento diz respeito à possibilidade de se imputar à pessoa jurídica o conhecimento de determinadas informações por

---

<sup>173</sup> “A organização da atuação da sociedade pressupõe uma divisão interna de tarefas. Quanto maior e mais complexa for a sua atividade, maior será a sua necessidade de repartir tarefas internamente e definir diferentes centros de competências, dando corpo a uma organização baseada numa divisão de trabalho (*arbeitsteiliger Organisation*).” (GOMES, José Ferreira; GONÇALVES, Diogo Costa. *A imputação de conhecimento a sociedades comerciais*. cit., p. 1709-1723).

<sup>174</sup> É dessa realidade que deriva o risco da fragmentação do conhecimento, que impõe o estabelecimento de procedimentos internos apropriados à sua mitigação, garantindo fluxos informacionais adequados em sua estrutura interna. A esse respeito, lecionam José Ferreira Gomes e Diogo Costa Gonçalves: “A existência de uma tal organização importa, naturalmente, a exposição ao risco da fragmentação do conhecimento (*Wissensaufspaltung*), tanto mais intenso quanto maior e mais complexa for a organização. Sem prejuízo de quanto desenvolvemos adiante, a fragmentação do conhecimento é um (*Organisationsrisiko*) que deve ser controlado ou mitigado pela própria sociedade. Se esta beneficia da divisão de tarefas, deve suportar os seus riscos: *ubi commoda, ibi incommoda*. (...) A organização adequada da sociedade envolve (também) o dever de criação e gestão de adequados sistemas de informação. Em causa está o que é comum chamar-se organização do conhecimento: a criação e operacionalidade de complexos normativos orgânico-procedimentais internos da sociedade, dirigidos à garantia de adequados fluxos de informação.” (GOMES, José Ferreira; GONÇALVES, Diogo Costa. *A imputação de conhecimento a sociedades comerciais*. cit., p. 1723).

<sup>175</sup> GOMES, José Ferreira; GONÇALVES, Diogo Costa. *A imputação de conhecimento a sociedades comerciais*. cit., p. 1781-1809; SALTON, Rodrigo. *O dever de informar na fase pré-contratual e as operações de M&A*. cit., p. 170-171.

assessores externos durante as negociações, a exemplo de advogados, auditores e especialistas financeiros. A discussão é de particular relevância na seara das operações societárias, em que as partes contratantes costumam ser assessoras por times de profissionais integrantes de firmas especializadas, estranhas aos seus quadros de funcionários. Nessas situações, entende-se que o mais correto seria também imputar à sociedade o conhecimento de informações detidas por seus assessores contratados para atuar nas negociações, na ausência de regulação contratual específica em sentido contrário<sup>176</sup>.

Apesar de o conhecimento da informação ser fator determinante para o surgimento de um dever de informar na esfera jurídica de um dos contratantes, há de se pontuar que esse conhecimento não necessariamente precisa ser efetivo. Podem existir circunstâncias em que a parte reputada informada sofre as consequências do descumprimento do dever de informar mesmo sem conhecer a informação a ser transmitida<sup>177</sup>. Nessas situações, deve-se investigar se a parte deveria conhecer a informação do interesse da contraparte e, portanto, poderia sofrer as consequências da falha na sua transmissão, ainda que não a conhecesse efetivamente. Nesses casos, estar-se-ia diante do que se convencionou chamar em doutrina de dever de conhecer ou dever de se informar para informar<sup>178</sup>.

O dever de se informar para informar consiste na imposição, a uma das partes, de um dever de buscar as informações relevantes para a contraparte, informando-se com o propósito de municiá-la com os dados relevantes à contratação<sup>179</sup>. Isso ocorrerá, sobretudo, nas situações em que a parte menos informada nem sequer sabe quais as informações necessárias à formação

---

<sup>176</sup> GREZZANA, Giacomo. *A cláusula de declarações e garantias em alienação de participação societária*. cit., p. 254.

<sup>177</sup> “Algumas vezes, há dever de conhecer. O que tem de conhecer, para certos efeitos, é tido como se conhecesse se o seu desconhecimento provém de culpa sua, ainda se devida à falta de diligência para investigar e se informar.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 220).

<sup>178</sup> “Embora o conhecimento das informações exatas seja uma condição para a existência da obrigação de informar, é consenso que a ignorância ilegítima dessas informações é equiparada ao conhecimento e, portanto, é sancionada. Assim, alguns julgados consideraram que uma das partes que argumentou que não tinha conhecimento das informações para concluir que não poderia estar vinculada a qualquer obrigação de informar, deveria, na realidade, ter ‘se informado para informar’. Essa solução equivaleu, na realidade, a decidir que a ignorância do conteúdo da informação era ilegítima. (...) É importante entender que o objetivo de reconhecer uma obrigação de informar para informar é impor uma obrigação de informar mesmo que a parte contratante em questão não tenha conhecimento das informações” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 192-193. Tradução livre). No original: “Si la connaissance de l’information exacte est une condition d’existence de l’obligation d’information, il est constant que l’ignorance illégitime de cette information est assimilée à sa connaissance et est donc sanctionnée. Ainsi, certains arrêts ont estimé que l’une des parties qui arguait de son ignorance de l’information pour en conclure qu’elle ne pouvait être tenue à aucune obligation d’information, aurait dû en réalité ‘s’informer pour informer’. Cette solution revenait, en réalité, à décider que l’ignorance du contenu de l’information était illégitime. (...) Il faut bien comprendre que l’intérêt de la reconnaissance d’une obligation de s’informer pour informer est d’imposer une obligation d’information même si le contractant considéré ne connaissait pas l’information”.

<sup>179</sup> GHESTIN, Jacques (Coord.). *Traité de droit civil: la formation du contrat*. Tome 1. cit., p. 1391.

do seu consentimento<sup>180</sup>. Diferentemente do que ocorre em relação ao ônus de se informar da parte interessada na informação, aqui não se está diante de um ônus, mas de um verdadeiro dever jurídico, associado à existência, *in concreto*, de um dever de informação, eis que o seu cumprimento não se dá em interesse próprio, mas sim no interesse de outrem – a parte menos informada<sup>181</sup>. Tal como se dá na aferição da existência, intensidade e extensão do ônus de autoinformação, não se pode apreciar o dever de se informar para informar em abstrato, sendo necessário extraí-lo das circunstâncias concretas.

Segundo parcela da doutrina, a imposição de um dever de conhecer existiria apenas em hipóteses bastante restritas<sup>182</sup>, podendo-se destacar duas delas: (i) quando o provedor da informação é um profissional; e (ii) quando a informação relevante for relativa às qualidades substanciais do objeto da sua prestação<sup>183</sup>.

No caso dos profissionais, entende-se que estes devem se manter informados acerca do estado da arte de sua profissão, sendo, assim, um desdobramento natural de seu dever de diligência a busca de informações para que possam informar a contraparte na formação do negócio<sup>184-185</sup>. De modo semelhante, ainda que nenhuma das partes possa ser qualificada como profissional, ou mesmo quando ambas são igualmente qualificadas e experimentadas, impõe-se um dever de se informar acerca da prestação que deverá desempenhar na execução do futuro negócio jurídico. Exemplificativamente, pode-se imaginar a circunstância de as partes celebrarem um contrato de compra e venda de determinada mercadoria ou de prestação de um determinado serviço. Nesses casos, a parte devedora da obrigação deverá buscar as informações relevantes para que consiga adimpli-la, sendo, pois, razoável imputar-lhe um dever pré-

---

<sup>180</sup> “Por outro lado, ocorre que, em muitos casos, a parte credora da informação nem sequer sabe quais são suas necessidades. Em outras palavras, o credor da informação não tem condições de solicitar informações relevantes para a expressão de seu consentimento. Neste caso, surge o dever de se informar para informar.” (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. cit., p. 281).

<sup>181</sup> PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. cit., p. 698; MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Tratado de direito civil português*. Volume I. cit., p. 910; AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. cit., p. 236; SOUZA, Eduardo Nunes de. *Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos*. cit., p. 17.

<sup>182</sup> FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 192.

<sup>183</sup> BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 232-233; FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 192-196.

<sup>184</sup> Como esclarece Judith Martins-Costa, os “deveres autoinformativos profissionais” são impostos “por normas de boa prática, escritas ou não, sendo pressuposto para bem atender ao cliente/paciente.” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 592).

<sup>185</sup> Nesse sentido, confira-se o ilustrativo exemplo fornecido por Eduardo Tomasevicius, referente à relação médico-paciente: “Quem procura o médico, é porque não tem condições de obter informações relevantes sobre seu estado de saúde nem faz sentido cada um se formar em medicina para se curar. Quando a pessoa está na frente desse profissional, este também não sabe qual a doença. Este tem o dever de se informar para informar qual a doença e qual o tratamento, ao perguntar sobre os sintomas. Com as informações obtidas, surge o dever de informar sobre a doença.” (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. cit., p. 281).

contratual de informar a contraparte na fase formativa do contrato, esclarecendo eventuais dúvidas e questionamentos, ainda que não possua conhecimento efetivo.

Outra situação em que se pode razoavelmente exigir um dever de se informar para informar de uma das partes é quando o processo de contratação envolve a atuação dos administradores de uma sociedade. Como os administradores possuem dever legal de diligência à frente dos negócios sociais<sup>186</sup>, estes devem se autoinformar acerca dos dados relevantes das atividades da sociedade<sup>187</sup>, o que também autoriza imputar-lhes um dever de conhecer esses dados para informar a contraparte.

### 1.3.3 Conteúdo e extensão do dever pré-contratual de informação

Analizados os elementos estruturais do dever pré-contratual de informar na perspectiva das partes envolvidas nas negociações, é preciso, por fim, examiná-lo à luz do seu conteúdo – *i.e.* o objeto da informação prestada –, além de limites à sua extensão apontados pela doutrina.

Conforme examinado na abertura deste capítulo, a função desempenhada pelo dever pré-contratual de informação é justamente proteger o consentimento informado dos contratantes, municiando-os com os elementos necessários à formação do seu juízo de conveniência e oportunidade acerca da contratação. Ocorre que, no que depender das subjetividades dos contratantes, a quantidade de informações que se deseja obter durante a fase de tratativas poderia facilmente tender ao infinito, pois determinados dados podem ser irrelevantes para um e determinantes para outro. Faz-se, portanto, necessário estabelecer critérios mínimos para aferição do conteúdo e da extensão do dever pré-contratual de informar, para não impor às partes encargos informativos demasiados e tampouco prejudicar a eficácia dos negócios jurídicos e o tráfego comercial.

Segundo parcela da doutrina, capitaneada por Muriel Fabre-Magnan, a definição do conteúdo do dever pré-contratual de informar parte de uma avaliação da pertinência da

---

<sup>186</sup> É o que se depreende dos artigos 1.011 do Código Civil (“[o] administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios”) e 153 da Lei nº 6.404/1976 (“[o] administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios”).

<sup>187</sup> Como leciona Nelson Eizirik, “[o] dever de se informar impõe aos administradores a obrigação de obter as informações necessárias ao desenvolvimento adequado do negócio social.” (EIZIRIK, Nelson *et. al.* Mercado de capitais: regime jurídico. 4ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 559). Na mesma direção, com enfoque na dinâmica do dever pré-contratual de informação: MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 592; BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 234-235.

informação<sup>188</sup> que se pretende obter para a formação do consentimento do contratante. Para a autora, o objeto ou elemento material do dever de informação pode ser definido, em linhas gerais, como todos os elementos capazes de criar no destinatário da informação uma reação, no sentido de que, tivesse ele conhecimento do fato, teria agido diferentemente durante as tratativas, seja por ter recusado a celebração do contrato, seja por ter contratado em outros termos<sup>189</sup>. Para que essa mudança de comportamento seja justificável, o fato ou dado objeto do dever de informar deve ser pertinente, isto é, deve se reportar ao objeto das obrigações nascidas do contrato; ser útil para o contratante; e sua revelação não pode se afigurar ilícita<sup>190</sup>.

Em relação à necessidade de existência de uma conexão entre a informação que se deseja obter e o objeto do negócio jurídico que se pretende celebrar<sup>191</sup>, o critério é relevante principalmente para evitar que se intente invalidar o negócio ou pleitear perdas e danos por não se ter conhecimento de fatos dissociados das prestações devidas de parte a parte. De fato, a incidência do princípio da boa-fé objetiva à fase de tratativas para impor deveres de informação entre os contratantes não pode escapar aos limites definidos pela função socioeconômica desempenhada pelo negócio celebrado<sup>192</sup>. Nessa perspectiva, é lícito concluir que “[s]omente devem ser partilhadas aquelas informações que são necessárias para a adequada persecução da

<sup>188</sup> No Brasil, o critério da pertinência da informação é adotado para apurar o conteúdo do dever de informar pré-contratual por diversos autores. Por todos: MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 593; FRADERA, Véra Jacob de. Informar ou não informar nos contratos, eis a questão! cit., p. 239; KONDER, Carlos Nelson. Dever de informar e ônus de se informar sob perspectiva funcional. cit., p. 203; SALTON, Rodrigo. *O dever de informar na fase pré-contratual e as operações de M&A*. cit., p. 144-145.

<sup>189</sup> “O elemento material do dever de informar pode ser definido como qualquer elemento que possa fazer com que o credor reaja, no sentido de que, se o credor tivesse conhecimento das informações, ele teria agido de forma diferente, ou seja, por exemplo, ele teria se recusado a celebrar o contrato ou poderia ter tomado medidas para obter a execução adequada.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 132. Tradução livre). No original: “L’élément matériel de l’obligation d’information peut être défini comme étant tout élément susceptible d’entraîner chez le créancier une réaction, en ce sens que si ce dernier avait connu l’information, il aurait agi différemment c’est-à-dire, par exemple, qu’il aurait refusé de conclure le contrat ou encore aurait pu prendre ses dispositions pour en obtenir une correcte exécution.”

<sup>190</sup> FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 133.

<sup>191</sup> Como esclarece Muriel Fabre-Magnan, “[à] primeira vista, essa ideia pode parecer óbvia, pois se a informação não tem relação com o objeto das obrigações decorrentes do contrato, ela não pode ser de interesse da parte contratante, nem pode ter qualquer efeito sobre sua decisão de celebrar o contrato ou sobre sua execução; portanto, não há razão para justificar a existência de um dever de informar. Entretanto, esse critério é útil em determinadas situações. Uma parte pode não ser obrigada a fornecer ao seu co-contratante informações que, embora possam ser de seu interesse, não tenham relação com o objeto das obrigações decorrentes do contrato.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 135. Tradução livre). No original: “A priori, cette idée peut sembler évidente, car si l’information n’a pas de lien avec l’objet des obligations découlant du contrat, elle ne saurait intéresser le contractant, ni avoir une quelconque incidence sur sa décision de conclure le contrat ou sur l’exécution de celui-ci; aucune raison ne justifie donc l’existence d’une obligation d’information. Cependant, ce critère présente une utilité dans certaines hypothèses. Il se peut en effet qu’une partie ne soit pas tenue de fournir à son cocontractant une information qui, serait-elle susceptible de l’intéresser, n’a aucun lien avec l’objet des obligations nées du contrat.”

<sup>192</sup> TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. cit., p. 226; KONDER, Carlos Nelson. Dever de informar e ônus de se informar sob perspectiva funcional. cit., p. 203.

função que objetivamente o negócio almejará”<sup>193</sup>. Devem, assim, ser compartilhados “aqueles dados que servem de pressuposto à adequada composição e execução dos aspectos essenciais do contrato a ser firmado”<sup>194-195</sup>.

Além de estar relacionada ao objeto das obrigações nascidas do contrato, a informação a ser transmitida durante as negociações deve ser útil ao cocontratante, isto é, deve ser tal que lhe sirva ao esclarecimento de sua decisão de contratar, podendo acarretar uma mudança de comportamento<sup>196</sup>. De acordo com Muriel Fabre-Magnan, não é necessário que a informação seja substancial ou determinante para a vontade de contratar, pois a não transmissão de uma informação meramente útil já seria suficiente a justificar o dever de reparar danos, desde que preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil<sup>197</sup>. Para a autora, esse exame da utilidade da informação para a formação do consentimento deve ser feito pelo intérprete de forma objetiva, para se evitar que a análise acabe direcionada por subjetivismos das partes<sup>198</sup>.

Apesar de se concordar em evitar que o conteúdo do dever de informação fique à mercê de idiossincrasias dos contratantes, não se partilha da opinião de que o exame da utilidade seja feito *in abstracto*. O que interessa na definição do conteúdo do dever de informar é, sobretudo, aferir se o interesse do contratante na obtenção de um determinado dado ou no conhecimento de um certo fato é legítimo, resultando diretamente ou estando objetivamente contido na função

<sup>193</sup> KONDER, Carlos Nelson. Dever de informar e ônus de se informar sob perspectiva funcional. cit., p. 203.

<sup>194</sup> KONDER, Carlos Nelson. Dever de informar e ônus de se informar sob perspectiva funcional. cit., p. 203.

<sup>195</sup> Para ilustrar, confira-se o elucidativo exemplo fornecido por Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber sobre a controvérsia: “De volta ao exemplo da venda de automóvel, é de se concluir, portanto, que o comprador está legitimado a exigir, e que o vendedor tem o dever de fornecer, informações relativas ao próprio veículo ou ao contrato ele compra e venda em si, na medida em que tais informações se relacionam à função social e econômica do contrato. Entretanto, não se pode admitir que o comprador alegue violação do dever de informação pelo vendedor que não relatou suas preferências políticas ou sua crença religiosa, porque tais informações, ainda que possam ser do interesse do comprador - e para ele efetivamente relevantes, dependendo de suas convicções pessoais -, não correspondem a um interesse legítimo que resulte diretamente ou que esteja objetivamente contido na função social e econômica do contrato celebrado.” (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. cit., p. 226).

<sup>196</sup> “Um fato relevante é um fato que é útil para a outra parte, um fato que pode ser de interesse para ela, no sentido de que pode informar suas decisões e, quando apropriado, modificar seu comportamento.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 139. Tradução livre). No original: “Un fait pertinent est un fait utile pour le cocontractant, un fait pouvant l'intéresser, en ce sens qu'il permet de l'éclairer dans ses décisions et, le cas échéant, de modifier son comportement.”

<sup>197</sup> “Além disso, e acima de tudo, a exigência de que a informação seja útil para a outra parte não significa que ela deva ser substancial ou mesmo decisiva. De fato, como veremos, embora requisitos específicos relacionados ao elemento material sejam exigidos com base em determinadas ações, o princípio permanece que a ignorância, por culpa da outra parte, de informações que são meramente úteis pode dar origem a um direito de indenização.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 139. Tradução livre). No original: “En outre et surtout, exiger que l'information soit utile pour le cocontractant ne signifie nullement qu'elle doive être substantielle, ni même déterminante. En effet, nous verrons que si des exigences particulières relatives à l'élément matériel sont requises sur le fondement de certaines actions, le principe reste que l'ignorance, par la faute du cocontractant, d'une information simplement utile peut ouvrir droit à des dommages-intérêts.”

<sup>198</sup> FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 142-143.



socioeconômica a ser desempenhada pelo contrato que se pretende celebrar, à luz das peculiaridades da situação concreta<sup>199</sup>.

Há de se registrar que o critério da utilidade defendido por parte da doutrina não é uma unanimidade entre os autores que se debruçaram sobre o dever pré-contratual de informação. Para Eva Sônia Moreira da Silva, não basta que a informação do interesse do contratante seja útil; segundo a autora, é preciso que a informação seja essencial ou determinante, na ausência da qual a decisão de contratar ou os termos da contratação seriam significativamente distintos<sup>200</sup>. Partilhando desse entendimento, Eduardo Tomasevicius Filho defende que a informação relevante “é aquela essencial ao credor da informação na decisão de contratar, fazendo a diferença no convencimento da pessoa de tal modo que teria agido de outro modo, se o credor desta soubesse da mesma”<sup>201</sup>.

Em que pese a divergência, é assente na doutrina que o conteúdo do dever de informação não poderá abranger fatos ou dados cuja revelação seja ilícita<sup>202</sup>. Nesse sentido, não se pode licitamente exigir o compartilhamento de informações relativas à esfera íntima ou à vida privada dos contratantes<sup>203</sup>, tais como suas preferências políticas, religiosas ou sexuais, ainda que o seu conhecimento seja relevante para a contraparte. O mesmo se aplica em relação às informações abarcadas por dever de sigilo ou confidencialidade<sup>204</sup>.

Também se controverte em doutrina quanto à existência de um dever de informar o cocontratante acerca de informações pertinentes à sua própria prestação. A princípio, entende-se que o ônus de autoinformação de uma parte abarca os aspectos relevantes do objeto da

---

<sup>199</sup> TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. cit., p. 226; KONDER, Carlos Nelson. Dever de informar e ônus de se informar sob perspectiva funcional. cit., p. 203.

<sup>200</sup> “Com o devido respeito, parece-nos que não basta que o facto seja pertinente, no sentido de que seja um facto útil. Os factos em causa terão de ser verdadeiramente essenciais à decisão de contratar, o que significa que o seu conhecimento teria alterado significativamente esta decisão.” (SILVA, Eva Sônia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 133-134).

<sup>201</sup> TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. cit., p. 259. Mais adiante, complementa o autor: “a informação relevante, objeto do dever de informar, (...) é aquela a ser fornecida em quantidade suficiente para tomar a decisão de contratar, devendo ser completa e integral, modificável conforme o caráter pessoal do informante e do informado, do tipo de contrato celebrado e da confiança que despertou na parte contrária. Com efeito, o dever de informar transcende o mero alerta sobre um erro invencível, exigindo-se que se prestem todas as informações decisivas para a contratação, pois, do contrário, seria a negação do próprio princípio da boa-fé.” (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. cit., p. 260-261).

<sup>202</sup> FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 149-151; SILVA, Eva Sônia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 142-143.

<sup>203</sup> FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. cit., 2002, p. 161-162; KONDER, Carlos Nelson. Dever de informar e ônus de se informar sob perspectiva funcional. cit., p. 204; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. cit., p. 284.

<sup>204</sup> FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. cit., 2002, p. 162-163; MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 592; KONDER, Carlos Nelson. Dever de informar e ônus de se informar sob perspectiva funcional. cit., p. 204; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. cit., p. 284-285; FRADERA, Véra Jacob de. Informar ou não informar nos contratos, eis a questão! cit., p. 240-245.

prestação que deverá cumprir na execução contratual<sup>205</sup>, o que limitaria a extensão e o conteúdo de um dever de informar da parte contrária a esse respeito. A lógica por trás dessa situação está no fato de, usualmente, ser mais simples e menos custoso que a parte responsável por uma determinada prestação obtenha as informações a ela pertinentes, por ter acesso facilitado ao seu objeto. Por essa razão, Muriel Fabre-Magnan defende, na contramão da doutrina e jurisprudência francesas majoritárias<sup>206</sup>, que não se deve impor ao contratante o dever de prestar informações relativas à prestação da contraparte, pois, caso tenha obtido informações relevantes a esse respeito, em regra o terá feito mediante o desempenho de trabalho relevante, não sendo razoável que dele não possa se beneficiar durante as negociações e que a outra parte possa dele usufruir sem qualquer contrapartida<sup>207</sup>.

Apesar de essa solução parecer, à primeira vista, incompatível com os ditames da boa-fé objetiva e os deveres de lealdade e cooperação que o princípio impõe aos contratantes na fase pré-contratual, não se pode perder de vista que, em se tratando de negócio jurídico firmado por partes paritárias, é, em princípio, lícito e corriqueiro que se busque obter vantagens que possibilitem atingir uma posição contratual mais favorável durante as negociações<sup>208</sup>. Não se exige que o contratante atenda aos interesses privados e individuais da contraparte, que, muitas vezes, mostram-se antagônicos aos seus. Exige-se apenas a colaboração para aqueles interesses objetivamente extraídos da própria realização do negócio<sup>209</sup>, visando a garantir a efetividade do programa contratual.

<sup>205</sup> BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 256.

<sup>206</sup> FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 152-157.

<sup>207</sup> “Na maioria dos casos, a pessoa que descobre informações sobre a coisa de outra pessoa realizou um trabalho genuíno do qual não há razão para que ela não se beneficie, e menos ainda para que seu cocontratante se beneficie.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 157. Tradução livre). No original: “Celui qui découvre une information relativement à la chose d'autrui a, dans la plupart des cas, fourni un véritable travail dont il n'y a pas de raison de ne pas le faire bénéficier, et encore moins de raisons d'en faire bénéficier son cocontractant.”

<sup>208</sup> “O dever de informar não é absoluto, nem se pode permitir que seja invocado sob pretensões ardilosas. Naturalmente, não se espera que as partes compartilhem informações que lhes são estratégicas e que se referem a posições legítimas de vantagem.” (KONDER, Carlos Nelson. *Dever de informar e ônus de se informar sob perspectiva funcional*. cit., p. 203).

<sup>209</sup> “O que o ordenamento jurídico visa com o princípio da boa-fé objetiva - já se disse - é assegurar que as partes colaborarão mutuamente para a consecução dos fins comuns perseguidos com o contrato. Não se exige que o contratante colabore com o interesse privado e individual da contraparte. Tais interesses individuais mostram-se, muitas vezes, antagônicos, o que inviabiliza a cooperação. Não há dúvida, por exemplo, de que, em uma situação de reajuste de aluguel, o locador terá interesse em chegar ao maior valor possível, enquanto o interesse do locatário será diametralmente oposto. Exigir do locatário que adote uma interpretação do contrato ou que colabore, de algum modo, para a adoção de um valor superior (que corresponde ao interesse individual e privado do locador) apresenta-se absolutamente irreal e desnecessário, visto que a persecução de interesses contrapostos não é empecilho para a construção de um ambiente contratual ético e compatível com a ordem jurídica. (...) Justamente por não exigir a proteção aos interesses íntimos e privados da contraparte, mas somente a colaboração para aqueles interesses objetivamente extraídos da própria realização do negócio, a boa-fé objetiva não importa em sacrifício de posições contratuais de vantagem. Em outras palavras, as partes, na prática, concorrem - e o direito não veda, em relações paritárias, que concorram - entre si na aquisição e manutenção de posições prevalentes e de proteção,

Isso não significa, contudo, que o dever de informar relativo à prestação da parte contrária não possa surgir em nenhuma hipótese. Mesmo em negociações entre partes paritárias, é possível, a depender das circunstâncias concretas, que um dos contratantes não tenha possibilidade de, por seus próprios e razoáveis esforços, acessar informações necessárias à sua prestação contratual, criando assim um desconhecimento legítimo, do qual pode resultar um estado de assimetria informativa a justificar a imposição de um dever de informação à parte contrária<sup>210</sup>.

Uma outra questão apta a impactar o conteúdo e a extensão do dever de informar na fase de tratativas é a forma através da qual a informação foi obtida pela parte contrária. De maneira geral, entende-se que as informações obtidas por acaso ou sem maiores esforços podem integrar o conteúdo do dever de informação pré-contratual<sup>211</sup>, desde que não se trate de dados ou fatos notórios ou publicamente disponíveis, os quais, a rigor, estariam abarcados pelo ônus de autoinformação dos contratantes<sup>212</sup>.

Diferente seria a situação em que uma parte emprega esforços extraordinários para obter uma informação cujo acesso é restrito ou excessivamente custoso. Nesses casos, ainda que a informação obtida seja relevante para a formação do consentimento da contraparte e que a parte informada tenha conhecimento dessa relevância, pondera a doutrina se é razoável impor à parte que buscou se informar por meio de diligência extraordinária o dever de transmitir a informação obtida gratuitamente ao cocontratante. Segundo alguns autores, a imposição de um dever de

---

o que é da essência das relações negociais. O comprador deseja o menor preço, o vendedor o maior, e não há como esperar que renunciem a tais interesses, que são da lógica do negócio. A boa-fé, seja por meio da imposição positiva de deveres anexos, seja por meio da proibição de exercer abusivamente (em contrariedade aos deveres anexos) os direitos contratuais, não implica renúncia a tais direitos ou às situações de preponderância que possam vir a ocorrer no curso da relação obrigacional.” (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. cit., p. 226-227).

<sup>210</sup> Nessa linha, discordando do posicionamento de Muriel Fabre-Magnan, Giovana Benetti pontua que “[é] certo que o 'contratante razoável' deve buscar informações sobre a própria prestação, os riscos e as vantagens envolvidos na contratação. E sabido também esperarem as partes ter lucro com o negócio firmado e a obtenção de informações está diretamente ligada a este ânimo, porém, não se deve incentivar o aproveitamento de debilidades da contraparte, que, por vezes, pode não conseguir acessar as informações mesmo com a utilização de esforços razoáveis. Assim, a depender das circunstâncias concretas, mostra-se possível a imposição do dever de informar, quando a falta da informação repercutir negativamente na esfera da contraparte.” (BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 255).

<sup>211</sup> SILVA, Eva Sônia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 143-145.

<sup>212</sup> Segundo Giovana Benetti, as informações notórias e publicamente disponíveis não seriam, a princípio, objeto do dever de informar pré-contratual, pois, na maioria dos casos, ambos os contratantes teriam condições de acessá-las por conta própria. Nas palavras da autora: “[e]ntende-se não haver, a princípio, o dever de informar fato notório ou de domínio público passíveis de acesso a qualquer dos contratantes, salvo se for imposto por lei (como o aviso sobre os malefícios do cigarro). Mesmo diante da falha do dever de informar a contraparte, poder-se-ia cogitar do conhecimento do lesado, admitindo-se, porém, prova em contrário.” (BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 260-261). Em sentido semelhante: MARTINS-COSTA, Judith. Um aspecto da obrigação de indenizar. cit., p. 12. Versão digital.

informar nessas circunstâncias representaria um desestímulo à busca por informações, num contexto econômico em que a obtenção de dados e o conhecimento de fatos relevantes assume importância cada vez maior no tráfego comercial. Por essa razão, entende-se que, na hipótese em que a informação é obtida por meios excessivamente dispendiosos ou mediante o emprego de esforço extraordinário, os dados obtidos dessa forma não poderiam ser transmitidos à contraparte<sup>213</sup>.

Há de se ponderar, contudo, que, embora a lógica economicista defendida por parte da doutrina faça sentido em relações paritárias, nas quais o nível de conhecimento e acesso à informação dos contratantes e aos meios técnicos para obtê-las é semelhante e seja perfeitamente legítimo proteger situações de vantagem negocial, isto não se aplicaria para as relações assimétricas ou de agudo déficit informativo, a exemplo do que ocorre em contratos de consumo e entre profissionais e leigos<sup>214</sup>. É evidente que o custo da informação é um fator econômico relevante para os negócios de um fornecedor de produtos e serviços, ou para a prática de um profissional liberal como o médico e advogado, dos quais se espera atualização constante a respeito do estado da arte de suas profissões. Isso não significa que, pelo simples fato de a obtenção da informação ter sido custosa, o dever de informar seja afastado nesses casos. É preciso avaliar, *in concreto*, quais os interesses que devem ser tutelados preferencialmente à luz das normas e valores do ordenamento<sup>215</sup>.

---

<sup>213</sup> Dentre os principais defensores dessa posição está Anthony T. Kronman, que, sob a perspectiva da análise econômica do direito, sustenta que, para garantir o estímulo econômico à busca de informações para obtenção de vantagens comerciais ao se celebrar um contrato, a ordem jurídica deve conferir direito de propriedade à parte informada sobre as informações obtidas de forma deliberada, através de uma busca efetiva e do dispêndio de recursos, não devendo esse direito de propriedade ser conferido àqueles que obtiveram informações de maneira meramente casual, sem o emprego de particulares esforços. Segundo o autor, esse direito de propriedade permitiria que a parte informada que investiu recursos na obtenção da informação deixasse de compartilhá-las com a contraparte durante as negociações de um contrato. Quando, entretanto, a informação é obtida casualmente pelo contratante, esta deveria ser compartilhada com o cocontratante, pois inexistiria um investimento legítimo na busca de informações a ser protegido mediante a preservação das vantagens comerciais obtidas (KRONMAN, Anthony T. *Mistake, disclosure, information and the law of contracts. The journal of legal studies*, vol. 7, nº 1, jan./1978, p. 1-34). Também partilha da opinião de Kronman Eva Sônia Moreira da Silva, para quem a informação obtida mediante o emprego de diligência extraordinária não deve ser compartilhada com o cocontratante, ao contrário do que se dá quando os dados são obtidos pela parte informada por acaso. Isso se justificaria, segundo a autora, pelo fato de o contratante que mais tenha se esforçado na obtenção da informação sair prejudicado ao ter de transmiti-la, não podendo desfrutar, em sua própria vantagem, do benefício que tal conhecimento lhe traria no âmbito das negociações (SILVA, Eva Sônia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 143-144).

<sup>214</sup> BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 288-290.

<sup>215</sup> Vale citar, nesse sentido, as considerações de Paolo Gallo à luz do direito italiano, porém perfeitamente aplicáveis ao direito brasileiro. Segundo o autor, a lógica economicista defendida por Kronman e outros não seria aplicável às relações de consumo e àquelas entre leigos e profissionais, pois, nesses casos, a solução legislativa teria sido a de priorizar o interesse do consumidor à informação em detrimento da proteção do conhecimento adquirido pelo profissional: “Considere novamente como, nessa área, o legislador, com base em uma avaliação comparativa dos interesses em jogo, considerou o interesse do consumidor na informação como preeminente, em vez de proteger a base de conhecimento do profissional. Como é sabido, a competência profissional, especialmente em um nível elevado, não é algo ao alcance de todos, sem mencionar os custos que se deve suportar para concluir

Uma outra controvérsia relacionada ao conteúdo do dever pré-contratual de informação que vale ser mencionada diz respeito à possibilidade de impor a uma parte um dever de informar a outra a respeito da conveniência do negócio que se pretende celebrar. Para parcela significativa da doutrina, informações relativas à conveniência ou vantagem na celebração do contrato escapam ao conteúdo do dever de informar<sup>216</sup>. Por essa razão, não se poderia exigir de um contratante que revelasse a existência de um concorrente que fornecesse o mesmo produto a preço mais baixo ou com qualidades mais elevadas, nem a divulgação das condições de mercado capazes de impactar a determinação do preço, presentes ou futuras<sup>217</sup>.

Há autores, porém, que rejeitam a noção de que informações relativas à conveniência do negócio não poderiam integrar o conteúdo do dever pré-contratual de informar, defendendo ser cabível a sua imposição nas hipóteses em que se verifica a existência de circunstâncias

---

um programa de estudos completo. Se, portanto, aplicássemos o critério proposto por Kronman ao presente caso, a configurabilidade de um dever de informar teria de ser descartada; as informações disponíveis para o profissional não são gratuitas, mas caras. Não obstante, o legislador considerou primordial a necessidade de combater as assimetrias de informação que caracterizam esses mercados.” (GALLO, Paolo. *Asimmetrie informative e doveri di informazione*. cit., p. 672-673. Tradução livre). No original: “Si consideri ancora come in questo settore il legislatore, sulla base di un giudizio comparativo degli interessi in gioco, abbia considerato preminente l’interesse del consumatore all’informazione, piuttosto che non quello di tutelare il bagaglio conoscitivo del professionista. Come è ben noto la competenza professionale, specie se ad alti livelli, non è un qualche cosa alla portata di tutti, senza contare i costi che occorre sopportare per portare a compimento un intero programma di studi. Se pertanto applicassimo al caso di specie il criterio proposto da Kronman, occorrerebbe escludere la configurabilità di un dovere di informazione; l’informazione di cui dispone il professionista non è gratuita, ma è costosa. Ciononostante il legislatore ha ritenuto preminente l’esigenza di combattere le asimmetrie informative che connotano questi mercati.”

<sup>216</sup> Para Antonio Junqueira de Azevedo, “especialmente na fase pré-contratual dos contratos de aquisição de bens, o dever de informar se limita, a nosso ver, ao conteúdo do contrato, especialmente às qualidades essenciais do objeto, e não, à oportunidade ou vantagem do contrato (isto é, se a mercadoria, dentro em pouco, vai ficar mais barata ou se há, no mercado, outra superior pelo mesmo preço); quanto a esses dois pontos, vale a velha máxima ‘caveat emptor’ ‘cuide-se o comprador’. Admitir dever de informar também sobre a oportunidade ou a vantagem desses contratos é querer transformar o fornecedor em assistente social.” (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum*. cit., p. 180). Na mesma direção, manifesta-se Massimo Bianca: “O dever de informar não pode incluir a conveniência da negociação, uma vez que a maior ou menor conveniência, ou seja, o maior ou menor lucro da negociação, faz parte do jogo normal da negociação. Cada parte tem o ônus de avaliar por si mesma a conveniência do contrato que celebra e assume o risco de uma avaliação errônea, a menos que o erro seja resultado da má conduta intencional da outra parte.” (BIANCA, Massimo. *Diritto civile: il contratto*. v. III. Milão: Giuffrè Editore, 1984, p. 167. Tradução livre). No original: “Il dovere d’informazione non può comprendere la convenienza dell’affare poiché la maggiore o minore convenienza, e cioè il maggiore o minore profitto dell’affare, rientra nel normale giuoco della contrattazione. Ciascuno ha l’onere di valutare da sé la convenienza del contratto che conclude, e sopporta il rischio di una valutazione errata, a meno che l’errore sia il risultato del dolo della controparte.”

<sup>217</sup> POÇAS, Luis. *O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro*. cit., p. 173. Em sentido semelhante, manifesta-se Francesco Benatti, para quem não há violação a dever pré-contratual de informar nos casos “em que o adquirente, sabendo que em breve espaço de tempo o preço da mercadoria aumentará, não dê disso notícia ao vendedor, ou então que não avise este último de negociações já iniciadas para alienar, a preço superior, as coisas que são objecto das negociações. Em semelhantes casos não é lesado nenhum interesse apreciável da contra-parte, dado que esta, com base nos elementos conhecidos, está colocada em posição de julgar da oportunidade do negócio.” (BENATTI, Francesco. *A responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 58).

negativas, capazes de impedir a satisfação dos interesses perseguidos pelas partes com a celebração do contrato<sup>218</sup>, ou que acarretem um forte desequilíbrio entre as prestações<sup>219</sup>.

Exposta brevemente a divergência doutrinária, entende-se que, de maneira geral, a conveniência do contrato deve ser aferida por cada parte interessada na sua celebração, especialmente no que diz respeito às circunstâncias mercadológicas e aos preços praticados ou à qualidade dos produtos fornecidos por concorrentes, por se tratar de dados que, a rigor, poderiam ser buscados por qualquer dos contratantes. Isso não significa, contudo, que não possa surgir um dever de informar relativo a um determinado aspecto ligado à conveniência da contratação, a depender das circunstâncias<sup>220</sup>.

Seja qual for o conteúdo ou a extensão do dever pré-contratual de informar, não se pode perder de vista que a informação transmitida deve ser verdadeira. Com efeito, o princípio da boa-fé objetiva impõe que os contratantes ajam com respeito, lealdade e consideração em relação aos interesses da contraparte. Disso se depreende que não se pode exigir das partes que desconfiem das informações transmitidas durante as negociações<sup>221</sup>. Assim, mesmo as informações fornecidas espontaneamente, independentemente da existência de um dever de informar na relação jurídica concreta, devem ser verdadeiras, sob pena de incorrer-se em violação aos deveres impostos pela boa-fé objetiva<sup>222</sup>.

<sup>218</sup> BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 257.

<sup>219</sup> Veja-se, a título ilustrativo, a opinião defendida por Paolo Gallo: “Isso também resolve positivamente a questão controversa sobre se os deveres de informação podem ou não ser configurados com referência à conveniência econômica do contrato. Sempre que a outra parte tiver cometido um erro de valor ou, em qualquer caso, o contrato parecer ser afetado por um desequilíbrio entre os desempenhos de tal entidade a ponto de ser considerado determinante para o consentimento, um dever de informar pode ser considerado configurável; o contrato nascerá válido, sujeito à obrigação de reequilibrar os desempenhos, em virtude da indenização por danos (arts. 1337, 1441 C.C.).” (GALLO, Paolo. *Asimmetrie informative e doveri di informazione*. cit., p. 674. Tradução livre). No original: “Questo consente di risolvere positivamente anche la controversa questione circa la configurabilità o meno di doveri di informazione con riferimento alla convenienza economica del contratto. Ogniqualvolta la controparte abbia commesso un errore sul valore, o comunque il contratto appaia affetto da squilibrio tra le prestazioni di entità tale da ritenersi determinante del consenso, ecco che può ritenersi configurabile un dovere di informazione; il contratto nascerà valido, salvo l’obbligo di riequilibrare le prestazioni, in virtù del risarcimento del danno (artt. 1337, 1441 c.c.).”

<sup>220</sup> Também nessa direção: BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 257-258.

<sup>221</sup> “[N]ão há dever de ‘não confiar’, o que seria tanto disfuncional e contrário à boa-fé, quando verdadeiramente impraticável, tendo em vista a acentuada (e, em última análise, intransponível) assimetria de informações que inexoravelmente permeia variadíssima gama de relações jurídicas, não apenas as relações de consumo. Não por outra razão, tal exigência inexistente em nosso Ordenamento jurídico, o qual, ao contrário, impõe o dever de agir conforme a boa-fé nas tratativas contratuais e tutela as expectativas legítimas criadas no *alter* durante o período pré-negocial.” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 593-594).

<sup>222</sup> “Há outro problema que pode colocar-se neste âmbito e que é um pouco diferente: e se o futuro contraente não tiver a obrigação de informar a contraparte nas negociações mas o fizer espontaneamente? Sem dúvida que aqui teremos de reconhecer um dever de verdade. A verdade é autonomamente devida para todas as informações comunicadas no decurso das negociações. A informação assim prestada foi-o por conta e risco de quem a prestou, logo, este terá de ser responsabilizado pré-contratualmente se o fez de forma inexacta, ainda que apenas negligentemente, caso os restantes pressupostos da responsabilidade pré-contratual se encontrem preenchidos.” (SILVA, Eva Sónia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 72-73).

O dever de veracidade só poderá ser afastado em hipóteses excepcionalíssimas, quando, por exemplo a própria lei impeça o uso da informação pelo contratante<sup>223</sup>, ou quando esta invadir a esfera íntima da contraparte<sup>224</sup>. Ainda assim, ao ser confrontada com indagações ilegítimas, é disputado em doutrina se a parte estaria autorizada a mentir à contraparte ou se, nesses casos, poderia apenas se recusar a responder<sup>225</sup>.

---

<sup>223</sup> “É lógico afirmar que, quando a lei proíbe um contratante de basear a sua decisão em certas informações, não impõe à outra parte a obrigação de fornecer informações; é igualmente interessante notar que a lei proíbe, na maior parte das vezes, a parte contratante de procurar essas informações; por último, é ainda mais original notar que a lei autoriza, por vezes, a outra parte a não responder, ou mesmo a mentir, se o seu parceiro lhe fizer perguntas sobre essas informações.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 144. Tradução livre). No original: “Il est tout à fait logique d'énoncer que lorsque la loi interdit à un contractant de fonder sa décision sur certaines informations, elle n'impose pas au cocontractant une obligation d'information; il est en outre intéressant de souligner qu'elle prohibe même le plus souvent toute recherche de l'information par le contractant; enfin, il est encore plus original de constater qu'elle autorise parfois le cocontractant à ne pas répondre, ou même à mentir, si son partenaire lui pose des questions sur ces informations.”

<sup>224</sup> “Embora as respostas corretas devam ser sempre dadas às perguntas, tal não se aplica às perguntas inadmissíveis, especialmente se estas invadirem a esfera privada e íntima sem uma razão legítima. É o caso, nomeadamente, das perguntas sobre a gravidez durante as negociações para a celebração de um contrato de trabalho. Uma vez que esta pergunta diz respeito à esfera privada e viola a igualdade de tratamento (§ 611a, n.º 1, frase 1), é inadmissível. Por conseguinte, não tem de ser respondida com sinceridade.” (LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. München: C.H. Beck Verlag, 2004, p. 599. Tradução livre). No original: “Auch wenn auf Fragen grundsätzlich richtige Antworten zu geben sind, so gilt dies doch nicht für unzulässige Fragen, insbesondere wenn diese ohne berechtigten Grund in die Privat und Intimsphäre eindringen. Dies betrifft vor allem die Fragen nach der Schwangerschaft bei den Verhandlungen zum Abschluß eines Arbeitsvertrags. Da diese Frage die Intimsphäre betrifft und gegen die Gleichbehandlung verstößt (§ 611a Abs. 1 Satz 1) ist sie unzulässig. Sie muß deshalb nicht wahrheitsgemäß beantwortet werden.”

<sup>225</sup> SILVA, Eva Sónia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 71-72.

## 2 CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER PRÉ-CONTRATUAL DE INFORMAÇÃO

Uma vez examinado o dever pré-contratual de informação em perspectiva funcional e estrutural, passa-se à análise das principais consequências previstas no direito brasileiro para as hipóteses do seu descumprimento.

Consoante se expôs no capítulo 1, o dever de informar na fase das tratativas antecedentes à celebração de um negócio jurídico volta-se à proteção do consentimento informado dos contratantes. Nesse contexto, os bens jurídicos protegidos pelo ordenamento são, em especial, a higidez da manifestação negocial e a confiança legítima das partes<sup>226</sup>.

Todavia, a função desempenhada pelo dever pré-contratual de informação não se traduz em uma única consequência jurídica para o seu descumprimento. A depender do preenchimento dos pressupostos legais, a violação a dever informativo pré-contratual pode autorizar a parte lesada a usufruir de diferentes remédios<sup>227</sup>, os quais serão examinados em maiores detalhes nos próximos itens, sempre com enfoque voltado às especificidades do dever de informação.

### 2.1 Anulabilidade decorrente dos vícios de vontade

A primeira consequência prevista no ordenamento jurídico brasileiro para o descumprimento do dever pré-contratual de informar que se examinará neste trabalho é a possibilidade de a parte prejudicada buscar a anulação do negócio jurídico celebrado, quando a falta ou a disponibilização equivocada de determinada informação viciar a sua manifestação de vontade – seja porque, se devidamente informada, não celebraria o negócio; seja porque, munida das informações relevantes, o teria pactuado em outros termos. É nesses casos que, a depender do preenchimento dos pressupostos legais, aplicam-se os regimes do erro (arts. 138 a

<sup>226</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 580.

<sup>227</sup> Nesse sentido, Judith Martins-Costa aponta, ao tratar do dever de informação na fase pré-contratual, que “[v]ariam (...) as consequências da infração a esse dever, podendo situar-se no plano da invalidade (por exemplo, no caso da omissão dolosa de dever informativo, Código Civil, art. 147) ou no da eficácia (e.g., a perda do direito à garantia, *ex vi* do art. 766 do Código Civil; o próprio nascimento do dever de indenizar danos causados aos interesses da confiança, por *culpa in contrahendo*; e a geração de eficácias resolutórias, *ex vi* do art. 766, parágrafo único, do Código Civil).” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 580-581). Na mesma linha, em outra sede, a autora pontua que a “ausência [da informação] ou sua presença defeituosa pode ocasionar ou erro, ou caracterizar dolo antecedente ou gerar responsabilidade pré-contratual, ou, ainda, vício redibitório.” (MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v. 923, p. 4. Versão digital). Além das consequências citadas pela autora, também examinar-se-ão neste trabalho a relação entre o descumprimento do dever de informar pré-contratual e o inadimplemento do contrato – com a possibilidade, ou não, da parte lesada valer-se do remédio resolutivo – e o instituto da evicção.



144 do Código Civil) e do dolo (arts. 145 a 150 do Código Civil), institutos voltados, fundamentalmente, à proteção do consentimento necessário à formação dos negócios jurídicos.

Do ponto de vista funcional, a anulabilidade por erro ou dolo é o remédio ao descumprimento do dever de informação pré-contratual que mais se aproxima da responsabilidade civil por *culpa in contrahendo*<sup>228-229</sup>, estando a diferença entre os institutos associada, sobretudo, a aspectos estruturais<sup>230</sup>. Com efeito, ao contrário do que ocorre nas hipóteses de violação culposa ao dever pré-contratual de informar, ou mesmo na violação dolosa, porém acidental (art. 146 do Código Civil), o erro substancial e o dolo principal tornam anulável o negócio jurídico<sup>231</sup>, autorizando o interessado a, querendo<sup>232</sup>, pleitear a sua anulação em juízo<sup>233</sup>.

<sup>228</sup> Nesse sentido, confira-se os apontamentos de Eva Sônia Moreira da Silva: “Evidentemente, esta é também a função do regime dos vícios da vontade, em particular, do erro e do dolo. Proteger a livre formação da vontade negocial das partes para que estas, ao contratar, o façam de acordo com a vontade que possuiriam se conhecessem todas as circunstâncias relevantes. Deste modo, verificamos que tanto o dever pré-contratual de informação como o regime do erro e do dolo asseguram o princípio da autonomia privada ao proteger a liberdade de decisão das partes. (SILVA, Eva Sônia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 86).

<sup>229</sup> O instituto será examinado especificamente no item 2.3 *infra*.

<sup>230</sup> “[S]e os três institutos (erro, dolo e violação culposa do dever de informar) possuem funções similares (garantir a integridade da vontade negocial) e efeitos paulatinamente convergentes – à medida que se permite cada vez mais que a boa-fé atue no campo da validade do negócio jurídico, e não apenas da eficácia –, são as suas diferenças estruturais, sobretudo em relação à prova de seus requisitos, que conduzem a escolha do jurista quanto à alegação de cada um deles no caso concreto.” (VASCONCELLOS, Bernardo Diniz Accioli de. A prova da omissão dolosa: o que se prova e como se prova na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 13, n. 1, 2024, p. 5-6).

<sup>231</sup> É o que dispõe o art. 171, II, do Código Civil: “Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: (...) II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.”

<sup>232</sup> Alude-se, aqui, a uma das distinções classicamente apontadas entre a nulidade e a anulabilidade dos negócios jurídicos. Enquanto a primeira se opera de pleno direito, além de não ser lícito confirmá-lo, seja por vontade das partes, seja pelo decurso do tempo (art. 169 do Código Civil), o reconhecimento da segunda deve ser obrigatoriamente requerido pelo interessado (art. 177 do Código Civil), que poderá, se assim desejar, confirmar o negócio de forma tácita ou expressa e seguir no seu cumprimento, como se vício nenhum houvesse (arts. 172 a 175 do Código Civil), decaindo do direito potestativo de pleitear a sua anulação no prazo de quatro anos (art. 178 do Código Civil). É por esse motivo que se afirma que “o negócio anulável não é já um negócio que o ordenamento considere inexistente; pelo contrário, existe e tem eficácia plena como se não tivesse vícios, até que a pessoa interessada e autorizada por lei a fazer valer o vício o faça valer, mediante uma ação, uma exceção ou uma anulação. A eficácia do negócio é, pois, condicionada ao não-exercício do direito a invocar a sua invalidade, não havendo assim, na prática, diferença alguma entre o ato anulável e o plenamente válido, quando suceda que o direito a impugná-lo não seja exercido por quem a ele esteja autorizado ou tenha passado o tempo para o exercer.” (RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. v. I. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2005, p. 395).

<sup>233</sup> Diferentemente da nulidade, cujo reconhecimento pode ser pleiteado “por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir” (art. 168, *caput*, do Código Civil), bem como reconhecido de ofício pelo juiz ou árbitro, “quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas” (art. 168, parágrafo único, do Código Civil) a anulabilidade só pode ser requerida pelo interessado, não sendo passível de reconhecimento *ex officio*. Nas lições de Clóvis Bevilacqua, “[p]or interessados entendem-se a parte, em favor da qual existe a nulidade, os seus sucessores ou subrogados, credores e, ainda, terceiros prejudicados.” (BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. v. 1. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p. 419).

Na concepção clássica de Pontes de Miranda<sup>234</sup>, a anulabilidade do negócio jurídico está associada ao plano da validade, e traz como consequência do seu reconhecimento o desfazimento da avença, restituindo-se as partes ao estado anterior à sua celebração e, não sendo isso possível, indenizando-as com o equivalente do que se prestou, consoante dispõe o art. 182 do Código Civil<sup>235-236</sup>. Nos dizeres de Caio Mário da Silva Pereira, a pronúncia da anulabilidade implica “recusa dos efeitos da declaração de vontade, que encontra na infração da lei barreira ao resultado a que o agente visava. Desfaz-se, então, o negócio, com reposição das partes ao estado anterior”<sup>237</sup>. Caso, entretanto, não seja possível reconduzir as partes ao estado anterior após a anulação do negócio, “por não existir mais a coisa ou por ser inviável a reconstituição da situação jurídica, o prejudicado será indenizado com o equivalente”<sup>238</sup>.

---

<sup>234</sup> “A divisão das matérias da Parte Geral aparece, nesta obra, pela primeira vez, em ordem lógico-científica. Primeiro, expusemos o que concerne ao plano da existência; depois, o que se refere ao plano da validade; finalmente, o que somente pertence ao plano da eficácia. O fato jurídico, primeiro, é; se é, e somente se é, pode ser válido, nulo, anulável, rescindível, resolúvel, etc.; se é, e somente se é, pode irradiar efeitos, posto que haja fatos jurídicos que não os irradiam, ou ainda não os irradiam.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. III. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 23). Embora o exame do negócio jurídico sob as lentes dos planos da existência, validade e eficácia, no que se convencionou chamar de “escada ponteana”, seja bastante difundido na doutrina brasileira, a classificação não é insuscetível a críticas. Para uma releitura crítica da teoria das invalidades no direito pátrio, em especial da escada ponteana, permita-se remeter a SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 21-34.

<sup>235</sup> “Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restitui-las, serão indenizadas com o equivalente.”

<sup>236</sup> Modernamente, critica-se, à luz do art. 182 do Código Civil, a diferenciação clássica feita em doutrina quanto aos efeitos dos tipos de invalidade, reputando eficácia retroativa (*ex tunc*) à nulidade e prospectiva (*ex nunc*) à anulabilidade. Na realidade, compreende-se que o dispositivo legal se refere tanto à anulabilidade quanto à nulidade, e, portanto, a eficácia retroativa do seu reconhecimento se verificaria em uma e outra hipótese. É o que explicam Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes: “A doutrina, tradicionalmente, costuma apontar, junto às diferenças entre a nulidade e a anulabilidade, o caráter retroativo. Enquanto a nulidade, objeto de sentença declaratória, teria efeitos *ex tunc*, a anulação, decretada por sentença constitutiva, não retroagiria. (...) No entanto, tal posicionamento sujeita-se a objeções de ordem teórica e prática. O dispositivo, ao adotar a locução ‘anulado o negócio jurídico’, estaria abrangendo tanto as hipóteses de anulabilidade como as de nulidade. (...) Com efeito, a declaração de nulidade e a decretação se submeteriam ao mesmo regime no que toca à retroatividade dos efeitos da sentença. Uma vez pronunciada a decisão que retira do mundo jurídico o negócio nulo ou o anulado, a sentença produz o efeito de determinar que as partes retornem ao estado anteriormente existente, ou seja, ao estado em que se encontravam antes da realização do ato ou até o momento da prática do negócio.” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. I. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 332). No mesmo sentido: “Anulado o ato, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam. Não sendo possível restitui-las, serão indenizadas com o equivalente (CC, art. 182). O que vale dizer que as nulidades, quer a absoluta, quer a relativa, operam retroativamente, por expressa disposição da lei, atuando como se o ato malsinado jamais houvesse existido.” (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. v. 1. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 305).

<sup>237</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*. cit., p. 538.

<sup>238</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*. cit., p. 538.

Há de se salientar que, segundo doutrina amplamente majoritária, as hipóteses de anulabilidade do negócio jurídico são taxativamente previstas em lei<sup>239</sup>, de modo que não se poderia utilizar a violação meramente culposa do dever de informar na fase de tratativas como fundamento jurídico da anulabilidade. Isso não significa, contudo, que os requisitos legais à responsabilidade civil pré-contratual e à anulação por erro ou dolo não possam, em tese, estar presentes em um mesmo caso concreto, autorizando-se, assim, a cumulação destes remédios legais, conforme se verificará em detalhes no item 3.3 *infra* do presente trabalho.

### 2.1.1 Erro

O primeiro vício de vontade que se propõe analisar neste trabalho, com enfoque na relação entre o instituto e o dever pré-contratual de informar, é a figura do erro, disciplinado nos arts. 138 a 144 do Código Civil.

Por erro compreende-se “a noção falsa ou inexata sobre algum objeto, influenciando na formação da vontade do declarante, que a vai manifestar de forma diversa da que externaria se tivesse conhecimento exato da situação”<sup>240</sup>. Todavia, não é qualquer engano ou incompatibilidade entre a vontade manifestada e aquela que se teria manifestado de pleno conhecimento da realidade<sup>241</sup> que justifica o desfazimento do negócio jurídico. Para que funcione como fundamento da anulação, o erro há de ser substancial (cf. art. 138 do Código Civil<sup>242</sup>), isto é, deve ser de tal modo relevante que, inexistindo o estado de ignorância, não se teria concluído o negócio jurídico<sup>243</sup>.

<sup>239</sup> “De outra parte, afirma-se que a anulabilidade do negócio jurídico decorre, necessariamente, da expressa cominação legal, não se admitindo sua existência implícita na norma jurídica. Os casos de anulabilidade negocial, assim, consideram-se sempre taxativos, vislumbrando-se a nulidade como critério residual para os casos em que o legislador, tendo vedado determinado ato, não atribuiu a ele o caráter de (meramente) anulável.” (SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico*. cit., p. 200).

<sup>240</sup> VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 240-241.

<sup>241</sup> “O falso conhecimento de um fato ou de uma norma jurídica – que se resume sempre num fenômeno de ignorância, visto que ignora a verdade quem dela tem uma noção falsa – pode influir na determinação interna da vontade e adulterá-la, levando a desejar coisa diversa daquela que se teria querido realmente se essa errada noção não houvesse desviado o raciocínio. Há neste caso duas vontades; uma formada sob a influência da falsa representação e como tal manifestada; a outra que não se formou e portanto não se declarou, mas que pode dizer-se ser a vontade efetiva do agente porque, eliminado o erro, seria essa e não outra a sua vontade. Também aqui há, pois, uma discordância mas não, como no erro obstativo, entre a vontade interna e a manifestação, mas sim entre duas vontades, das quais a que veio à luz é falsa e a outra, que não se exteriorizou, é de considerar como verdadeira.” (RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. v. I. cit., p. 339-340).

<sup>242</sup> “Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.”

<sup>243</sup> “O erro, para viciar a vontade, deve ser tal, que, sem ele, o acto não se celebraria. É o que se denomina erro substancial, cujas modalidades o Código [de 1916] accentua nos arts. 87 e 88.” (BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. v. 1. cit., p. 334). Em igual sentido: “O erro nem sempre

De acordo com o art. 139 do Código Civil<sup>244</sup>, o erro será tido como substancial quando (i) interessar à natureza do negócio jurídico<sup>245</sup>, ao objeto principal da declaração ou a alguma de suas qualidades essenciais<sup>246</sup>; (ii) disser respeito à qualidade essencial ou à identidade do declaratório, desde que tenha exercido influência relevante na vontade do declarante<sup>247</sup>; e (iii) sendo erro de direito e não implicando em recusa à observância da lei, for o único ou principal motivo do negócio<sup>248</sup>.

Assim, partindo da enumeração contida no art. 139 do Código Civil, não se considera substancial o erro referente à indicação da pessoa ou da coisa objeto da declaração de vontade, desde que, pelo contexto e pelas circunstâncias da declaração, possa-se identificar a pessoa ou

---

acarreta um vício do consentimento. Para que valha como tal, está firmado na doutrina, é necessário que o juiz se convença que a parte não se teria obrigado se não estivesse em erro.” (SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil interpretado*: parte geral. v. II. 9ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1964, p. 293).

<sup>244</sup> “Art. 139. O erro é substancial quando: I - interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais; II - concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante; III - sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico.”

<sup>245</sup> Para ilustrar, veja-se o exemplo fornecido por Silvio Rodrigues: “O alienante transfere a coisa a título de venda, e o adquirente a recebe como doação. Em rigor não se pode admitir nem a existência de uma venda, nem a de uma doação, porque o vendedor se dispôs a entregar a coisa a título oneroso, e o adquirente, a recebê-la a título gratuito. Há um erro obre a natureza do contrato, que o impede de ganhar eficácia ou mesmo de se formar.” (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: parte geral. v. 1. cit., p. 188-189).

<sup>246</sup> “Erro substancial sobre o objeto principal da declaração (*error in corpore* ou *error in substantia*) é o que recai sobre a identidade ou as qualidades da coisa. Na primeira hipótese, o objeto não era o que estava no pensamento do agente, como, por exemplo, na hipótese de ele querer comprar uma casa X quando, na verdade, comprou a casa Y. Na segunda, o objeto não tinha as qualidades que o agente esperava, como no caso de fazer um contrato de permuta de uma casa por um terreno que acreditava estar em situação diversa da real, ou de comprar um anel de prata pensando que era de ouro.” (AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. cit., p. 510).

<sup>247</sup> “O erro poderá, ainda, recair sobre a pessoa a quem se refere a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante (CC/02, art. 139, II). Trata-se de hipótese em que o agente erra na identidade, física ou moral, da pessoa, ou nas suas qualidades essenciais. Nas lições de Pontes de Miranda, a falta de qualidade ocorre quando sem ela a pessoa sai da categoria que se teve em vista ao manifestar-se a vontade. Dito de outro modo, é a qualidade que se faz essencial para o negócio jurídico de que se trata. Esta modalidade de erro tem especial relevância no casamento, onde há disciplina própria, consoante os artigos 1.556 e 1.577 do Código Civil, nos atos a título gratuito, como na doação e no testamento, em todos aqueles onerosos celebrados *intuitu personae* e naqueles fundados na confiança, como no mandato, na prestação de serviços e no contrato de sociedade.” (NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo e a lesão e o estado de perigo no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional*: parte geral. Rio de Janeiro: Renova, 2013, p. 271-272).

<sup>248</sup> “Com efeito, o erro pode não recair sobre circunstâncias de fato, mas ser de direito, isto é, vincular-se ao desconhecimento da norma jurídica ou das conseqüências jurídicas do acordo. O erro, nesse caso, consiste no falso conhecimento do direito aplicável, ou de sua interpretação, frustrando assim as expectativas nas quais se baseou a declaração de vontade (Caio Mário, *Instituições*, p. 524). O erro de direito somente vicia a vontade quando é o motivo determinante da declaração, isto é, quando o agente manifestou a vontade em razão da errônea compreensão da norma jurídica. (...) De fato, quem incide em erro de direito não viola norma jurídica (o que seria inescusável), mas celebra negócio tendo em vista uma disciplina jurídica equivocada, em função da qual sua declaração de vontade foi consubstanciada. Imagine-se a aquisição de uma gleba com vistas à implementação de um loteamento desautorizado pela legislação municipal. O objeto do negócio, vê-se de logo, mostra-se perfeitamente lícito, embora movido pela errônea convicção da aplicabilidade da lei que determinou a declaração de vontade.” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. I. cit., p. 276-277).

a coisa cogitada pelo declarante (art. 142 do Código Civil<sup>249</sup>). Da mesma forma, tampouco ensejará a anulação do negócio jurídico o erro de cálculo, o qual autoriza apenas a retificação da declaração de vontade (art. 143 do Código Civil<sup>250</sup>). Trata-se de hipóteses de erro referidas pela doutrina como acidentais, aqueles “que reca[em] sobre motivos ou sobre qualidades secundárias do objeto ou da pessoa, e não altera[m] a validade do negócio, porque não seria de presumir que o agente procedesse diferentemente se os pressupostos circunstanciais fossem diversos”<sup>251</sup>.

Quanto aos motivos<sup>252</sup>, como regra geral, o Código Civil os encara como irrelevantes para fins de configuração do erro invalidante, salvo quando estes forem expressos pelas partes como razão determinante do negócio jurídico (art. 140<sup>253</sup>)<sup>254</sup>. Essa inserção do motivo como razão determinante do programa negocial não precisa ser feita de forma expressa, restando clausulada na avença, bastando que esteja “objetivado no negócio”<sup>255</sup>. Quando assim o for, os motivos, antes irrelevantes, passam a integrar a causa do ato, sendo relevantes para a

<sup>249</sup> “Art. 142. O erro de indicação da pessoa ou da coisa, a que se referir a declaração de vontade, não viciará o negócio quando, por seu contexto e pelas circunstâncias, se puder identificar a coisa ou pessoa cogitada.”

<sup>250</sup> “Art. 143. O erro de cálculo apenas autoriza a retificação da declaração de vontade.”

<sup>251</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil. cit., p. 437.

<sup>252</sup> Segundo a doutrina, os motivos são considerados “simples representações psíquicas internas que levam à execução do ato mas que não são a sua causa determinante, tendo-se em conta a irrelevância dos objetivos internos, as razões psicológicas, que levam a pessoa a praticar o ato, e que são estranhos ao objeto do negócio.” (AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. cit., p. 511-512). Como elucida Humberto Theodoro Júnior, “antes e fora do negócio, o agente sempre tem seus motivos pessoais, isto é, as razões particulares que atuaram sob seu psiquismo provocando sua deliberação de contratar, sem entretanto figurar nos termos da convenção. A compra e venda serve para o declarante buscar a aquisição da propriedade de uma casa. Há, porém, fins (ou efeitos) objetivados pela parte na prática do contrato, que ficam fora do conteúdo jurídico da compra e venda. A necessidade de morar mais perto do local de trabalho, por exemplo, pode ter sido o móvel do negócio, para o comprador. Isto, porém, não faz parte do negócio, porque não integra a sua economia, não constitui sua causa em sentido jurídico. Quando muito será sua causa remota, ou simplesmente seu motivo. Daí porque o erro acerca desse móvel da declaração de vontade (no exemplo anterior: o comprador está sendo transferido da unidade onde atualmente trabalha, e ainda ignora a deliberação patronal), não se apresenta como substancial e, uma vez configurado, será insuficiente para produzir a anulabilidade da compra e venda.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III. v. III. t. I. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 88).

<sup>253</sup> “Art. 140. O falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante.”

<sup>254</sup> É o que já expressava a doutrina na vigência do Código Civil de 1916, a exemplo das lições de Clóvis Bevilacqua: “Os motivos do acto são do dominio da psychologia e da moral. O direito os não investiga, nem lhes soffre a influencia; excepto quando fazem parte integrante do acto, quer appareçam como razão delle, quer como condição de que elle dependa.” (BEVILACQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. v. 1. cit., p. 338). Em sentido semelhante, leciona Antônio Junqueira de Azevedo: “Não fazem, porém, parte do objeto, nem explícita (o que é óbvio), nem implicitamente, os motivos enquanto motivos, visto que esses são do agente e nele estão; para que os motivos façam parte do objeto (e, portanto, do negócio) é preciso que sejam referidos no objeto como motivos determinantes (e, então, serão conteúdo expresso), como se percebe claramente no art. 90 do Código Civil” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico*. cit., p. 137).

<sup>255</sup> KONDER, Carlos Nelson. Erro, dolo e coação: autonomia e confiança na celebração dos negócios jurídicos. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coords.). *Manual de teoria geral do direito civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 616. Em sentido contrário, reputando necessária a manifestação expressa das partes para que os motivos possam ser considerados relevantes para o programa negocial: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 414.

determinação dos seus efeitos<sup>256-257</sup>. É o que Pontes de Miranda definiu como “princípio de inseribilidade dos motivos<sup>258</sup>, permitindo às partes inserirem determinadas motivações no suporte fático do negócio, tornando-os relevantes e atribuindo-lhes consequências jurídicas.

Para que o erro possa-se considerar invalidante, no entanto, não é suficiente que este afigure-se substancial. Grande parte da doutrina entende que, mesmo após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, o erro, além de substancial, deve ser escusável<sup>259</sup>, isto é, “aquele que não deriva de uma falta de normal diligência por parte de quem o invoca”<sup>260</sup>. Segundo Ana Luiza Maia Nevares, o requisito da escusabilidade do erro é essencial para proteger as expectativas legítimas da parte que não errou, pois esta, em princípio, arcaria com um duplo prejuízo: a anulação do negócio e a restituição do que se prestou, além dos ônus sucumbenciais, configurando-se, assim, uma situação extremamente injusta<sup>261</sup>. Por essa razão, de acordo com a autora, “para garantir a segurança das relações jurídicas, deve-se exigir a escusabilidade do erro, impedindo que aquele que agiu com culpa obtenha a desconstituição do negócio”<sup>262</sup>.

---

<sup>256</sup> KONDER, Carlos Nelson. Erro, dolo e coação: autonomia e confiança na celebração dos negócios jurídicos. cit., p. 616.

<sup>257</sup> “É pela finalidade que se identifica a causa do negócio jurídico e se procede à sua distinção do motivo. Em termos gerais e, principalmente, em termos psicológicos, tudo que influi na formação da vontade negocial é causa; mas causa jurídica só pode ser o motivo determinante do negócio, dentro do consenso estabelecido entre os sujeitos. O motivo, como tal, permanece no âmbito do psiquismo individual do declarante; já o motivo determinante (a causa) é o que deixa de ser fato particular de um dos sujeitos e torna-se elemento comum a ambos os agentes do contrato. Opera-se, dessa maneira, o consenso sobre a relevância do motivo na economia do negócio e, portanto, sua essencialidade diante dos fins contratuais.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. cit., p. 89).

<sup>258</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. III. cit., p. 163-164.

<sup>259</sup> Apesar de amplamente aceita na contemporaneidade, a inclusão da escusabilidade como um dos pressupostos da anulação por erro não é pacífica na doutrina. A título exemplificativo, veja-se o que dispõe o Enunciado nº 12 da I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: “Art. 138: na sistemática do art. 138, é irrelevante ser ou não escusável o erro, porque o dispositivo adota o princípio da confiança.” Nessa mesma direção: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. IV. cit., p. 427; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. cit., p. 44-46. Em sentido contrário, reputando necessária a escusabilidade do erro para a anulação do negócio jurídico: BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. v. 1. cit., p. 336; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*. cit., p. 438; GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 299; RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. v. 1. cit., p. 190-191.

<sup>260</sup> SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. cit., p. 259-260.

<sup>261</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo a lesão e o estado de perigo no Código Civil. cit., p. 263. Também partilhando dessa opinião: “Doutra parte, não podemos deixar de levar na devida conta a situação do declaratório, principalmente na situação que não obrou, não colaborou para o erro do declarante. Nesse caso, a anulação do ato jurídico para o primeiro será sumamente gravosa. Tendo em vista esse aspecto, não podemos deixar de levar em consideração a escusabilidade do erro. Se o erro facilmente perceptível pudesse trazer anulabilidade ao negócio jurídico, estaria instalada a total instabilidade nas relações jurídicas.” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. v. 1. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 403).

<sup>262</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo a lesão e o estado de perigo no Código Civil. cit., p. 263.

Ao aferir se o erro do declarante é ou não escusável, a doutrina costuma aludir ao critério do homem médio como parâmetro normativo de diligência<sup>263</sup>. Seja como for, o importante é não partir exclusivamente de modelos abstratos na investigação, devendo o intérprete apreciar o preenchimento do requisito da escusabilidade à luz das circunstâncias concretas<sup>264</sup>, a exemplo da idade, profissão e experiência do agente<sup>265</sup>.

Além do requisito da escusabilidade, o erro também há de ser perceptível ou cognoscível pelo declaratário para que seja autorizada a anulação do negócio jurídico<sup>266</sup>. É o que se depreende do art. 138 do Código Civil, ao dispor que o erro invalidante é aquele “que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio”<sup>267</sup>. A positivação do requisito da cognoscibilidade é compreendida pela doutrina como um reflexo da incidência do princípio da boa-fé objetiva às relações negociais, protegendo a confiança legítima do declaratário na validade do negócio jurídico<sup>268</sup>. Segundo Carlos Nelson Konder, “a

<sup>263</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*. cit., p. 438.

<sup>264</sup> Nesse sentido, manifestam-se Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva: “A escusabilidade do erro somente pode ser aferida diante das particularidades de cada caso concreto, de modo que o parâmetro abstrato do bom pai de família cede espaço a para padrões de desvelo concretamente apurados.” (TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil*. cit., p. 331). Destacando a impertinência em se pautar exclusivamente no parâmetro de diligência abstrato do homem médio para aferir-se a escusabilidade do erro, embora discordando de que se trate de um dos pressupostos do instituto no direito brasileiro: “Não se deveria, naturalmente, pautar por um homem médio em caráter excessivamente genérico, sem atribuir peso algum aos dados pessoais do declarante. Ao contrário, para ter-se a idéia de pessoa normal para aferição da culpa pelo erro, haveria de se enfocar o contratante com suas aptidões, para normalmente detectar o erro em que incorreria. É dele que se haveria de exigir uma conduta determinada. É, pois, em relação a ele que se teria de apurar se o procedimento concreto foi ou não de uma pessoa normal. Teria a parte, em suas condições pessoais usado as cautelas a seu alcance para evitar o erro? Assim, valorizando sua capacidade pessoal, chegar-se-ia a uma normalidade adequada às condições em que o negócio se aperfeiçoou, e não a uma normalidade do *homo medius* abstratamente idealizada. Com isso se poderia evitar a injustiça de exigir do contratante uma conduta para a qual não estava preparado.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. cit., p. 52).

<sup>265</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. cit., p. 511.

<sup>266</sup> “A exigência de ser o erro reconhecível, para que o negócio seja considerado anulável, significa que o destinatário saiba ou pudesse saber que a declaração de vontade emanara de erro substancial. Se uma parte emite a vontade, e esta não corresponde à sua vontade real, e não sabia a contraparte de que havia esta divergência e nem a percebeu – como não teria percebido qualquer pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio –, o negócio não é anulável. Outra coisa é o destinatário saber ou ter percebido que o declarante incorreu em erro substancial e deixar passar como estava, agindo, portanto, de má-fé. Não há razão para a ressalva, para que se proteja o declaratário, que, no caso, quebrou o princípio da probidade, da confiança, e o negócio é anulável.” (VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico*. cit., p. 244-245).

<sup>267</sup> Segundo a doutrina majoritária, esse excerto do art. 138 do Código Civil não se refere ao requisito da escusabilidade, mas sim ao da cognoscibilidade do erro, sendo o declaratário o destinatário da norma, e não o declarante. Por todos: “Para que se verifique a anulabilidade do negócio jurídico, o Código Civil atual exige que o erro seja, além de substancial, perceptível por pessoa de diligência normal (art. 138). Para alguns autores, a expressão estaria a indicar nada mais que a escusabilidade do erro. Tal associação não se sustenta tecnicamente, porque exigiria locução negativa: anulável seria o erro que não pudesse ser percebido pela pessoa de normal diligência. O que o Código Civil atual pretendeu aqui foi se referir não ao declarante, mas ao destinatário da declaração de vontade viciada. O legislador exige, para a anulação, que o erro pudesse ter sido percebido pelo destinatário da declaração.” (SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. cit., p. 260).

<sup>268</sup> “A pessoa que negociou o contrato sob erro substancial somente conseguirá invalidar o ato demonstrando que o co-contratante sabia do erro, ou poderia descobri-lo, se fosse diligente. É que, diante da não percepção do erro cognoscível, o destinatário da declaração teria descumprido o dever de boa-fé, circunstância suficiente para afastar,

lei agora estabelece uma distinta repartição de riscos entre declarante e declaratário, dando maior importância para os interesses deste último, cuja boa-fé passa a ser protegida com mais intensidade”<sup>269</sup>. A cognoscibilidade, na prática, aproxima ainda mais o erro do dolo, “uma vez que o negócio só poderá ser anulado se a outra parte tinha como saber que a vontade emitida estava perturbada”<sup>270</sup>. Conjugados, os requisitos da escusabilidade e da cognoscibilidade privilegiam a conservação dos negócios e a segurança jurídica, tornando mais remota a sua anulabilidade por erro invalidante<sup>271</sup>.

Uma vez delineados os pressupostos de configuração do erro como vício de vontade, apto a ensejar a anulabilidade do negócio jurídico, passa-se à análise da relação entre o instituto e o dever pré-contratual de informação.

Diferentemente do que ocorre no caso do dolo por omissão, em que a violação a um dever pré-contratual de informar insere-se dentre os seus pressupostos de incidência<sup>272</sup>, o descumprimento do dever de informação durante as tratativas não é necessário para que um negócio jurídico seja anulado por erro<sup>273</sup>. Isto, contudo, não significa que a falha na transmissão

---

no que lhe diz respeito, o princípio da confiança e, assim, tornar anulável o negócio.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. cit., p. 42). Na mesma direção, pronuncia-se Ana Luiza Maia Nevares, ao reputar que, sob a égide do atual Código Civil, “[a]dota-se (...) o princípio da confiança na anulação dos negócios jurídicos em virtude de erro, privilegiando a boa-fé que deve nortear as negociações.” (NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo a lesão e o estado de perigo no Código Civil. cit., p. 265).

<sup>269</sup> KONDER, Carlos Nelson. Erro, dolo e coação: autonomia e confiança na celebração dos negócios jurídicos. cit., p. 617-618.

<sup>270</sup> KONDER, Carlos Nelson. Erro, dolo e coação: autonomia e confiança na celebração dos negócios jurídicos. cit., p. 618. Também partilha dessa opinião Silvio Rodrigues, fazendo referência ao tratamento da questão no direito italiano: “Tal solução em muito aproxima o erro do dolo. Entretanto parece-me extremamente justa. Aqui se defrontam dois interesses colidentes, a saber, o daquele que errou e que pretende desfazer o ato jurídico gerado no erro, e o de terceiro que, de boa-fé, contratou com a vítima do erro, e que deseja que prevaleça o negócio jurídico. Ora, tendo de escolher a quem atribuir o prejuízo, o legislador italiano prefere atribuí-lo à vítima do erro, em vez de sacrificar a pessoa que, de boa-fé, acreditou na declaração. Se os dois contratantes estavam de boa-fé e um errou, não há razão para descarregar sobre os ombros do outro o prejuízo resultante da anulação. Contudo, se aquele que contratou com a vítima do erro estava de má-fé, conhecia o erro da outra parte ou poderia descobri-lo se agisse com normal diligência, não mais faz jus à proteção do ordenamento jurídico. Nesse caso o negócio é anulado, em benefício da vítima do engano.” (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: parte geral. v. 1. cit., p. 191-192).

<sup>271</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo a lesão e o estado de perigo no Código Civil. cit., p. 265-266; KONDER, Carlos Nelson. Erro, dolo e coação: autonomia e confiança na celebração dos negócios jurídicos. cit., p. 617-618.

<sup>272</sup> A questão será analisada em maiores detalhes no item 2.1.2 *infra* deste trabalho.

<sup>273</sup> Como esclarece Muriel Fabre-Magnan, “a anulação de um contrato (...) com base em erro nem sempre sanciona a violação de uma obrigação de fornecer informações. Em outras palavras, a constatação de uma violação de tal obrigação de informar não é essencial para a anulação do contrato com base em erro.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 279-280. Tradução livre). No original: “l'annulation d'un contrat (...) pour erreur ne sanctionne pas toujours la violation d'une obligation d'information. En d'autre termes, la constatation de la violation d'une telle obligation d'information n'est pas indispensable à l'annulation du contrat pour erreur.”. Em igual sentido, pronuncia-se Eva Sónia Moreira da Silva, tratando tanto do erro quanto do dolo: “se os pressupostos do erro ou do dolo se encontrarem preenchidos, o negócio é anulável, sem mais. Não será relevante o facto de, ao mesmo tempo, se ter violado o princípio da boa fé na formação dos contratos. Tal relevará, apenas, autonomamente, para que se possa conceder uma indemnização ao lesado. Por outro lado, existirão deveres de informação sempre que o princípio da boa. fé o imponha, independentemente dos pressupostos



de informações não exerça qualquer influência ou não guarde qualquer relação com o erro invalidante.

Na verdade, os pressupostos da escusabilidade e da cognoscibilidade do erro refletem, de certo modo, a dinâmica entre o ônus de autoinformação e o dever de informar que se examinou nos itens 1.3.1 e 1.3.2 *supra*.

Com efeito, o princípio da boa-fé objetiva exige que os contratantes busquem, por conta própria, obter os dados e informações necessários à formação do seu consentimento aos quais poderiam razoavelmente ter acesso, sem que se possa exigir da contraparte a informação nos casos em que se deixou de desincumbir-se de tal ônus. Sob a perspectiva do erro, esse aspecto estrutural do dever pré-contratual de informação muito se aproxima do requisito da escusabilidade. Não tendo o declarante se desincumbido de seu ônus de autoinformação, não se pode considerar escusável o estado de desconhecimento ou ignorância acerca de aspectos substanciais do negócio jurídico. O erro, nesses casos, resultará sobretudo da falta de diligência do declarante e, portanto, não ensejará a anulabilidade do negócio.

Conclusão semelhante pode ser alcançada ao se examinar o requisito da cognoscibilidade. Como visto, o erro invalidante, além de substancial, deve poder ser percebido pelo declaratório (art. 138 do Código Civil). Em outras palavras, para se anular o negócio jurídico, o declaratório deve conhecer ou poder conhecer o estado de erro em que se encontra o declarante. Caso contrário, o desfazimento do negócio por vício de vontade não se operará. Nesse sentido, parcela expressiva da doutrina identifica, dentre os deveres impostos às partes durante as negociações, o de esclarecer ou elucidar a contraparte quanto a eventuais vícios capazes de afetar a validade do negócio jurídico<sup>274</sup>. Vê-se, assim, que, ao deixar de elucidar a contraparte acerca de um erro perceptível, o declaratório possivelmente estará agindo em desconformidade aos ditames da boa-fé objetiva e descumprindo um dever pré-contratual de informação.

Dessa forma, a partir dos requisitos da escusabilidade e da cognoscibilidade do erro, pode-se depreender, à luz do princípio da boa-fé objetiva, a existência de um dever de informar a contraparte para retirá-la do estado de erro em que se encontra, desde que o declaratório tenha

---

de aplicação do regime do dolo ou do erro se encontrarem preenchidos. Deveres esses que conduzirão à aplicação do regime da responsabilidade pré-contratual por si só. Tal é perfeitamente natural e óbvio, considerando que se trata de institutos jurídicos diferentes.” (SILVA, Eva Sônia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 90).

<sup>274</sup> BENATTI, Francesco. *A responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 71-77; BIANCA, Massimo. *Diritto civile: il contratto*. cit., p. 167; PRATA, Ana. *Notas sobre responsabilidade pré-contratual*. Coimbra: Almedina, 2002, p. 61; FRITZ, Karina Nunes. *A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial*. cit., p. 14. Versão digital.

conhecimento ou deva ter conhecimento desse engano<sup>275-276</sup>. Isso, frise-se, contanto que o declarante tenha se desincumbido de seu ônus de autoinformação, não resultando o erro de sua falta de diligência, sendo tido por escusável<sup>277</sup>.

Há de se esclarecer, contudo, que o objeto do dever pré-contratual de informação não se restringe ao desfazimento do estado de ignorância da contraparte para evitar-se a anulação do negócio por erro invalidante. Isso porque o negócio jurídico será anulável somente quando se estiver diante de erro substancial, sendo certo que o dever pré-contratual de informação também pode se referir a dados e informações meramente úteis à formação de vontade, embora não relacionados a aspectos essenciais das partes ou do objeto do negócio<sup>278</sup>.

### 2.1.2 Dolo

Mais intimamente relacionada ao descumprimento do dever pré-contratual de informação é a figura do dolo, entendido pela doutrina como “o artifício de que alguém se serve

---

<sup>275</sup> “Existirá um dever pré-contratual de informação quando, atendendo às circunstâncias do caso, o princípio da boa fé o exija. No seguimento do que expusemos, poderá ser assim se a contraparte conhecia o erro ou devia conhecê-lo, sendo este causa de anulação.” (SILVA, Eva Sônia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 101).

<sup>276</sup> Controverte-se em doutrina a respeito da existência de um dever do declaratório de se informar para informar a contraparte a respeito do estado de erro invalidante em que se encontra. Dentre os autores favoráveis à imposição de um dever de se informar para informar nesses casos, pode-se citar: FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 283-284. Em sentido contrário, defendendo que tal dever não seria exigível do declaratório: GAZMURI, Iñigo de la Maza. *Los límites del deber precontractual de información*. cit. p. 432.

<sup>277</sup> Conforme elucida Eva Sônia Moreira da Silva, “não haverá dever de informar se o erro, ainda que recaindo sobre o objecto do negócio ou sobre a pessoa do declaratório, for indesculpável porque, nesse caso, o ônus de autoinformação que recai sobre o *errans* elimina o dever da contraparte. Foi a própria negligência do *errans* que o criou ou manteve. Logo, o princípio da autorresponsabilidade fã-lo-á arcar com as consequências dos seus atos. A sua contraparte não terá de o informar.” (SILVA, Eva Sônia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 101). Em sentido contrário, defendendo que a responsabilidade do declaratório pelo descumprimento do dever de informar consistente na elucidação para desfazimento do estado de erro da contraparte remanesce mesmo quando o erro for inescusável: OLIVEIRA, Lucas Costa de. Aspectos controversos sobre o erro no negócio jurídico: uma análise a partir da tensão entre autonomia e confiança. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 19, jan./mar. 2019, p. 35.

<sup>278</sup> “Dessa forma, uma obrigação de informar só pode ser sancionada *a priori* com base em erro se a informação retida por uma das partes contratantes - e, portanto, o erro subsequente para o credor da obrigação de informar - estiver relacionada a uma qualidade substancial do objeto do contrato. Mais precisamente, o erro deve estar relacionado a uma qualidade substancial da prestação recebida ou a ser recebida da outra parte contratante, já que, em nossa opinião, o contrato não deve poder ser anulado com base no fato de que o requerente estava enganado sobre sua própria prestação. O elemento material do dever de informar é, em última análise, uma qualidade substancial do objeto da prestação prometida ou fornecida pelo devedor dessa obrigação.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 280. Tradução livre). No original: “Dès lors, une obligation d'information ne peut a priori être sanctionnée sur le fondement de l'erreur que si l'information retenue par un des contractants - et donc l'erreur subséquente pour le créancier de l'obligation d'information - portait sur une qualité substantielle de l'objet du contrat. Plus précisément, l'erreur doit avoir porté sur une qualité substantielle de la prestation reçue ou à recevoir du cocontractant puisque, selon nous, le contrat ne devrait pas pouvoir être annulé pour erreur du demandeur sur sa propre prestation. L'élément matériel de l'obligation d'information est, en définitive, une qualité substantielle de l'objet de la prestation promise ou fournie par le débiteur de cette obligation.”

para enganar o outro, provocando em seu espírito um erro que o conduz a uma manifestação de vontade que não surgiria, se inexistisse o embuste”<sup>279</sup>. Da conceituação doutrinária, depreende-se a íntima relação do dolo com a figura do erro, examinada no item 2.1.1 *supra*; ambos os institutos partem de um estado de engano ou ignorância, que leva a um vício no consentimento do contratante<sup>280</sup>. A diferença essencial entre as espécies está no fato de que, se no erro invalidante, o engano parte, em regra, do próprio declarante, na hipótese do dolo, este é provocado pelo declaratório, que cria maliciosamente para o declarante uma falsa representação da realidade<sup>281</sup>.

Consoante disposto no art. 145 do Código Civil<sup>282</sup>, os negócios jurídicos serão anuláveis por dolo desde que este seja a sua causa. É o que se convencionou chamar em doutrina de dolo principal, em contraposição ao dolo accidental, que não dá ensejo à anulação do negócio jurídico, obrigando apenas ao pagamento de perdas e danos (art. 146 do Código Civil<sup>283</sup>).

O dolo principal é aquele determinante para a formação da vontade, sem o qual o negócio jurídico não se teria celebrado<sup>284</sup>. Todavia, a natureza determinante do dolo principal não se confunde com a substancialidade do erro. Não é necessário, para a anulação por dolo, que o erro maliciosamente induzido esteja relacionado a um aspecto essencial do objeto do

---

<sup>279</sup> RODRIGUES, Silvio. *Dos vícios do consentimento*. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 129-137. Em sentido semelhante, manifesta-se Caio Mário da Silva Pereira: “Inscrito entre os vícios do consentimento que levam à anulação do negócio, o dolo consiste nas práticas ou manobras maliciosamente levadas a efeito por uma parte, a fim de conseguir da outra uma emissão de vontade que lhe traga proveito, ou a terceiro.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*. cit., p. 441).

<sup>280</sup> Segundo Antonio Junqueira de Azevedo, no caso do dolo, “a situação interna do declarante é exatamente a mesma de quem erra, eis que a consequência do ato ilícito do autor do dolo (*deceptor*) é provocar o erro do declarante (*deceptus*); daí que, como vício do consentimento, o dolo não se distingue do erro, parecendo pouco convincente, a muitos, que tenha regras diversas.” (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação de declaração negocial*. Professor Titular – Universidade do Estado de São Paulo, São Paulo, 1986, p. 182).

<sup>281</sup> “O dolo, *dolus* em sentido estrito, em seu conceito liga-se ao erro, porquanto é provocação voluntária de um erro. Existe o dolo quando o erro, em virtude do qual a declaração de vontade está em desacordo com a vontade real, foi provocado por manobras de outrem por falsas noções dadas com má-fé, por artifícios ou maquinações fraudulentas.” (ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema do direito civil brasileiro*. 2º volume. 4ª ed. Rio de Janeiro: Conquista, 1961, p. 277-278).

<sup>282</sup> “Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.”

<sup>283</sup> “Art. 146. O dolo accidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é accidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo.”

<sup>284</sup> “Para viciar o negócio jurídico, o dolo tem de ser principal, isto é, ter dado causa, efetivamente, à realização do ato negocial (art. 145). A vítima do dolo – *deceptus* – não teria realizado o negócio se conhecesse a verdade – *dolus malus*; *dolus causam dans*.” (VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico*. cit., p. 245); “É necessário que o dolo seja causa determinante do ato jurídico? Já vimos que sim; é necessário que o dolo dê origem ao ato jurídico, de forma tal que a parte enganada não teria o ultimado se soubesse que as circunstâncias tidas como exatas por meio dos artifícios não eram reais.” (SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil interpretado: parte geral*. v. II. cit., p. 333).

negócio ou da pessoa do contratante, sendo suficiente que diga respeito a elementos não essenciais ou à motivação interna<sup>285</sup>.

O dolo accidental, por sua vez, é aquele que, embora relevante para a configuração de ato ilícito indenizável, não justifica a invalidade do negócio, pois “[n]esta hipótese, o negócio jurídico teria sido praticado independentemente do emprego de artifícios astuciosos”<sup>286</sup>. É o que dispõe a parte final do art. 146 do Código Civil: o dolo será “accidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo”. Nesse caso, o negócio jurídico se teria realizado, embora com conteúdo diverso, não fossem as maquinações dolosas<sup>287</sup>. Nas lições de Pontes de Miranda, “[o] figurante de tal maneira se conduziu que o negócio jurídico se concluiu como ele queria, porém, se o outro figurante soubesse da verdade, o teria concluído com melhores cláusulas”<sup>288</sup>.

Seja como for, em todo caso, não se pode prescindir do elemento intencional para a configuração do dolo, isto é, o *animus* de levar a contraparte a celebrar um negócio que não teria interesse em praticar ou que praticaria de modo diverso, não fosse o engano, conscientemente induzindo-a ou mantendo-a em erro<sup>289</sup>. Como salienta Judith Martins-Costa, deve haver por parte do *deceptor* “um consciente e reprovável enganar a outrem”<sup>290</sup>.

Outro elemento que sempre deve estar presente são as maquinações positivas ou negativas utilizadas pelo agente do dolo para enganar a contraparte. Segundo Antonio Junqueira de Azevedo, estas podem se consubstanciar em manobras astuciosas, em mentiras ou na simples omissão intencional<sup>291</sup>. Todavia, não é qualquer maquinação que justificará a anulação do negócio jurídico por dolo. A doutrina tradicionalmente distingue as figuras do *dolus malus* e do *dolus bonus*, sendo que apenas o primeiro torna o negócio anulável, por ser de maior

---

<sup>285</sup> “Em todo dolo há, então, uma emissão volitiva enganosa ou eivada de erro, na qual, porém, é este relegado a segundo plano, como defeito em si, uma vez que sobreleva aqui a causa geradora do negócio jurídico, e é por isso que o procedimento doloso de uma parte leva à ineficácia do ato, ainda que atinja seus elementos não essenciais ou a motivação interna. Não se pode, pois, confundir o erro vício do consentimento (...) com o erro gerado pela manobra do interessado, o qual é causa eficiente da anulação sob condição apenas de ser determinante do negócio.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*. cit., p. 442). Nessa mesma direção: RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. v. I. cit., p. 346; AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial*. cit., p. 190.

<sup>286</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. I. cit., p. 283.

<sup>287</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro. cit., p. 3. Versão digital.

<sup>288</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. IV. cit., p. 458.

<sup>289</sup> “Começando pelos dois elementos sempre existentes, temos que o *animus decipiendi* é a vontade, ou a simples consciência, de estar enganando alguém. A inexistência deste elemento interno desqualifica o caso” (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial*. cit., p. 185).

<sup>290</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro. cit., p. 2. Versão digital.

<sup>291</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial*. cit., p. 185.

gravidade<sup>292</sup>. O *dolus bonus*, por seu lado, refere-se “à prática inocente e não enganosa de tentar alcançar o convencimento da outra parte para a contratação”<sup>293</sup>. Trata-se de figura tolerada e que se encontra frequentemente presente nas campanhas publicitárias, nas quais se costuma exagerar as qualidades do produto ou serviço<sup>294</sup>. Estas não justificam a anulação do negócio jurídico, pois, “com um pouco de diligência, um pouco de perspicácia, podem ser dissipadas, desde que os exageros não sejam acompanhados de artifícios”<sup>295</sup>.

Modernamente, a distinção entre *dolus malus* e *dolus bonus* ganha contornos mais complexos, especialmente após a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), por força do que dispõe o seu art. 37<sup>296</sup>, que veda a publicidade enganosa, definida como aquela “capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços”. Por conta da posição de vulnerabilidade do consumidor, parte da doutrina entende que a lei consumerista “não dá um salvo-conduto para o exagero (*puffing*). Uma vez que que a afirmação do anunciante, por mais exagerada que seja, preste-se para induzir o consumidor a erro, configura-se publicidade enganosa”<sup>297</sup>. Esse maior rigorismo no tratamento dado às campanhas publicitárias voltadas a relações de consumo fez com que alguns autores passassem a reconhecer uma decadência da figura do *dolus bonus* no direito brasileiro<sup>298</sup>. No entanto, não nos parece que seja esse o caso, pois, apesar de o Código de Defesa do Consumidor inspirar a máxima proteção ao consumidor vulnerável, o mesmo não

<sup>292</sup> Em verdade, a gravidade do dolo é elencada por parte da doutrina clássica como um dos elementos essenciais do dolo. Nesse sentido, veja-se, por todos: ESPÍNOLA, Eduardo. *Manual do Código Civil brasileiro: parte geral: dos fatos jurídicos*. v. III. Parte primeira. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1923, p. 311-316; SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil interpretado: parte geral*. v. II. cit., p. 329-333.

<sup>293</sup> TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil*. cit., p. 334.

<sup>294</sup> Confira-se, para ilustrar, o exemplo de Gustavo Tepedino e Milena Donato Oliva: “Ilustrativamente, imagine-se o seguinte anúncio publicitário: ‘O nosso curso de inglês é o melhor do planeta’. Não se pode cogitar que o anunciante tenha feito um *ranking* internacional, em todos os continentes, para verificar se o seu curso de inglês é efetivamente o melhor do mundo. Desse modo, o exagero perceptível pelo destinatário da publicidade consiste em mero *dolus bonus*, sem aptidão para inquinar a validade do negócio.” (TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil*. cit., p. 334).

<sup>295</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo a lesão e o estado de perigo no Código Civil. cit., p. 280.

<sup>296</sup> “Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.”

<sup>297</sup> BENJAMIN, Antonio Herman V. et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 277.

<sup>298</sup> Por todos: “A figura do *dolus bonus*, na verdade, tende a desaparecer, porque cada vez mais a concepção moderna das obrigações contratuais impõe a ambos os contratantes o dever de lealdade e boa-fé, devendo prevalecer sobretudo a transparência nas disposições convencionais. Nas relações de consumo, que são as mais numerosas, impõe-se o dever de informação e esclarecimento sobre tudo que diga respeito ao contrato, e na propaganda, terreno onde se tolerava tradicionalmente o *dolus bonus*, agora reprime-se qualquer forma de divulgação que se possa ter como forma de propaganda enganosa.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. cit., p. 120).

ocorre em relações paritárias, devendo o intérprete sempre atentar-se às particularidades do caso concreto ao se analisar a ocorrência do dolo<sup>299</sup>.

Em relação aos meios empregados para se induzir a erro a contraparte, o dolo pode ser tanto comissivo, “consubstanciado em artifícios positivos realizados pelo agente<sup>300</sup>, quanto por omissão, por reticência<sup>301</sup>. A figura do dolo omissivo é expressamente consagrada na legislação brasileira, como se verifica da redação do art. 147 do Código Civil, o qual dispõe que “[n]os negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado”.

O dolo omissivo é a espécie de dolo mais relevante para os propósitos deste trabalho, pois entende-se que um de seus requisitos é a existência de um dever de informação<sup>302</sup>, cuja violação intencional, com o objetivo de induzir a contraparte a erro, atrai a aplicação do art. 147 do Código Civil, possibilitando a anulação do negócio, quando o dolo for principal, ou o pagamento de perdas e danos, quando meramente acidental<sup>303</sup>. Nessa toada, salienta Carlos Nelson Konder que “para que se configure dolo negativo, ou por omissão, é necessário que fosse exigível que o declaratório silente informasse sobre aquele fato ou qualidade que era

<sup>299</sup> “Esta distinção entre o *dolus bonus* e o *dolus malus* (...) deve ser aferida tendo em vista o caso concreto, as práticas sociais naquele tipo de operação negocial. Claramente, o que é tolerável e mesmo esperado em uma relação entre sociedades empresárias que negociam uma *joint venture* com a orientação dos seus advogados pode ser manipulação ilícita da vontade numa relação desequilibrada como entre um consumidor hipossuficiente e uma pessoa jurídica.” (KONDER, Carlos Nelson. Erro, dolo e coação: autonomia e confiança na celebração dos negócios jurídicos. cit., p. 623).

<sup>300</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. I. cit., p. 283.

<sup>301</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial*. cit., p. 185; KONDER, Carlos Nelson. Erro, dolo e coação: autonomia e confiança na celebração dos negócios jurídicos. cit., p. 620.

<sup>302</sup> Nesse sentido, posiciona-se parcela relevante da doutrina, podendo-se citar, por todos: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. IV. cit., p. 443; SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil interpretado*: parte geral. v. II. cit., p. 327; RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: parte geral. v. 1. cit., p. 197; AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial*. cit., p. 187; AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução. cit., p. 513; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. cit., p. 142-144; MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro. cit., p. 6-8. Versão digital; BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 175. Na mesma direção, sob a perspectiva do direito francês, Muriel Fabre-Magnan salienta que “a reticência dolosa sanciona sempre diretamente a violação a uma obrigação de informação” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 280. Tradução livre). No original: “la réticence dolosive sanctionne toujours directement la violation d’une obligation d’information”. Há de se ressaltar, porém, que parte da doutrina nacional, ao elencar os requisitos de configuração do dolo omissivo, não incluem a violação a um dever de informar ou elucidar a contraparte (cf., por todos: ESPÍNOLA, Eduardo. *Manual do Código Civil brasileiro*. cit., p. 337; SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos. v. I. 4ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1961, p. 440), havendo, ainda, quem defenda ser prescindível a existência de um dever informativo prévio à omissão para a configuração do dolo negativo, sendo suficiente o silêncio intencional (SILVA, Luis Renato Ferreira da. Do dolo. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coords.). *Teoria geral do direito civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 520-528).

<sup>303</sup> SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil interpretado*: parte geral. v. II. cit., p. 344; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil*. cit., p. 335.

ignorado”<sup>304</sup>. Essa violação a um dever de informação, no dolo omissivo, pode se dar tanto quando a parte já está em erro e deixa-se de elucidá-la, quanto quando é o próprio silêncio intencional de um dos contratantes que provoca o equívoco<sup>305</sup>.

Controverte-se acerca do fundamento normativo do dever de informação relacionado à figura do dolo omissivo. Enquanto alguns autores afirmam tratar-se de dever legal específico, derivado do próprio art. 147 do Código Civil<sup>306</sup>, outros defendem a sua vinculação ao princípio da boa-fé objetiva<sup>307-308</sup>, possuindo, assim, a mesma natureza e fundamentos do dever pré-contratual de informação examinado no capítulo 1 deste trabalho. Seja qual for a fonte imediata do dever de informar cuja violação enseja dolo omissivo, o fato é que, numa perspectiva unitária do ordenamento, o art. 147 deve ser lido e interpretado em consonância ao princípio da boa-fé objetiva<sup>309</sup>, cuja incidência nas hipóteses de dolo é bastante acentuada, sendo o instituto equiparado ao agir de má-fé por alguns autores<sup>310</sup>. Sob essa perspectiva, pode-se dizer que “[o]

<sup>304</sup> KONDER, Carlos Nelson. Erro, dolo e coação: autonomia e confiança na celebração dos negócios jurídicos. cit., p. 621.

<sup>305</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. cit., p. 144.

<sup>306</sup> “O dever de informar tem sua fonte no artigo 147 – trata-se de um dever legal, portanto. Por integrar o suporte fático de incidência do referido dispositivo, a violação ao dever de informar consiste em elemento específico, caracterizador da omissão dolosa. Mais: entende-se que o dever de informar envolvido no artigo 147 difere do dever de informar verificado na fase pré-contratual (qualificável como dever de proteção), em relação a elementos, fontes, e consequências.” (BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 176).

<sup>307</sup> “Este dever de informar [nos casos de dolo omissivo] pode até ser imposto pela lei de forma específica, como ocorre, por exemplo, quanto ao contrato de seguro, mas normalmente é uma decorrência da interpretação do princípio da boa-fé.” (KONDER, Carlos Nelson. Erro, dolo e coação: autonomia e confiança na celebração dos negócios jurídicos. cit., p. 621). Em igual direção: “Às vezes o dever de esclarecimento integra a natureza mesma do contrato, como se dá, por exemplo, no seguro de vida, em que o segurado não pode deixar de revelar os problemas graves de saúde acaso existentes em relação à pessoa. Mas, em caráter geral, mesmo sem o exposto dever específico de prestar certas informações, tornou-se modernamente um princípio das relações contratuais a exigência de que as partes se comportem durante a conclusão e a execução do contrato segundo a boa-fé e a probidade (art. 422). Desse princípio de lealdade, que a lei institucionalizou, decorre um recíproco dever de informação a respeito de qualquer circunstância relevante para o negócio, de forma que nenhuma das partes pode reter só para si o conhecimento de tais circunstâncias. Descumpri-lo faz com que, mesmo não engendrando maquinações enganosas, a parte cometa dolo civil. Sempre, pois, que um contratante cale intencionalmente sobre circunstâncias essenciais para o consentimento do outro, pratica ‘um silêncio desleal’.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. cit., p. 142-143).

<sup>308</sup> Ressalta-se que, mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, e mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, parte da doutrina já identificava na boa-fé a fonte dos deveres informativos pré-contratuais a serem observados nos casos de dolo por omissão. Nesse sentido: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. IV. cit., p. 447; SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil interpretado: parte geral*. v. II. cit., p. 343.

<sup>309</sup> É nessa perspectiva que Judith Martins-Costa afirma que “a regra do art. 147 do CC/2002 (...), já tendo grande relevância na vigência do Código de 1916 (onde estampada no art. 94), hoje em dia adquire ainda maior importância e contornos mais amplos porque combinada com o princípio da boa-fé objetiva, acolhido no Código vigente como critério de licitude no exercício dos direitos (art. 187 do CC/2002 (...)), e como fonte de deveres de conduta inclusive no momento da conclusão contratual (art. 422 do CC/2002 (...)), além de cânone hermenêutico (art. 113 do CC/2002 (...)).” (MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro. cit., p. 7-8. Versão digital).

<sup>310</sup> Na poderosa síntese de Antonio Junqueira de Azevedo, “[d]olo é má-fé” (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial*. cit., p. 182). Em igual direção, posiciona-se a doutrina clássica, a exemplo de Roberto de Ruggiero: “Constitui dolo tudo que seja contrário aos ditames da honestidade e tenha por fim enganar alguém: uma vontade maldosa que opera arditamente, para induzir ou manter alguém em engano ou

dever de informação, imposto pela boa-fé objetiva também na fase pré-contratual, realça a repressão ao dolo omissivo”<sup>311</sup>.

Uma outra questão controvertida relacionada ao dolo omissivo e ao dever pré-contratual de informação, de maior relevância prática, diz respeito à necessidade, ou não, de se investigar o comportamento da vítima do dolo, seja para anular o negócio jurídico (arts. 145 e 147 do Código Civil), seja apenas para a cobrança de perdas e danos (art. 146 do Código Civil). Mais especificamente, discute-se em doutrina se o descumprimento, por parte da vítima do dolo, do seu ônus de autoinformação afastaria a aplicação do instituto<sup>312</sup>.

Segundo Giovana Benetti, a desincumbência do ônus de autoinformação é relevante para os fins de violação culposa a dever pré-contratual de informar, pois, nesses casos, poder-se-ia estar diante da hipótese de culpa concorrente, capaz de diminuir ou afastar por completo a responsabilidade do contratante que deixou de satisfazer o seu dever de informação durante as tratativas<sup>313</sup>. De igual forma, a autora sustenta que o grau de diligência do lesado também poderia influir o cálculo do *quantum* indenizatório a ser pago pela prática do dolo<sup>314</sup>, principal ou acidental.

Por outro lado, o cumprimento do ônus de autoinformação, segundo Benetti, seria irrelevante para a configuração da omissão dolosa, por não se tratar de um de seus pressupostos<sup>315</sup>. Além disso, a autora pondera que “considerando-se, de um lado, a má-fé com que o *deceptor* agiu e, de outro, a falta de diligência da vítima para com os próprios interesses, não se mostra adequada a opção pelo afastamento, de plano, da configuração do dolo, pois se estaria tutelando o ofensor em detrimento do lesado”<sup>316</sup>. A ordem jurídica brasileira não

---

para prejudicar o enganado, dando proveito ao enganador.” (RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. v. I. cit., p. 346).

<sup>311</sup> SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. cit., p. 268.

<sup>312</sup> O problema é colocado nos seguintes termos por Giovana Benetti: “O verdadeiro aspecto problemático da tensão entre dever e ônus de autoinformação é saber se a observância do ônus subsistiria até mesmo em casos de omissão dolosa pelo outro contratante. Questiona-se: o fato de a parte enganada não ter sido diligente em buscar as informações impacta, de alguma forma, na caracterização do dolo ou no *quantum* indenizatório a ser por ela pleiteado? Haveria alguma diferença no tratamento da questão se o regime doloso fosse o da omissão?” (BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 191).

<sup>313</sup> “Fica claro que se deve levar em consideração a conduta da parte lesada a fim de averiguar o nível de diligência exigível na situação concreta e sua contraposição com o eventual dever de informar a cargo da contraparte. Isso significa que se a informação estava facilmente acessível ao potencial credor e este, por ser negligente, não cumpriu com seu ônus de autoinformação, terá que suportar as consequências que lhe sejam desfavoráveis. Considera-se que tal conclusão se aplica aos casos de violação culposa do dever de informar, quando se resolverá o problema apenas no plano da indenização. Na responsabilidade pré-contratual, admite-se a ‘concorrência de culpa do lesado’, a qual pode ser traduzida, por exemplo, na omissão em adotar as providências necessárias que estavam ao seu alcance para bem esclarecer o conteúdo do potencial negócio.” (BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 199).

<sup>314</sup> BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 201.

<sup>315</sup> BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 201.

<sup>316</sup> BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 201-202.



toleraria o direito à mentira ou o direito à enganação, o que afastaria, dessa forma, a possibilidade de a parte que agiu com dolo para enganar a contraparte se esquivar de responsabilidade em razão da falta de diligência do lesado<sup>317</sup>.

Partilhando da opinião de Giovana Benetti, Antonio Junqueira de Azevedo, ao pontuar as diferenças entre os regimes do erro e do dolo, defende que “no dolo, não se cogita de escusabilidade (o *deceptus*, portanto, mesmo tendo certa culpa em se deixar enganar, pode alegar dolo)”<sup>318</sup>. Ou seja, segundo o autor, investigar a negligência da parte enganada é despreciando na aferição da ocorrência de dolo, comissivo ou omissivo.

Na doutrina francesa, a opinião de Giovana Benetti é partilhada por Jacques Ghestin, que, após tecer aprofundadas considerações acerca do entendimento jurisprudencial a respeito do tema<sup>319</sup>, conclui afirmando que a intenção de enganar e a má-fé de uma parte tornam desnecessário investigar o cumprimento do ônus de autoinformação da parte enganada<sup>320</sup>. Na mesma direção, manifesta-se Muriel Fabre-Magnan, ao reconhecer que “a jurisprudência, na maioria das vezes, decide que a natureza dolosa da reticência de um contratante torna o erro do contratante desculpável”<sup>321</sup>, autorizando, assim, a anulação do contrato.

Na doutrina italiana, a seu turno, também se posiciona favoravelmente à dispensa da análise da diligência da parte enganada Francesco Benatti, para quem “[o]s escritores são unâimes em afirmar que o negócio é anulável mesmo quando a parte enganada teria podido

---

<sup>317</sup> “[E]mbora a inércia não deva ser tolerada nem invocada em benefício da parte que descuidou de seus interesses, o ordenamento não tolera, igualmente, o direito à mentira. Mais do que o direito à mentira, entende-se que o sistema não comporta o direito à enganação, pois uma parte pode ludibriar a outra tanto por afirmações inverídicas quanto pela omissão de informações relevantes. Tendo agido com dolo (seja omissivo, seja comissivo) para lograr a contraparte, ao ofensor não é dada a possibilidade de se esquivar de sua responsabilidade em razão da falta de diligência do lesado.” (BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 202).

<sup>318</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial*. cit., p. 190.

<sup>319</sup> GHESTIN, Jacques (Coord.). *Traité de droit civile: la formation du contrat*. Tome 1. cit., p. 1119-1137.

<sup>320</sup> “Por outro lado, uma vez que a intenção de enganar tenha sido estabelecida, não se trata mais de comparar o comportamento de duas partes agindo de boa-fé. É imperativo penalizar prioritariamente a deslealdade de uma das partes, sendo suficiente o fato de que a outra parte efetivamente não tinha conhecimento das informações. Não há mais necessidade de levar em consideração o fato de que a outra parte poderia ter tomado conhecimento da informação se tivesse sido mais bem informada, porque sua falha em buscar a informação não é nada além de simples negligência. Isso é apagado pela intenção de enganar, que é a falha intencional da outra parte. É somente sob essa condição que a má-fé da outra parte pode ser efetivamente sancionada.” (GHESTIN, Jacques (Coord.). *Traité de droit civile: la formation du contrat*. Tome 1. cit., p. 1138-1139). No original: “En revanche, une fois établie l'intention de tromper, il ne s'agit plus de comparer le comportement de deux parties de bonne foi. Il faut impérativement sanctionner de façon prioritaire la déloyauté certaine de l'une des parties, ce qui rend suffisant que l'autre partie ait effectivement ignoré l'information. Il n'y a plus lieu de tenir compte de ce qu'elle aurait pu la connaître en s'informant mieux, car son défaut de recherche de l'information n'est qu'une simple négligence. Celle-ci est effacée par la volonté de tromper, faute intentionnelle de son cocontractant. C'est seulement à cette condition que la mauvaise foi de ce dernier peut être efficacement sanctionnée.”

<sup>321</sup> FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 201. Tradução livre. No original: “la jurisprudence décide le plus souvent que le caractère dolosif de la réticence d'un contractant rend excusable l'erreur du cocontractant.”

dar-se conta dos enganos”<sup>322</sup>. O descumprimento do ônus de se informar, na visão do autor, poderia obstar o ressarcimento dos danos sofridos por descumprimento do dever de informação, no âmbito da responsabilidade civil pré-contratual, mas não a anulabilidade do negócio jurídico<sup>323</sup>.

Salienta-se, no entanto, que parte da doutrina brasileira que já se pronunciou sobre a controvérsia adota entendimento diverso, reconhecendo a necessidade de a parte lesada pelo dolo desincumbir-se de seu ônus de autoinformação para que possa valer-se dos remédios conferidos pelo instituto (*i.e.*, anulação do negócio e perdas e danos). Nesse sentido manifesta-se Judith Martins-Costa, que, ao comentar o art. 147 do Código Civil, alude à necessidade de “determinar a linha de fronteira entre o dever de informar, o dever e o ônus jurídico de se informar”<sup>324</sup>. Em igual sentido, discordando do posicionamento defendido por Giovana Benetti, manifestam-se Caio Raphael Marotti de Oliveira<sup>325</sup> e Giacomo Grezzana<sup>326</sup>.

Partindo de raciocínio semelhante, porém sem aludir explicitamente à dinâmica do dever de informação, Silvio Rodrigues pontua ser relevante investigar a diligência do lesado em matéria de dolo. Ao conceituar a figura do *dolus bonus*, já examinada acima, o autor afirma que este “não induz a nulidade, porque quem nele incorre o faz por sua própria culpa, por acentuada falta de diligência ou por uma simpleza de espírito inconcebível e indesculpável”<sup>327</sup>. Por essa razão, sustenta que “[o] erro assim gerado é inescusável e a vítima que nele incidiu não encontra socorro no ordenamento jurídico”<sup>328</sup>.

<sup>322</sup> BENATTI, Francesco. *A responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 84.

<sup>323</sup> BENATTI, Francesco. *A responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 85.

<sup>324</sup> “É sob a luz destes deveres de agir segundo a boa-fé, *concretamente considerados*, portanto, que se há de determinar a linha de fronteira entre o dever de informar, o dever e o ônus jurídico de se informar. Se o potencial comprador toma as medidas usualmente seguidas para averiguar a seriedade das informações, não restando inerte, é de se concluir que cumpriu o ônus jurídico que lhe é imputado, tendo, ademais, observado – se administrador de sociedade empresária – os deveres legais de diligência. Se o potencial vendedor ressalva a exclusão de determinada informação (e, para tanto, utiliza a alegação de serem ‘informações sensíveis à sociedade’), mas, logo após, assegura não ser a informação omitida relevante para o negócio, estará enganando e não poderá beneficiar-se deste engano intencional, pois *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Quando o comprador, ainda que tenha satisfeito os deveres de diligência normalmente exigíveis, cai na armadilha e prossegue no engano dolosamente induzido pela omissão do vendedor, comprando ‘gato por lebre’, resta caracterizado o *oportunismo comercial*, em tudo diverso do lícito ‘senso de oportunidade’ que caracteriza o bom negociador. A rigor, como bem percebe Leandro dos Santos Aragão, trata-se de um problema detectado pela análise econômica, na medida em que ‘tal omissão nada mais é que a visão do jurista sob um dos pressupostos comportamentais capazes de impactar os custos de transação, qual seja, o oportunismo’. É justamente por esta razão que acima aludi à ampliação da normatividade (só aparentemente restrita) do art. 147 do CC/2002 (...) em virtude da incidência do *princípio da boa-fé objetiva*.” (MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro. cit., p. 8. Versão digital).

<sup>325</sup> OLIVEIRA, Caio Raphael Marotti de. *A cláusula pro-sandbagging (conhecimento prévio) em contratos de alienação de participação acionária*. cit. p. 182-183.

<sup>326</sup> GREZZANA, Giacomo. *A cláusula de declarações e garantias em alienação de participação societária*. cit., p. 352-354.

<sup>327</sup> RODRIGUES, Silvio. *Dos vícios do consentimento*. cit., p. 141.

<sup>328</sup> RODRIGUES, Silvio. *Dos vícios do consentimento*. cit., p. 141.

Para além da divergência doutrinária, é preciso ressaltar que os tribunais brasileiros, de maneira geral, levam em consideração o grau de diligência da parte enganada na aferição do dolo omissivo, investigando se, no caso concreto, houve desincumbência do ônus de autoinformação<sup>329</sup>.

Foi o que ocorreu no julgamento da apelação cível nº 1002479-92.2019.8.26.0224<sup>330</sup>, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Naquele caso, as partes celebraram contrato de aquisição de participação societária, por meio do qual foi transferida a integralidade das quotas de uma sociedade atuante no setor educacional. No processo, os compradores argumentaram que não foram informados acerca de uma série de elementos relevantes concernentes à escola, sustentando que, munidos dessas informações, dolosamente ocultadas pelos vendedores, não teriam celebrado a avença. O TJSP, todavia, afastou a alegação de dolo omissivo invalidante, por compreender, dentre outras razões, que o princípio da boa-fé objetiva impõe ao comprador “a perquirição de todas as informações necessárias para a negociação e a celebração da avença, dentro do que esteja ao seu alcance”<sup>331</sup>, o que deixou de ser feito.

Entendimento semelhante foi adotado pelo TJSP no julgamento da apelação cível nº 1001884-69.2014.8.26.0224<sup>332</sup>. Nesse caso, os compradores alegaram que os vendedores teriam mentido sobre a real situação financeira do estabelecimento adquirido por meio de contrato de trespasse, além de terem omitido a existência de passivos expressivos, a configurar omissão dolosa, nos termos do art. 147 do Código Civil. Requereu-se, por conta disso, que fossem abatidos do preço os débitos supostamente não declarados pelos vendedores durante as negociações. Os pedidos autorais, no entanto, foram julgados improcedentes em primeira e segunda instâncias, por entender-se que (i) havia cláusula contratual em que os adquirentes assumiam amplamente a responsabilidade pelo passivo do estabelecimento; e (ii) os

---

<sup>329</sup> É o que concluiu, por exemplo, Bernardo Diniz Accioli de Vasconcellos, após ampla análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em matéria de dolo omissivo. Segundo o autor, “a jurisprudência do TJRJ somente parece inclinada a afastar a omissão dolosa quando o suposto *deceptor* sustenta teses baseadas em (i) alguma falha grave no dever de se informar do suposto *deceptus*; (ii) atitudes concretas do *deceptor* que comprovem não apenas seu comportamento conforme ao direito, mas seu comportamento proativo na informação do suposto *deceptus*; e (iii) superveniência do fato omitido em relação à celebração do negócio. Na prática, o tribunal tende a mitigar a máxima do *bona fides semper praesumitur nisi mala adesse probetur*, de modo que acaba por impor implicitamente ao *deceptor* a ‘justificação’ da validade do consentimento do *deceptus* (ainda que o ônus da prova não seja explicitamente alterado pelo magistrado).” (VASCONCELLOS, Bernardo Diniz Accioli de. A prova da omissão dolosa. cit., p. 20).

<sup>330</sup> TJSP, apelação nº 1002479-92.2019.8.26.0224, Rel. Des. Grava Brazil, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 31/08/2021.

<sup>331</sup> TJSP, apelação nº 1002479-92.2019.8.26.0224, Rel. Des. Grava Brazil, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 31/08/2021, p. 10.

<sup>332</sup> TJSP, apelação nº 1001884-69.2014.8.26.0224, Rel. Des. Tasso Duarte de Melo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 11/02/2015.

compradores teriam agido de forma desidiosa, “ao adquirirem o estabelecimento empresarial, sem a regular apuração de sua real situação financeira”<sup>333</sup>.

## 2.2 Vicissitudes supervenientes à formação do contrato

Examinada a relação entre o dever pré-contratual de informar e os vícios de vontade, particularmente os institutos do erro e do dolo, passa-se agora ao estudo da sua interação com as chamadas vicissitudes supervenientes à formação do contrato ou do negócio jurídico<sup>334</sup>, verificadas uma vez ultrapassada a fase formativa do vínculo e as questões atinentes ao exame de validade<sup>335</sup>.

Embora o dever pré-contratual de informação seja figura próxima aos vícios de vontade, por destinar-se, precipuamente, à proteção do consentimento das partes<sup>336</sup>, não se pode descartar, ao menos em tese, a existência de relação entre esse dever oriundo da aplicação do princípio da boa-fé objetiva e as vicissitudes supervenientes, pois, como se sabe, tal princípio

<sup>333</sup> TJSP, apelação nº 1001884-69.2014.8.26.0224, Rel. Des. Tasso Duarte de Melo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 11/02/2015, p. 7.

<sup>334</sup> Pode-se afirmar, com Ruy Rosado Aguiar Júnior, que “os negócios jurídicos estão sujeitos a vicissitudes que lhes afetam a validade ou a eficácia, ocorridas ao tempo de sua celebração (nulidade, vício de vontade, vício oculto, lesão enorme) ou supervenientes a ela (impossibilidade, perda do interesse do credor em receber a prestação etc.).” (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 143-144). Também utilizam a expressão “vicissitudes supervenientes” para referir-se aos institutos atinentes à fase de execução dos negócios jurídicos, por todos: SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 8, n. 2, 2019; SILVA, Rodrigo da Guia. Um novo olhar sobre o princípio do equilíbrio contratual: o problema das vicissitudes supervenientes em perspectiva civil-constitucional. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021.

<sup>335</sup> Como esclarece Eduardo Nunes de Souza, “não existe causa de nulidade superveniente à realização do ato. Se o contrato surge sem qualquer vício, não se cogita de causa de invalidade posterior, nem mesmo com superveniência de lei nova. A ineficácia superveniente dos contratos há de decorrer, então, da aplicação de outros institutos (pense-se na resolução contratual por excessiva onerosidade ou em decorrência do inadimplemento absoluto, por exemplo).” (SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato, cit., p. 22-23). Em igual sentido: “Só há invalidades originárias. O negócio que nasce válido é válido para sempre. Pode extinguir-se, por qualquer causa, mas não se pode mais suscitar a questão da validade” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*. v. II: ações e fatos jurídicos. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 314). As vicissitudes supervenientes abarcam, assim, “hipóteses tão diversas quanto a impossibilidade da prestação, o inadimplemento por uma das partes, a onerosidade excessiva, a descoberta de vício redibitório, o pedido de resilição unilateral por uma das partes, dentre muitas outras. O que todas essas hipóteses têm em comum parece ser justamente o fato de que, em todas elas, alguma circunstância, imputável ou não a alguma das partes, prejudicou ou comprometeu o programa contratual que já se encontrava em execução.” (SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato, cit., p. 29).

<sup>336</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 580; SILVA, Eva Sônia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 86.

aplica-se “desde a fase pré-contratual, passando à fase contratual (...), e indo até a fase pós-contratual”<sup>337</sup>.

Por esse motivo, passa-se, nos próximos itens, a enfrentar as possíveis interações entre o dever pré-contratual de informação e as vicissitudes supervenientes mais mencionadas pela doutrina em matéria de deveres informativos: o inadimplemento contratual, os vícios redibitórios e a evicção.

### 2.2.1 Inadimplemento contratual

A primeira vicissitude superveniente à formação do negócio jurídico que se propõe analisar neste trabalho é a do inadimplemento contratual. Define-se inadimplemento como “o não cumprimento da obrigação, nos devidos tempo, lugar e forma”<sup>338</sup>. Trata-se de “ato ou omissão imputável ao devedor”<sup>339</sup>, podendo afigurar-se relativo ou absoluto: sendo o cumprimento possível e do interesse do credor, estar-se-á diante de inadimplemento relativo ou mora; caso contrário, o inadimplemento será tido por absoluto<sup>340</sup>.

Não se pode perder de vista, contudo, que a análise do interesse do credor no cumprimento da prestação não pode se pautar em critérios exclusivamente subjetivos, como defende a doutrina tradicional<sup>341</sup>. O interesse do credor deve ser avaliado sobretudo a partir de parâmetros objetivos, que permitam aferir se os interesses perseguidos pelas partes com o

---

<sup>337</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. cit., p. 123-124.

<sup>338</sup> LÔBO, Paulo. *Obrigações*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 247.

<sup>339</sup> LÔBO, Paulo. *Obrigações*. cit., p. 247.

<sup>340</sup> “O inadimplemento, por parte do devedor, pode ser absoluto, ou, traduzir-se em simples mora: inadimplemento absoluto e inadimplemento-mora (...). Dá-se o inadimplemento absoluto quando a obrigação não foi cumprida, nem poderá sê-lo, como no caso de perecimento do objeto, por culpa do devedor. (...) Haverá mora no caso em que a obrigação não tenha sido cumprida no lugar, no tempo, ou na forma convencionados, subsistindo, em todo o caso, a possibilidade de cumprimento.” (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 7). Em igual sentido: “O descumprimento da obrigação pode ser relativo ou absoluto. No primeiro caso, isto é, quando a obrigação não foi cumprida em tempo, lugar e forma devidos, mas poderá sê-lo, proveitosamente, para o credor, dá-se a mora. Quando a obrigação não foi cumprida, nem poderá sê-lo, proveitosamente, para o credor, dá-se o inadimplemento absoluto.” (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral das obrigações*. v. 2. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 242).

<sup>341</sup> Veja-se, por todos, a opinião de Silvio Rodrigues: “A inutilidade é subjetiva e não objetiva. Isto é, tem-se de considerar se a coisa prestada fora do prazo, ou em lugar e forma diversos do ajustado, oferece utilidade para aquele credor que se tem em vista, e não utilidade em geral. O exemplo anteriormente formulado, do indivíduo que encomenda banquete para certa data, é singularmente ilustrativo. As iguarias, embora tardiamente entregues, continuam, de modo geral, a ser úteis. Não obstante, para o credor que as destinava a uma festa realizada na véspera, elas se tornaram inúteis. Portanto, pode ele enjeitá-las e reclamar a reparação de todo o prejuízo que o inadimplemento do devedor lhe causou.” (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral das obrigações*. cit., p. 247).

programa contratual ajustado quando da celebração do negócio ainda podem ser satisfeitos<sup>342</sup>. Em todo caso, sendo o inadimplemento relativo ou absoluto, e desde que haja culpa<sup>343</sup>, responderá o devedor pelos prejuízos a que o seu incumprimento der causa<sup>344</sup>, mais juros, atualização monetária e honorários de advogado, na forma dos arts. 389<sup>345</sup> e 395<sup>346</sup> do Código Civil.

Especificamente para as relações contratuais, o art. 475 do Código Civil<sup>347</sup> traz consequências específicas para a hipótese de inadimplemento contratual. Diante do descumprimento do contrato, o legislador confere à parte lesada diferentes remédios, que podem ser alternativamente adotados pelo credor para a satisfação dos seus interesses<sup>348</sup>. Remanescendo interesse no cumprimento do avençado, pode o credor optar pela execução específica do contrato, compelindo o devedor a adimplir as obrigações assumidas<sup>349</sup>. Quando, por outro lado, o cumprimento do contrato não mais se revela possível ou interessante ao credor, pode ele optar (i) pela chamada execução pelo equivalente, por meio da qual se busca obter o equivalente em dinheiro da prestação inadimplida, acrescido do ressarcimento dos danos

---

<sup>342</sup> GARCIA, Rebeca. Cláusula resolutiva expressa: análise crítica de sua eficácia. *Revista da AJURIS*, v. 40, n. 131, set./2013, p. 290.

<sup>343</sup> Na dicção do art. 396 do Código Civil, “[n]ão havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora”.

<sup>344</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. XXVI. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 69.

<sup>345</sup> “Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros, atualização monetária e honorários de advogado.”

<sup>346</sup> “Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários e honorários de advogado.”

<sup>347</sup> “Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.”

<sup>348</sup> “Dessa forma, o credor deve preferencialmente exigir o cumprimento específico. Caso esse não seja possível, ou não mais satisfaça adequadamente seus interesses creditórios, então poderá optar ou pelo cumprimento pelo equivalente ou pela resolução nos termos legais, sendo essas as opções que lhe são conferidas pelo art. 475 do CC. Eis o segundo momento consequencial do descumprimento contratual.” (STEINER, Renata C. *Reparação de danos: interesse positivo e interesse negativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 347).

<sup>349</sup> Segundo Pontes de Miranda, na linha da doutrina majoritária, “[a] execução em natura ou específica é a que mais perfeitamente reestabelece o estado anterior, ou estabelece o estado que corresponde à justiça. Somente onde a execução específica não se pode obter, ou onde ela não satisfaz, é que se busca a execução do valor, ou, mais claramente, a execução forçada pela retirada e entrega do valor correspondente. A execução em natura é, portanto, logicamente, a regra” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. XXV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 271).

causados<sup>350</sup>, mantendo o sinalagma contratual<sup>351</sup>; ou (ii) por resolver o contrato<sup>352</sup>, com a produção dos seus três efeitos típicos, quais sejam, o liberatório, o restitutivo e o ressarcitório<sup>353</sup>.

Uma vez exercido o direito à resolução, ficam as partes automaticamente liberadas de prestar as obrigações previstas em contrato, salvo disposição expressa em outro sentido, surgindo entre os contratantes “uma relação de liquidação, pela qual cada uma recuperará aquilo que prestou”<sup>354</sup>. Isso porque a resolução “elimina a causa justificadora das prestações contratuais e obriga os contratantes a restituir o que receberam em execução do contrato”<sup>355</sup>. A amplitude do efeito restitutivo, contudo, pode variar a depender das características do contrato. Em se tratando de relação de trato sucessivo, por exemplo, as partes não estão obrigadas à restituição das obrigações cumpridas antes da resolução da relação contratual, salvo estipulação em contrário<sup>356</sup>. Além da liberação das partes e da restituição do que se prestou, a resolução do

---

<sup>350</sup> “Se, para a perda do objecto, na obrigação de dar coisa certa, tiver contribuído culpa ou dolo do devedor, deve este necessariamente responder por um equivalente e, mais, por perdas e danos, que tenham emergido para o credor, da desidiosa imprevidência ou má fé. O mesmo raciocínio nos dará a solução para o caso de simples damnificações e não perecimento da coisa a dar. Se o estrago resultou, directa ou indirectamente, de culpa ou dolo do devedor, manter-se-á integralmente o direito do credor, que poderá escolher entre a exigência de um equivalente acompanhado das perdas e danos ocorridos, e o recebimento do objecto no estado em que se achar, atendidos ainda os seus prejuízos.” (BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das Obrigações*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1931, p. 68).

<sup>351</sup> “Elegendo a execução pelo equivalente, todavia, mantém-se a relação obrigacional, e substitui-se o objeto original por seu equivalente pecuniário. Nesse cenário, altera-se o programa contratual, e o nexo de sinalgmaticidade passa a ser estabelecido entre a prestação devida pelo credor e a quantia equivalente à prestação que incumbia inicialmente ao devedor. Há, com efeito, mera modificação da relação obrigacional – que, portanto, não se extingue. Trata-se, em definitivo, a execução pelo equivalente, de tutela conservatória da relação obrigacional, com a manutenção de vínculo sinalagmático. A relação obrigacional não perde a sua identidade, não obstante a modificação do objeto do direito do credor.” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. Execução pelo equivalente como alternativa à resolução: repercussões sobre a responsabilidade civil. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBD Civil*, Belo Horizonte, v. 18, out./dez. 2018, p. 59).

<sup>352</sup> “De modo geral, designa-se resolução à extinção do contrato em virtude da sua inexecução. Caso a inexecução não decorra do comportamento culposos de uma das partes, hipótese em que a impossibilidade da prestação não é imputável ao devedor, deflagra-se a extinção do contrato com a restituição das prestações já efetuadas. Em contrapartida, se a causa da inexecução for imputável a um dos contratantes, dá-se a possibilidade de resolução por inadimplemento, entendida como o exercício de direito potestativo extintivo da parte prejudicada.” (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil*. cit., p. 162).

<sup>353</sup> Confira-se, a esse respeito, a elucidativa síntese de Ruy Rosado de Aguiar Júnior: “A parte não-inadimplente, autora da ação de resolução, tem direito, além de liberar-se de sua obrigação e de receber em restituição a prestação já cumprida, de ser indenizada por perdas e danos (art. 475 do Código Civil).” (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. cit. p. 266).

<sup>354</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 183.

<sup>355</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. cit., p. 183.

<sup>356</sup> “Extinto o contrato pela resolução, apaga-se o que se executou, devendo-se proceder a restituições recíprocas, se couberem. Contudo, só é possível remontar à situação anterior à celebração do contrato se este não for de trato sucessivo, pois, do contrário, a resolução não tem efeito em relação ao passado; as prestações cumpridas não se restituem. O efeito da resolução entre as partes varia, pois, conforme o contrato, seja de execução única ou de duração. No primeiro caso a resolução opera *ex tunc*, no segundo, *ex nunc*.” (GOMES, Orlando. *Contratos*. cit., p. 210).

contrato também impõe à parte inadimplente o dever de ressarcir o credor dos prejuízos a que seu inadimplemento deu causa. O efeito ressarcitório, portanto, não se confunde, mas complementa o restitutório, ao garantir o retorno das partes ao estado anterior à celebração do contrato<sup>357</sup>.

O mecanismo resolutivo pode ser acionado tanto por cláusula resolutiva tácita, que se considera implícita em todos os contratos<sup>358</sup>, quanto por cláusula resolutiva expressa, consoante autorizado pelo art. 474 do Código Civil<sup>359</sup>. A principal distinção está no fato de a cláusula resolutiva expressa autorizar a parte lesada pelo inadimplemento a resolver o contrato de pleno direito, sem a necessidade de interpelação judicial ou arbitral prévia, diferentemente do que ocorre com a cláusula resolutiva tácita<sup>360</sup>. Na presença de uma cláusula resolutiva expressa, portanto, a resolução se dará de forma mais célere e eficiente<sup>361</sup>.

A eficácia da cláusula resolutiva expressa enquanto mecanismo de resolução extrajudicial do contrato pressupõe o acordo prévio entre as partes em relação às suas hipóteses de incidência, isto é, as obrigações contratuais que, se inadimplidas, autorizam o desfazimento de pleno direito do negócio. Trata-se do que a doutrina convencionou chamar de “requisito de especificidade”<sup>362</sup>, devendo os contratantes delinearem na redação da cláusula o suporte fático

<sup>357</sup> “A resolução conduz ao retorno ao *status quo ante*, impondo aos contratantes a restituição do que houverem recebido por força do contrato e atribuindo ao inadimplente o dever de ressarcir o credor pelos prejuízos causados pelo inadimplemento. O efeito ressarcitório não se confunde, por conseguinte, com o efeito restitutório: ambos operam em esferas diferentes, mas complementares, de modo que somente sua atuação concomitante é capaz de conduzir as partes, efetivamente, ao estado anterior à celebração do contrato, como pretende a resolução. Sob o prisma funcional, o efeito ressarcitório visa reparar os danos que persistem mesmo após a restituição ao credor do que já havia prestado.” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. cit., p. 200). Na mesma direção: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. cit., p. 266.

<sup>358</sup> ZANETTI, Cristiano de Sousa. Comentário ao art. 474 do Código Civil. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 767.

<sup>359</sup> “Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.”

<sup>360</sup> “Na cláusula resolutiva expressa, a parte se considera, automaticamente, desligada do seu compromisso; na cláusula resolutiva tácita, não se pode considerar, automaticamente, desligada pois tem de mover uma ação rescisória do contrato para, em virtude da sentença do juiz, se considerar definitivamente absolvida de seus deveres contratuais.” (DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil: aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito fim de 1942-1945*. v. II. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 192).

<sup>361</sup> A possibilidade de resolução extrajudicial, no entanto, não impede que o desfazimento do contrato seja submetido à apreciação posterior do Poder Judiciário ou do Tribunal Arbitral. Isso porque é possível haver questionamentos se uma das partes de fato estava inadimplente em relação a uma das obrigações previstas como hipótese de incidência na cláusula resolutiva, a autorizar o desfazimento do contrato. Nesse sentido, Darcy Bessone esclarece que a existência de cláusula resolutiva expressa “não impossibilita, todavia, a apreciação do fato *a posteriori* pela Justiça, inclusive porque pode esta considerar improcedente a arguição de inadimplemento” (ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do contrato: teoria geral*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 318-319). De igual forma, é perfeitamente possível se utilizar da via judicial ou arbitral após a resolução, para coibir eventuais abusos no exercício do direito conferido pela cláusula, impedindo que o desfazimento do contrato se dê “em contrariedade à função negocial”, por ainda ser possível, na espécie, “o alcance do interesse útil do credor” (OLIVEIRA, Camila Helena Melchior Baptista de. O abuso de direito potestativo na legalidade constitucional. In: *Problemas de direito civil: homenagem aos 30 anos de cátedra do professor Gustavo Tepedino por seus orientandos e ex-orientandos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 329-330).

<sup>362</sup> ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. 2ª ed. Milão: Giuffrè, 2011, p. 905. Tradução livre.



para a resolução<sup>363</sup>.

Há de se destacar que, em uma perspectiva contemporânea, os remédios ao inadimplemento contratual não são exercitáveis pela parte lesada apenas nas hipóteses de incumprimento da prestação principal ou secundária ajustada na avença. Como já se observou no item 1.1 *supra* deste trabalho, a incidência do princípio da boa-fé objetiva à generalidade dos contratos, por força do art. 422 do Código Civil, impõe aos contratantes a observância de uma série de deveres anexos ao núcleo obrigacional<sup>364</sup>, visando à plena satisfação dos interesses concretos das partes com o programa contratual. A violação desses deveres anexos, assim, também configura inadimplemento, por violação positiva do contrato<sup>365</sup>. Conforme elucidada a doutrina, ao contrário do que ocorre no inadimplemento absoluto ou relativo, em que o credor deixa de prestar no tempo, forma e lugar ajustados, “nesta hipótese tem lugar uma ação positiva do devedor, porém sem satisfazer adequadamente o interesse do credor, exigível por força do título”<sup>366-367</sup>.

Dentre os deveres anexos impostos pela boa-fé objetiva, a doutrina costuma elencar o

---

<sup>363</sup> Entretanto, na prática, como destaca Orlando Gomes, é bastante comum a estipulação de cláusulas resolutivas genéricas (GOMES, Orlando. *Contratos*. cit., p. 209), aumentando o índice de questionamentos judiciais dessas disposições. Essa situação apenas reforça a necessidade de as partes, ao contratarem uma cláusula resolutiva expressa, serem o mais específico e detalhado possível no que se refere às hipóteses de incidência, a fim de evitar futuros litígios.

<sup>364</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 241-244.

<sup>365</sup> Para uma análise aprofundada da teoria da violação positiva do contrato, permita-se remeter a STEINER, Renata C. *Descumprimento contratual*. cit., *passim*; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. cit., *passim*.

<sup>366</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. I. cit., p. 698-699.

<sup>367</sup> Há de se ressaltar, no entanto, que a aplicabilidade da violação positiva do contrato no direito brasileiro é controvertida em doutrina, havendo autores que defendem a inutilidade do instituto diante do conceito alargado de mora, positivado no art. 394 do Código Civil, o qual abarcaria o descumprimento dos deveres anexos decorrentes da boa-fé. Nessa toada: “No Brasil, a amplitude da definição legal de mora – a qual, transcendendo o aspecto temporal, abrange a não realização do pagamento ‘no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer (CC, art. 394) – e a regulação do cumprimento inexacto em setores específicos do Código Civil – ora, em termos mais gerais, como nos vícios redibitórios (CC, arts. 441 a 445), ora em tipos contratuais determinados, como nos contratos de empreitada e de transporte (arts. 618, 754 etc.) – torna desnecessária a importação de figura de contornos técnicos tão imprecisos quanto a violação positiva do contrato.” (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do direito civil: obrigações*. Vol. 2. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 329); “Se no direito alemão todas essas e outras inovações tornaram questionável a utilidade da teoria da violação positiva do contrato, no direito brasileiro, por sua vez, a questão assume contornos ainda mais dramáticos, tendo em vista a amplitude do conceito de mora adotado pelo art. 394 do Código Civil. (...) Por todo o exposto, nota-se que a tentativa de adotar a violação positiva do contrato como terceira espécie de inadimplemento não se justifica diante da pluralidade de institutos previstos pelo legislador nacional – notadamente inadimplemento absoluto, mora, vícios redibitórios, vício do produto, vício do serviço, acidente de consumo, cobrança indevida –, e dos vários suportes fáticos sobre os quais cada uma dessas figuras pode incidir. Impõe-se, assim, ao aplicador do direito, debruçar-se sobre o ordenamento jurídico pátrio a fim de identificar, dentre todas as possíveis soluções oferecidas pelo sistema, aquela que melhor se coaduna ao concreto conflito de interesses, furtando-se de importar, atécnicamente e desnecessariamente, a teoria estrangeira.” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. *A questionável utilidade da violação positiva do contrato no direito brasileiro*. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 101, p. 6-10. Versão digital).

dever de informação<sup>368</sup>. Esse dever informativo, no entanto, não se confunde com o dever pré-contratual de informar, objeto deste estudo.

O dever de informar na fase de cumprimento do contrato visa a manter as partes bem-informadas de questões relevantes atinentes à execução do programa contratual<sup>369</sup>; o dever de informar na fase de tratativas, por outro lado, volta-se, como visto, à proteção do consentimento informado das partes na formação do negócio jurídico. Trata-se de uma distinção funcional relevante entre as figuras, salientada pela doutrina<sup>370</sup>, que repercute nos seus aspectos

<sup>368</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 247; STEINER, Renata C. *Descumprimento contratual*. cit., p. 100-109; SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. cit., p. 115-119; TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. cit., p. 223-224.

<sup>369</sup> Confira-se, para elucidar, os exemplos fornecidos por Judith Martins-Costa: “Por fim, o dever de informar estará caracterizado sob a forma de dever anexo quando a informação se justifica para possibilitar o melhor adimplemento do contrato, como ocorre, v.g., quando se adquire um laptop e se informa no manual de instruções (ou em tutoriais) quais são os comandos que possibilitarão o seu uso otimizado; ou, no contrato de seguro, em que, de um lado, deve a seguradora informar com lealdade e exatidão sobre o alcance da garantia e, de outro, deve o segurado informar, probamente, sobre eventos que possam ter impacto no contrato, é dizer, na estrutura atuarial da operação jurídico-econômica em causa (Código Civil, art. 769). Neste último exemplo, a informação é instrumental ao adimplemento satisfativo do contrato (de compra e venda do laptop; de seguro) porque, se ela faltasse, ou fosse distorcida, o próprio adimplemento ficaria comprometido (num caso, porque o alcance da prestação do seguro, pela seguradora, seria inconfiável para o segurado; noutro caso, porque a ausência de informações por parte do segurado poderia comprometer a base atuarial do contrato; e, no caso da aquisição do laptop, porque o seu uso, sem determinada informação, poderia até ocorrer por parte do comprador, mas não da ‘melhor forma possível’). Do mesmo modo, é possível lembrar o dever do advogado de aconselhar o seu cliente acerca das melhores possibilidades de cada via judicial passível de escolha para a satisfação de seu *desideratum*, ao ajuizar determinada demanda, ou o do médico, de esclarecer ao paciente sobre a relação custo/benefício do tratamento escolhido, ou dos efeitos colaterais do medicamento indicado, ou, ainda, sobre cautelas que o paciente deve seguir para o bom êxito do tratamento prescrito.” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 247).

<sup>370</sup> Nessa perspectiva, Muriel Fabre-Magnan defende, sob a perspectiva do direito francês, mas em lição perfeitamente aplicável ao ordenamento pátrio, que há uma distinção entre a função exercida pelo dever de informação durante a fase formativa do contrato e durante a sua execução, a qual impacta na definição do regime jurídico a ser adotado e os remédios disponíveis para proteção dos interesses da parte lesada. Confira-se: “Acreditamos que seria apropriado determinar o regime jurídico, a penalidade para a obrigação de fornecer informações, de acordo com as consequências da violação dessa obrigação para o credor, ou seja, o destinatário das informações. Dessa forma, a penalidade pode ser adaptada ao dano efetivamente sofrido pelo credor, o que parece estar mais de acordo com a justiça. A distinção fundamental deve, portanto, em nossa opinião, ser baseada na função, no interesse da informação para o credor da obrigação de informação. Em alguns casos, a retenção de informações pode fazer com que uma parte dê consentimento contrário ao seu interesse. Por exemplo, uma parte pode celebrar um contrato, prorrogá-lo, alterá-lo, rescindi-lo, exercer uma opção, etc., quando essas decisões não forem apropriadas. Em tais circunstâncias, se a parte contratante tivesse conhecimento das informações, ela teria agido de forma diferente, no sentido de que teria dado uma forma diferente de consentimento ou tomado uma decisão diferente. O dever de informar estará, portanto, relacionado a elementos que tenham impacto sobre o consentimento de uma parte contratante. O objetivo dessa obrigação é garantir que o consentimento dado corresponda o mais próximo possível aos interesses de cada parte contratante. Em outros casos, a retenção de informações pode não ter tido efeito sobre o consentimento de uma parte contratante, mas pode levar à não execução de um contrato. Se a parte sujeita ao dever de informar tivesse conhecimento das informações, ela teria dado o mesmo consentimento - por exemplo, teria celebrado o mesmo contrato - mas teria recebido exatamente o que esperava do contrato e o que estava previsto nele. Nesse caso, o dever de informar está relacionado a questões que afetam a execução do contrato. O objetivo dessa obrigação é que cada parte obtenha de fato do contrato o que estava previsto nele e que correspondia, por hipótese, ao que esperava dele. Nessas circunstâncias, a distinção fundamental a ser feita entre as diversas espécies de dever de informar não deve ser cronológica, ou pelo menos não puramente cronológica, mas sobretudo funcional, de acordo com o interesse do destinatário da informação ou, em outras palavras, de acordo com as consequências do descumprimento do dever de informar para o credor. Dessa

estruturais, em especial nas consequências do seu descumprimento. A distinção de tratamentos também se justifica por uma perspectiva temporal<sup>371</sup>. O dever de informação pré-contratual (como o próprio nome sugere) está relacionado a uma fase anterior, no processo obrigacional, à execução do contrato<sup>372</sup>. Não se trata, assim, de dever que integra o programa contratual

---

forma, o regime jurídico pode ser mais bem adaptado ao dano efetivamente sofrido pelo credor.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 224-225. Tradução livre). No original: “Il nous paraît opportun de déterminer le régime juridique, la sanction de l'obligation d'information, en fonction des conséquences de la violation de cette obligation pour son créancier, c'est-à-dire pour le destinataire de l'information. Cette sanction pourra ainsi être adaptée au dommage réellement subi par ce créancier, ce qui semble être davantage conforme à la justice. La distinction fondamentale doit ainsi, selon nous, être fondée sur la fonction, l'intérêt de l'information pour le créancier de l'obligation d'information. Dans certains cas, la rétention d'une information peut avoir pour conséquence d'amener une partie à manifester un consentement contraire à son intérêt. Elle va ainsi conclure un contrat, le proroger, le modifier, le résilier, exercer une option, etc., alors que de telles décisions n'étaient pas opportunes. Des lors, dans cette hypothèse, si le contractant avait connu l'information, il aurait agi différemment, en ce sens qu'il aurait manifesté un autre consentement, pris une autre décision. L'obligation d'information va donc porter sur des éléments ayant une incidence sur le consentement d'un contractant. L'objectif de cette obligation est que le consentement manifesté corresponde le plus exactement possible à l'intérêt de chaque contractant. Dans d'autres cas, la rétention d'une information peut n'avoir eu aucune conséquence sur le consentement d'un contractant, mais conduire en revanche à une inexécution d'un contrat. En effet, si le créancier de l'obligation d'information avait connu l'information, il aurait manifesté le même consentement - par exemple il aurait conclu le même contrat -, mais il aurait reçu exactement ce qu'il attendait de ce contrat et qui y était prévu. L'obligation d'information porte ici sur des éléments ayant une incidence sur l'exécution du contrat. L'objectif de cette obligation est que chaque partie obtienne effectivement attendait du contrat ce qui y était prévu et qui correspondait, par hypothèse, à ce qu'elle en attendait. Dans ces conditions, la distinction fondamentale à effectuer entre les diverses sortes d'obligation d'information ne doit pas être une distinction chronologique, ou, tout au moins, pas uniquement chronologique, mais surtout une distinction fonctionnelle, selon l'intérêt de l'information pour son destinataire ou, en d'autres termes, selon les conséquences de l'inexécution de l'obligation d'information pour son créancier. Le régime juridique pourra ainsi être mieux adapté au dommage effectivement subi par ce dernier.”

<sup>371</sup> Segundo Muriel Fabre-Magnan, a opinião dominante na doutrina francesa é no sentido de que se distinguem os tipos de dever de informação conforme um critério cronológico, que impacta os remédios aplicáveis ao seu descumprimento. Nas palavras da autora: “O ponto de vista mais atraente - e o mais amplamente aceito - consiste em distinguir, com base em um critério cronológico, entre obrigações de informação pré-contratuais, que surgem antes da conclusão do contrato, e obrigações de informação contratuais, que surgem após a conclusão do contrato. Tal posição implica o reconhecimento de um regime jurídico específico para cada uma dessas obrigações: em particular, a obrigação de informação pré-contratual seria sancionada com base em vícios de consentimento ou responsabilidade civil, enquanto a obrigação de informação contratual seguiria o regime jurídico da responsabilidade civil contratual, com exceção de certos regimes específicos, como a responsabilidade do segurado ou a do notário.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 222. Tradução livre). No original: “L'opinion la plus séduisante - et au demeurant la plus répandue - consiste à distinguer, selon un critère chronologique, entre les obligations précontractuelles d'information, se situant avant la conclusion du contrat, et les obligations contractuelles d'information, se situant après la conclusion du contrat. Une telle position implique la reconnaissance d'un régime juridique propre à chacune de ces obligations: notamment l'obligation précontractuelle de renseignement serait sanctionnée sur le fondement des vices du consentement ou encore de la responsabilité civile délictuelle, alors que l'obligation contractuelle de renseignement suivrait le régime juridique de la responsabilité civile contractuelle, mis à part certains régimes particuliers tels que la responsabilité de l'assuré ou encore celle du notaire.”

<sup>372</sup> Nessa direção, comparando descumprimento doloso do dever de informação pré-contratual, que caracteriza o dolo invalidante, com o inadimplemento do dever de informação enquanto anexo à prestação principal, confira-se as lições de Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes: “A rigor, tanto as obrigações de informar expressamente pactuadas, quanto as decorrentes dos deveres anexos de lealdade e de transparência, que se constituem numa das funções da boa-fé objetiva (v. comentários aos arts. 113 e 422), compõem o regulamento negocial. Sua violação, em consequência, equivale à infração da disciplina do contrato. Ambos os comportamentos são igualmente antijurídicos e revelam conduta socialmente reprovada. A delimitação do dolo (que deflagra a invalidade) e da violação contratual (que traduz inadimplemento contratual) justifica-se, portanto, exclusivamente em razão do momento em que se verificam tais comportamentos. No caso do dolo, a

ajustado entre as partes, mas que o antecede.

Por essas razões, seja por uma perspectiva funcional, seja com base em critério meramente temporal, a rigor, o seu descumprimento não poderia configurar inadimplemento e, portanto, não autoriza a parte lesada a valer-se dos remédios típicos do incumprimento contratual<sup>373-374</sup>. Em caso de descumprimento do dever pré-contratual de informar, não estando preenchidos os pressupostos necessários à anulação do negócio por erro ou dolo, restará à parte lesada o remédio indenizatório, atinente à responsabilidade civil por *culpa in contrahendo* (cf. item 2.3 *infra* deste trabalho).

Ressalta-se, porém, que essa orientação nem sempre é seguida na prática, sendo possível colher exemplos na jurisprudência de casos em que, apesar de ter sido violado um dever pré-contratual de informação, autorizou-se a parte lesada a valer-se do remédio da resolução do contrato, por se entender que estaria configurado o inadimplemento contratual.

Foi o que ocorreu no recurso especial nº 1.862.508/SP<sup>375-376</sup>, julgado pela Terceira

---

quebra da boa-fé antecede o negócio e coincide com a formação da vontade negocial. A constituição do negócio é atingida em sua origem e importa na adulteração da vontade dirigida à sua celebração. Daí a previsão de anulabilidade. Na segunda hipótese, o negócio se constitui mediante vontade livremente declarada, não havendo interferência na sua formação. Por isso a quebra do dever de informação, neste caso, resulta em inadimplemento contratual, não já em invalidade.” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. I. cit., p. 284).

<sup>373</sup> É essa a opinião exarada por Heinrich Ewald Hörster e Eva Sônia Moreira da Silva em seus comentários ao art. 227 do Código Civil português, que regula, naquele ordenamento, os deveres pré-contratuais. Segundo os autores, a disciplina do art. 227 da lei civil portuguesa “não tem nada a ver com o próprio contrato e o seu cumprimento, uma vez que visa proteger um bem jurídico diverso: o processo de negociações e sua limpidez.” (HÖRSTER, Heinrich Ewald; SILVA, Eva Sônia Moreira da. *A parte geral do Código Civil português*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 528). Aparentemente partilhando desse entendimento, embora se referindo ao dever pré-contratual de informar no contexto do dolo omissivo: “É importante distinguir, destarte, entre a obrigação específica de informar e o dever geral de lealdade. No primeiro caso a infração equivale a um verdadeiro inadimplemento, e sofrerá sanções próprias dessa figura jurídica. É na segunda hipótese que, mais propriamente, se dará o dolo negativo, como vício de consentimento, já que, então, não se encontrará uma sanção específica para a infração, e a solução terá de ser buscada no campo da repressão genérica à fraude e à má-fé.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. cit., p. 143).

<sup>374</sup> Embora por outra perspectiva, a discussão será retomada no item 3.1 *infra* deste trabalho, em que se discutirá a natureza jurídica da responsabilidade pré-contratual – se extracontratual ou contratual.

<sup>375</sup> STJ, REsp nº 1.862.508/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p./ acórdão Min(a). Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 18/12/2020.

<sup>376</sup> Confira-se a ementa do julgado: “CIVIL E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL. FRANQUIA. BOA-FÉ OBJETIVA. ART. 422 DO CC/02. DEVERES ANEXOS. LEALDADE. INFORMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. PROTEÇÃO. PADRÕES DE COMPORTAMENTO (*STANDARDS*). DEVER DE DILIGÊNCIA (*DUE DILIGENCE*). HARMONIA. INADIMPLEMENTO. CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO. 1. Cuida-se de ação de resolução de contrato de franquia cumulada com indenização de danos materiais, na qual se alega que houve descumprimento do dever de informação na fase pré-contratual, com a omissão das circunstâncias que permitiriam ao franqueado a tomada de decisão na assinatura do contrato, como o fracasso de franqueado anterior na mesma macrorregião. 2. Recurso especial interposto em: 23/10/2019; conclusos ao gabinete em: 29/10/2020; aplicação do CPC/15. 3. O propósito recursal consiste em definir se a conduta da franqueadora na fase pré-contratual, deixando de prestar informações que auxiliariam na tomada de decisão pela franqueada, pode ensejar a resolução do contrato de franquia por inadimplemento 4. Segundo a boa-fé objetiva, prevista de forma expressa no art. 422 do CC/02, as partes devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e de lealdade, de modo a permitir a concretização das legítimas expectativas que justificaram a celebração do

Turma do Superior Tribunal de Justiça em 24/11/2020. Trata-se de ação que tinha por objeto contrato de franquia, na qual a franqueada pretendia a declaração judicial da resolução do contrato, cumulada com pedido indenizatório por danos materiais, sob o fundamento de que, durante a fase de negociação da avença, a franqueadora deixou de prestar informações relevantes, que não constaram da Circular de Oferta de Franquia (COF)<sup>377</sup>, levando-a a celebrar o contrato sob premissas falsas e dados insuficientes a respeito do negócio, tendo sido induzida a erro.

Mais especificamente, a franqueada alegou que o fornecimento adequado de informações “teria refletido em uma melhor decisão quanto ao formato e tamanho da loja, tendo em conta as expectativas de vendas e o retorno do capital investido”<sup>378</sup>. Sustentou, ademais, que “em pouco menos de 2 (dois) anos de funcionamento, as informações prestadas se mostraram totalmente incompatíveis com a realidade do negócio e a rentabilidade afirmada”<sup>379</sup>. Esse comportamento da franqueadora, segundo a franqueada, representaria violação de deveres anexos impostos pelo princípio da boa-fé objetiva, o que autorizaria a resolução do contrato de franquia, por inadimplemento.

---

pacto. 5. Os deveres anexos, decorrentes da função integrativa da boa-fé objetiva, resguardam as expectativas legítimas de ambas as partes na relação contratual, por intermédio do cumprimento de um dever genérico de lealdade, que se manifesta especificamente, entre outros, no dever de informação, que impõe que o contratante seja alertado sobre fatos que a sua diligência ordinária não alcançaria isoladamente. 9. O princípio da boa-fé objetiva já incide desde a fase de formação do vínculo obrigacional, antes mesmo de ser celebrado o negócio jurídico pretendido pelas partes. Precedentes. 10. Ainda que caiba aos contratantes verificar detidamente os aspectos essenciais do negócio jurídico (*due diligence*), notadamente nos contratos empresariais, esse exame é pautado pelas informações prestadas pela contraparte contratual, que devem ser oferecidas com a lisura esperada pelos padrões (*standards*) da boa-fé objetiva, em atitude cooperativa. 11. O incumprimento do contrato distingue-se da anulabilidade do vício do consentimento em virtude de ter por pressuposto a formação válida da vontade, de forma que a irregularidade de comportamento somente é revelada de forma superveniente; enquanto na anulação a irregularidade é congênita à formação do contrato. 12. Na resolução do contrato por inadimplemento, em decorrência da inobservância do dever anexo de informação, não se trata de anular o negócio jurídico, mas sim de assegurar a vigência da boa-fé objetiva e da comutatividade (equivalência) e sinalagmaticidade (correspondência) próprias da função social do contrato entabulado entre as partes. 12. Na hipótese dos autos, a moldura fática delimitada pelo acórdão recorrido consignou que: a) ainda na fase pré-contratual, a franqueadora criou na franqueada a expectativa de que o retorno da capital investido se daria em torno de 36 meses; b) apesar de transmitir as informações de forma clara e legal, o fez com qualidade e amplitude insuficientes para que pudessem subsidiar a correta tomada de decisão e as expectativas corretas de retornos; e c) a probabilidade de que a franqueada recupere o seu capital investido, além do caixa já perdido na operação até o final do contrato, é mínima, ou quase desprezível. 11. Recurso especial provido.” (STJ, REsp nº 1.862.508/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p./ acórdão Min(a). Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 18/12/2020).

<sup>377</sup> Atualmente disciplinada no art. 2º da Lei nº 13.966/2019, a Circular de Oferta de Franquia (COF) consiste em documento obrigatório nos contratos de franquia, a qual “contém todas as prévias informações necessárias para que o franqueado conheça a franquia e saiba, com transparência, das exigências para o desempenho do contrato.” (MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: contratos e obrigações comerciais*. v. 3. 19ª ed. Rio de Janeiro, 2019, p. 396).

<sup>378</sup> STJ, REsp nº 1.862.508/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p./ acórdão Min(a). Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 18/12/2020, p. 5.

<sup>379</sup> STJ, REsp nº 1.862.508/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p./ acórdão Min(a). Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 18/12/2020, p. 5.

Em primeira instância, os pedidos do franqueado foram julgados parcialmente procedentes para “declarar resolvido o contrato e condenar a franqueadora a ressarcir a franqueada pelos valores e custos envolvidos com a aquisição e operacionalização da franquia frustrada”<sup>380</sup>, sob fundamento de que “a franqueadora violou a boa-fé objetiva, ao não oferecer dados suficientes à franqueada para a estimativa do retorno com o investimento”<sup>381</sup>. A franqueadora, então, interpôs recurso de apelação ao Tribunal de Justiça de São Paulo, ao qual foi dado provimento pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, por maioria. Entendeu-se, no que interessa aos propósitos deste trabalho, que os fatos narrados pela franqueadora não dão ensejo à resolução do contrato, por não se ter suscitado o incumprimento das obrigações contratuais, mas tão somente a falha na divulgação de determinadas informações durante as negociações para celebração do contrato, o que diria respeito à fase formativa do negócio, anterior à sua execução. Assim, por inexistir inadimplemento contratual, a franqueadora não faria jus à resolução do contrato de franquia, tendo o TJSP reformado a sentença de primeira instância para julgar improcedentes os pedidos autorais<sup>382</sup>.

Subsequentemente, após a prolação do acórdão da apelação, a franqueada interpôs recurso especial, buscando a reforma da decisão e o restabelecimento da sentença de parcial procedência. O STJ, por maioria, deu provimento ao recurso especial para reformar o acórdão do TJSP, por entender que a violação a dever de informação decorrente da boa-fé objetiva, durante a fase pré-contratual, seria apta a justificar a resolução do contrato de franquia por inadimplemento.

Segundo a relatora para acórdão, Ministra Nancy Andrighi, acompanhada pela maioria, a resolução do contrato em decorrência de violação de dever de informar se justificaria para “assegurar a vigência da boa-fé objetiva e da comutatividade (equivalência) e sinalagmaticidade

---

<sup>380</sup> STJ, REsp nº 1.862.508/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p./ acórdão Min(a). Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 18/12/2020, p. 16.

<sup>381</sup> STJ, REsp nº 1.862.508/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p./ acórdão Min(a). Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 18/12/2020, p. 16.

<sup>382</sup> Confira-se a ementa do acórdão do TJSP: “Franquia – Rescisão do contrato – Ação declaratória e indenizatória - Parcial procedência – Litisconsórcio ativo necessário não configurado – Perícia válida – Decadência não caracterizada – Dissonância entre o pleito veiculado na petição inicial e a causa de pedir deduzida – Afirmada violação a dever de informação e desrespeito a boa-fé objetiva em momento anterior à celebração do contrato, quando eram realizadas tratativas – Exame dos resultados da prova pericial - Descaracterização da hipótese de incidência do artigo 475 do CC/2002 – Ausência de descumprimento efetivo de deveres obrigacionais pela franqueadora no curso da execução do contrato - Afirmção genérica da violação da boa fé objetiva após ter sido a avença executada por lapso temporal relevante - Decreto de rescisão incabível - Improcedência decretada, condenada a parte autora a suportar os ônus da sucumbência – Apelação provida e recurso adesivo prejudicado.” (TJSP, Apelação Cível 1052037-85.2017.8.26.0100, Rel. Des. Fortes Barbosa, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, julgado em 17/07/2019).

(correspondência) próprias da função social do contrato entabulado entre as partes”<sup>383</sup>. Afirmou-se, também, que “há circunstâncias em que o descumprimento do dever de informação e a correspondente frustração das expectativas legítimas dos contratantes só são sentidos no decorrer da execução do contrato”<sup>384</sup>. Nessas hipóteses, “o pacto deve ser desfeito não pela sua anulação, dado não se tratar de vício congênito na manifestação de vontade, mas pelo inadimplemento dos deveres anexos de cooperação, lealdade e informação que resulta na frustração de uma expectativa legítima, só posteriormente verificada”<sup>385</sup>.

Depreende-se da fundamentação do voto vencedor que houve uma equiparação, aparentemente equivocada, entre o dever de informação anexo às prestações principais do contrato de franquia e o dever de informar que surge durante as negociações, os quais, como visto, são funcionalmente e temporalmente distintos. Como restou reconhecido no próprio acórdão do STJ, a tese central utilizada pela franqueada na ação foi que a falta de informações da parte da franqueadora teria impactado na sua decisão de contratar, ao criar “uma expectativa legítima de retorno de investimento que não tinha condições de se concretizar, não oferecendo à recorrente elementos mínimos para a tomada consciente da decisão de formalização do contrato”<sup>386</sup>. Está-se, assim, diante de dever informativo, imposto pela boa-fé objetiva, atinente à fase pré-contratual, cuja finalidade é proteger o consentimento informado das partes, típico dever de proteção, e não a satisfação dos interesses dos contratantes no cumprimento do programa contratual, como é papel dos deveres anexos<sup>387</sup>.

A solução mais adequada à controvérsia, nesse sentido, parece ser a do acórdão da apelação, prolatado pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP, que bem identificou a natureza do dever de informação discutido no caso e salientou que, por dizer respeito à fase pré-contratual, na qual, em regra, inexistente negócio jurídico, a sua inobservância

<sup>383</sup> STJ, REsp nº 1.862.508/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p./ acórdão Min(a). Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 18/12/2020, p. 23.

<sup>384</sup> STJ, REsp nº 1.862.508/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p./ acórdão Min(a). Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 18/12/2020, p. 26.

<sup>385</sup> STJ, REsp nº 1.862.508/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p./ acórdão Min(a). Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 18/12/2020, p. 26.

<sup>386</sup> STJ, REsp nº 1.862.508/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p./ acórdão Min(a). Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 18/12/2020, p. 27.

<sup>387</sup> Ressalta-se, contudo, a existência de opinião doutrinária em defesa da “possibilidade de convolar problemas de incumprimento e outras contingências que podem afectar o desenvolvimento do contrato para a sede pré-negocial”, devido “à abertura e flexibilidade da *culpa in contrahendo*.” (FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. cit., p. 121-122). Nesse sentido, segundo Carneiro da Frada, em caso de descumprimento de um dever pré-contratual de informação, “[t]anto se pode considerar imperfeito o cumprimento do contrato ocorrido, porque a prestação efectuada não permitiu ao credor a realização do interesse e das expectativas que nela depositou (e que se têm por contratualmente asseguradas), como encarar-se o prejuízo do credor enquanto consequência de um comportamento incorrecto durante as negociações susceptível de uma responsabilidade *in contrahendo*.” (FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. cit., p. 122).

não dá azo à resolução por inadimplemento.

Por fim, ainda na seara da relação entre o inadimplemento e o descumprimento ao dever pré-contratual de informar, é preciso tecer breves considerações acerca da especificidade do regime previsto no art. 766, parágrafo único, do Código Civil<sup>388-389</sup>, referente aos contratos de seguro. De acordo com esse dispositivo, nas hipóteses em que a omissão de informações relevantes para a aceitação da proposta ou definição do prêmio não resultar da má-fé do segurado, o segurador poderá resolver o contrato ou cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio.

Embora, à primeira vista, pareça que o legislador conferiu ao segurador o remédio da resolução em caso de descumprimento de dever de informação atinente à fase formativa do contrato de seguro, de maneira assistemática<sup>390</sup>, a doutrina, ao interpretar o dispositivo, bem

---

<sup>388</sup> “Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido. Parágrafo único. Se a inexatidão ou omissão nas declarações não resultar de má-fé do segurado, o segurador terá direito a resolver o contrato, ou a cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio.”

<sup>389</sup> Os remédios previstos no art. 766 do Código Civil e em seu parágrafo único são elencados como possíveis consequências da violação ao dever pré-contratual de informar por Judith Martins-Costa: MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 580-581.

<sup>390</sup> É o que aponta Eduardo Nunes de Souza: “A escolha legislativa, à primeira vista, revela-se assistemática, pois os remédios da resolução e da revisão contratual são, ordinariamente, destinados a sanar desequilíbrios supervenientes da relação contratual – ao passo que, aqui, está em pauta um desequilíbrio genético do contrato. Além disso, a presença ou ausência de má-fé ou de qualquer outro requisito subjetivo relativo à parte beneficiada não costumam ser relevantes para o manejo desses remédios, quando voltados a sanar desequilíbrios supervenientes: assim, por exemplo, a resolução contratual é possível tanto diante de inadimplemento culposos de uma das partes quanto diante de impossibilidade não culposa do contrato.” (SOUZA, Eduardo Nunes de. A perda do direito à garantia securitária prevista pelo art. 766 do Código Civil à luz da teoria geral das invalidades do negócio jurídico. *Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, Canoas, v. 10, n. 1, abr. 2022, p. 142).



sinaliza tratar-se de hipótese de invalidade<sup>391</sup> ou desfazimento do contrato<sup>392</sup>, e não de inadimplemento. O termo resolução aqui, portanto, deve ser compreendido como desfazimento do vínculo, e não propriamente uma consequência do descumprimento, pelo segurado, em relação ao programa contratual. Ressalta-se, porém, não se tratar de posição pacífica, havendo autores que, ao interpretarem o parágrafo único do art. 766 do Código Civil, consideram que o dispositivo se refere a hipótese de inadimplemento contratual, por violação ao princípio da boa-fé, a autorizar a aplicação do remédio resolutivo<sup>393</sup>.

Cumprе esclarecer, finalmente, que a previsão do parágrafo único do art. 766 do Código Civil não foi reproduzida no novo marco legal dos contratos de seguro, instituído pela Lei nº 15.040/2024, que revogou os dispositivos atinentes aos seguros privados do Código Civil, encontrando-se em período de *vacatio legis*. Conforme prevê o art. 44 da referida lei<sup>394</sup>, o

---

<sup>391</sup> É essa a opinião de Clóvis Bevilacqua e J. M. Carvalho Santos, ao interpretarem o antigo art. 1.444 do Código Civil de 1916, semelhante ao atual art. 766 do Código Civil vigente: “Quando o segurado faz declarações falsas, que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o valor do seguro e pagará o prêmio vencido, estatui o artigo 1.444 do Código Civil. Perde o direito ao valor do seguro, porque o contrato é nulo; e paga o prêmio vencido em punição do seu dolo. O contrato é nulo, a lei lhe nega efeito (Cód. Civil, artigo 145, V), porque a informação falsa vicia, visceralmente, a declaração da vontade; sugere, no segurador, uma representação mental, que não corresponde à realidade; é motivo determinante da vontade geradora do contrato, por parte do segurador, que, sem ela, não contrataria, ou contrataria de outro modo. Nos atos jurídicos em geral, vício tal acarreta anulabilidade; no contrato de seguro é causa de nulidade, porque esta espécie de contrato é de estrita boa-fé. As informações falsas, no contrato de seguro, presumem-se de má-fé, ainda quando sejam apenas expressão de mera levandade, ou falta de zelo. Certamente, o segurado poderá provar que não teve malícia no informar, nem foi negligente no considerar o seu caso. Feita essa prova, aplicam-se as regras de direito comum, isto é, o contrato será simplesmente anulável; no caso contrário, será nulo, porque a veracidade e a exatidão se consideram elementos substanciais do contrato de seguro.” (BEVILAQUA, Clóvis. *Soluções práticas de direito*. v. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1923, p. 385); “Por aí já se vê o elevado alcance que apresentam; essas declarações do segurado, o que não passou despercebido ao legislador, que, a elas aplicando a teoria geral sobre o erro e o dolo nas declarações de vontade, fez inserir no Código o preceito, segundo o qual tais declarações quando não corresponderem à verdade, seja por serem falsas, seja por serem apenas errôneas, constituem causa da nulidade do contrato. (...) A mesma regra vale com relação às reticências, isto é, com relação às circunstâncias que poderiam influir sobre o seguro e eram conhecidas do segurado, que, não obstante, as omitiu de boa-fé ou de má-fé. As declarações inexatas e as reticências anulam o contrato, mesmo que as circunstâncias essenciais dissimuladas ou desfiguradas não tenham influído na realização do sinistro (...)” (SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil interpretado: direito das obrigações*. v. XIX. 8ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1964, p. 295-296).

<sup>392</sup> Nesse sentido, opina Pontes de Miranda, para quem o antigo art. 1.444 do Código Civil de 1916 “não tem como consequência a anulação, com a restituição do recebido; mas, com a denúncia, a sanção de deseficacização e a da perda do prêmio ou dos prêmios pagos.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. XLV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 480).

<sup>393</sup> “Na verdade, a solução resolutória aqui atende à tese de que a falta de cumprimento de dever chamado anexo, que a boa-fé objetiva cria e impõe aos vínculos obrigacionais, em sua função supletiva, dentre os quais o de informação, como também, exemplificativamente, os de sigilo, cuidado, colaboração, implica real inadimplemento, que a doutrina vem denominando, com base em expressão cunhada no Direito alemão e com diverso significado, de violação positiva do contrato. Assim, e sem maior dúvida sobre o fenômeno, que é resolutório, violado o contrato pela falta de adequada informação, pode ele ser resolvido, ainda que com eventuais perdas e danos, mas sem a pena já examinada, ou, preferindo o segurador, reequilibrado pelo recálculo do prêmio.” (GODOY, Claudio Luiz Bueno. Comentário ao art. 766 do Código Civil. In: PELUSO, César (Coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 4ª ed. Barueri: Manole, 2010. p. 782).

<sup>394</sup> “Art. 44. O potencial segurado ou estipulante é obrigado a fornecer as informações necessárias à aceitação da proposta e à fixação da taxa para cálculo do valor do prêmio, de acordo com o questionário que lhe submeta a seguradora. § 1º O descumprimento doloso do dever de informar previsto no *caput* deste artigo importará em perda

descumprimento do dever pré-contratual de informação pelo segurado poderá ensejar as seguintes consequências: (i) se doloso, importará em perda da garantia, sem prejuízo da dívida de prêmio e da obrigação de ressarcir as despesas efetuadas pela seguradora (§1º); (ii) se culposo, ter-se-á a redução da garantia proporcionalmente à diferença entre o prêmio pago e o que seria devido caso prestadas as informações posteriormente reveladas (§2º); (iii) em todo caso, se, diante dos fatos não revelados pelo segurado, a garantia tornar-se tecnicamente impossível, ou caso esses fatos digam respeito a riscos não ordinariamente assumidos, o contrato será extinto, sem prejuízo da obrigação de ressarcir as despesas incorridas pelo segurador (§3º).

### 2.2.2 Vício redibitório e evicção

Outras vicissitudes supervenientes que guardam relação com o dever pré-contratual de informar são os institutos dos vícios redibitórios<sup>395</sup> e da evicção<sup>396</sup>, disciplinados nos arts. 441 e seguintes e 447 e seguintes do Código Civil, respectivamente. Comumente abordados de forma conjunta pela doutrina, os vícios redibitórios e a evicção são tradicionalmente encarados como decorrência de um princípio de garantia dos interesses do adquirente, aplicável à generalidade dos contratos comutativos<sup>397-398</sup>. Em suma, “a garantia contra vícios redibitórios

---

da garantia, sem prejuízo da dívida de prêmio e da obrigação de ressarcir as despesas efetuadas pela seguradora. § 2º O descumprimento culposo do dever de informar previsto no *caput* deste artigo implicará a redução da garantia proporcionalmente à diferença entre o prêmio pago e o que seria devido caso prestadas as informações posteriormente reveladas. § 3º Se, diante dos fatos não revelados, a garantia for tecnicamente impossível, ou se tais fatos corresponderem a um tipo de interesse ou risco que não seja normalmente subscrito pela seguradora, o contrato será extinto, sem prejuízo da obrigação de ressarcir as despesas efetuadas pela seguradora.”

<sup>395</sup> Ao referir-se às possíveis consequências da violação de dever pré-contratual de informar, Judith Martins-Costa elenca, dentre elas, a aplicação do instituto dos vícios redibitórios: “Na ‘sociedade da informação’ esta – a informação – sofre um processo progressivo de reificação, passando a ser dotada, para várias eficácias jurídicas, do valor de coisa (*res*). Como tal, sua ausência ou sua presença defeituosa pode ocasionar erro, ou caracterizar dolo antecedente ou gerar responsabilidade pré-contratual, ou, ainda, vício redibitório.” (MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro. cit., p. 4. Versão digital). Também salientando a afinidade entre os vícios redibitórios e as figuras do erro, do dolo e do descumprimento de dever pré-contratual de informação: VASCONCELLOS, Bernardo Diniz Accioli de. A prova da omissão dolosa. cit., p. 4.

<sup>396</sup> Muriel Fabre-Magnan e Iñigo de la Maza Gazmuri, em seus estudos sobre a problemática do dever de informar nos direitos francês e espanhol, respectivamente, incluem dentre os institutos analisados a evicção: FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 309-311; GAZMURI, Iñigo de la Maza. *Los límites del deber precontractual de información*. cit., p. 85-91.

<sup>397</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos*. cit., p. 107-108. Segundo Orlando Gomes, “[a] garantia dada pela lei ao contratante prejudicado constitui um dos efeitos diretos dos contratos comutativos, cuja função econômica consiste em possibilitar a circulação da riqueza.” (GOMES, Orlando. *Contratos*. cit., p. 112).

<sup>398</sup> Embora tradicionalmente encarado como garantia, a proteção contra vícios redibitórios vem sofrendo importante releitura na contemporaneidade. Atualmente, parcela da doutrina compreende o instituto como uma modalidade particular de inadimplemento contratual, consistente no desatendimento ao interesse do credor em receber os bens adquiridos livres de vícios. Conforme pondera Rebeca Garcia, “[o] alienante deve entregar um bem livre de vícios, conforme o valor que se lhe atribuiu e apto a atender à finalidade a que se destina – o que se

resguarda o adquirente contra imperfeições identificadas no bem transmitido, enquanto a garantia contra a evicção o protege em face da perda do bem causada por fato anterior à alienação”<sup>399</sup>.

Vício redibitório “é o vício, ou defeito, oculto, que torna a coisa imprópria ao uso, a que é destinada, ou lhe diminui o valor, de tal sorte que a parte, se o conhecesse, ou não contrataria, ou lhe daria um preço menor”<sup>400</sup>. Dessa descrição, poder-se-ia traçar, ao menos à primeira vista, um paralelo entre os vícios ocultos e a figura do erro, examinados acima (item 2.1.1 *supra*)<sup>401</sup>. A confusão, no entanto, não se justifica na prática, pois se trata de institutos substancialmente diversos, com fundamentos distintos: “o erro assenta sobre um vício do consentimento, enquanto o vício redibitório é defeito do bem, que o inutiliza ou diminui o seu valor”<sup>402</sup>; além disso, o vício redibitório diz respeito à fase de execução do contrato, enquanto o erro remonta à formação do negócio jurídico<sup>403</sup>. Também são distintas as suas consequências: o erro, desde que substancial, escusável e cognoscível, acarreta a anulação do negócio; o vício redibitório, por sua vez, possibilita ao lesado o ajuizamento de ação redibitória, para enjeitar a coisa

---

avalia tendo em conta essencialmente o programa contratual concretamente considerado, mas sem perder de vista a boa-fé e os usos do tráfico. Vê-se, mais uma vez, que o foco se desloca do bem em si mesmo para a conduta do alienante. E nesse sentido a entrega de uma coisa que, por força de vícios ocultos, se desvaloriza ou não se presta a cumprir a função a que se destina nada mais é que espécie de inadimplemento, uma espécie de cumprimento imperfeito de obrigação de entregar coisa útil.” (GARCIA, Rebeca. *Vícios redibitórios: análise crítica de um regime especial de proteção do adquirente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024, p. 38-39). Em igual sentido: “De fato, a doutrina tem logrado destacar que o vício redibitório constitui, em perspectiva funcional, uma autêntica hipótese de inadimplemento contratual (consistente na violação do ‘interesse do credor em receber livre de vícios o bem pelo qual contraprestou, em conformidade com o equilíbrio do programa contratual’), sem embargo da existência de requisitos próprios estabelecidos pelo legislador para essa específica hipótese de descumprimento imputável.” (SILVA, Rodrigo da Guia. *Remédios ao inadimplemento dos contratos: princípio do equilíbrio e tutela do programa contratual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 200-201).

<sup>399</sup> TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil*. cit., p. 124.

<sup>400</sup> SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil interpretado: direito das obrigações*. v. XV. 7ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1964, p. 335.

<sup>401</sup> A esse respeito, pondera Eduardo Espínola que “[e]xiste uma relação íntima entre os vícios redibitórios e o erro sobre as qualidades essenciais do objecto. A distinção estabelecida pela lei, e que historicamente bem se justifica, encontra alguma dificuldade quanto ao aspecto doutrinário, tornando-se na prática, algumas vezes, quase imperceptível.” (ESPÍNOLA, Eduardo. *Manual do Código Civil brasileiro*. cit., p. 247).

<sup>402</sup> SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. cit., p. 540. Também nesse sentido: “o vício redibitório não recai sobre o consentimento do adquirente, mas sobre o aspecto objetivo do bem; ou seja, ‘atinge a própria coisa, objetivamente considerada, e não a *psique* do agente’ – diferentemente do erro, que ‘alcança a vontade do contratante, operando subjetivamente em sua esfera mental’. Não guarda, portanto, relação com a vontade do credor-adquirente, mas com o objeto do contrato – e mais ainda, com a conduta do alienante-devedor.” (GARCIA, Rebeca. *Vícios redibitórios*. cit., p. 32).

<sup>403</sup> GARCIA, Rebeca. *Vícios redibitórios*. cit., p. 33.

adquirida<sup>404</sup> (art. 441 do Código Civil<sup>405</sup>), ou a ação estimatória, para exigir o abatimento do preço, também conhecida como ação *quantum minoris* (art. 442 do Código Civil<sup>406</sup>)<sup>407</sup>.

Para que o adquirente se possa valer dos remédios previstos, é fundamental que o vício seja anterior à celebração do contrato<sup>408</sup> e que seja relevante, traduzindo-se numa perda de utilidade ou diminuição de valor<sup>409</sup>. O requisito mais relevante para que se possa valer das ações edilícias, porém, é que o vício seja oculto<sup>410</sup> e desconhecido do adquirente<sup>411</sup>, pois, tendo dele conhecimento no momento da celebração do contrato, é de se presumir que quis adquirir a coisa no estado em que se encontrava, pelo exato preço pago, não havendo que se falar, assim, em direito à redibição ou ao abatimento<sup>412</sup>.

É justamente esse aspecto dos vícios redibitórios que remonta à existência de um dever

<sup>404</sup> A doutrina contemporânea alude para a particular semelhança entre a ação redibitória e a resolução por inadimplemento, no que diz respeito aos seus efeitos para o programa contratual: “Embora alguns autores sustentem que a redibição não se confunde com a resolução contratual por inadimplemento, é possível verificar uma aproximação conceitual e funcional entre as figuras. (...) Os dois mecanismos aproximam-se de tal modo que se pode mesmo, como reconhecem alguns, tratar a redibição como forma, o fim e ao cabo, de resolução do contrato – ou, dito de maneira mais técnica, da relação contratual.” (GARCIA, Rebeca. *Vícios redibitórios*. cit., p. 109-111).

<sup>405</sup> “Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor. Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas.”

<sup>406</sup> “Art. 442. Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato (art. 441), pode o adquirente reclamar abatimento no preço.”

<sup>407</sup> Conforme salienta Orlando Gomes, “[a]s bases do cálculo para o abatimento constituem problema de solução difícil.” (GOMES, Orlando. *Contratos*. cit., p. 114). De acordo com o autor, haveria três possibilidades de se proceder ao cálculo do abatimento, sendo o mais correto deduzir do preço a parte proporcional à diminuição de valor provocada pelo bem. Confira-se: “Há, no entanto, três modos de calcular a redução, como informa Saleilles, baseado na prática alemã. Pelo primeiro, restitui-se o adquirente a diminuição exata de valor que a coisa sofreu. Pelo segundo, a diferença entre o preço pago e o valor verdadeiro que a coisa deveria ter, levando-se em conta o vício. Pelo terceiro, deduz-se do preço parte proporcional à diminuição do valor. Os dois primeiros são inaceitáveis, porque repousam em um princípio absoluto. O último, que consiste num cálculo de proporção, baseando-se, pois, em um princípio relativo, condiz com a natureza da garantia oferecida pela lei.” (GOMES, Orlando. *Contratos*. cit., p. 114).

<sup>408</sup> De acordo com Carvalho Santos, “pelos vícios ou defeitos que surgirem depois do contrato não pode responder o outro contratante, em geral, vendedor, precisamente porque os riscos daí por diante correm por conta do adquirente.” (SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil interpretado: direito das obrigações*. v. XV. cit., p. 346).

<sup>409</sup> LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: fontes das obrigações: contratos*. v. III. 3ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1960, p. 175; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos*. cit., p. 109.

<sup>410</sup> “Conforme já referido, uma das características dos vícios redibitórios é o fato de serem ocultos. Significa que, no momento da conclusão do negócio, eles devem ser irreconhecíveis mediante o exame comum que é normalmente feito por uma pessoa atenta à administração dos seus negócios.” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. II. cit., p. 62).

<sup>411</sup> “Um dos pressupostos para a responsabilidade do outorgante pelo vício do objeto é o de desconhecer o outorgado a existência do vício do objeto ou a sua inevitabilidade, ou a ausência de qualidade assegurada. O momento em que tem de apurar esse conhecimento é aquele em que se conclui o negócio jurídico.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. XXXVIII. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 399).

<sup>412</sup> É o que afirma Orlando Gomes: “Para haver vício redibitório é preciso, em primeiro lugar, que o defeito da coisa seja oculto. Se está à vista, presume-se que o adquirente quis recebê-la assim mesmo.” (GOMES, Orlando. *Contratos*. cit., p. 112).

pré-contratual de informação atinente às qualidades e ao estado em que se encontra a coisa. Como visto, em regra, cada parte tem o dever de se informar acerca do objeto da sua prestação, cabendo comunicar à contraparte as informações relevantes a esse respeito, para a formação do seu consentimento. Por essa razão, é amplamente aceita na doutrina a noção de que o vendedor tem o dever de informar o comprador acerca do estado de conservação do bem alienado, bem como dos vícios da coisa dos quais tenha conhecimento<sup>413</sup>. O cumprimento desse dever de informação durante a fase de tratativas serve de relevante meio de proteção do vendedor, uma vez que, estando o comprador ciente do vício, não poderá se valer das ações edilícias previstas nos arts. 441 e 442 do Código Civil.

Um outro aspecto atinente ao dever pré-contratual de informação que se pode extrair da disciplina dos vícios redibitórios está relacionado à norma prevista no art. 443 do Código Civil, que assim dispõe: “[s]e o alienante conhecia o vício ou defeito da coisa, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se o não conhecia, tão-somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato”. Ou seja, em caso de redibição, o alienante que sabia do vício oculto e não o informou à contraparte responderá por perdas e danos, justamente por ter dado causa à celebração do negócio sem que o comprador estivesse adequadamente informado acerca do estado da coisa. Caso contrário, sendo o vício desconhecido também para o alienante, este terá apenas de restituir o valor recebido e as despesas do contrato.

Trata-se a regra, de certo modo, de uma consagração legislativa da responsabilidade civil pré-contratual por incumprimento de dever informativo<sup>414</sup>, pois se o vendedor tinha

---

<sup>413</sup> Segundo Muriel Fabre-Magnan, em matéria de vícios redibitórios, “as informações a serem fornecidas devem estar relacionadas ao defeito do item vendido, ou seja, o fato de que o item não é adequado para o fim a que se destina ou que reduz sua adequação a tal ponto que o comprador não o teria comprado ou teria pagado menos por ele se tivesse conhecimento do defeito.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 305. Tradução livre). No original: “l'information à transmettre doit porter sur le vice de la chose vendue, c'est-à-dire sur ce qui rend la chose inapte à l'usage pour lequel elle était destinée ou qui réduit son aptitude au point que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il l'avait connue.”. Também defendendo a existência de um dever de informar o comprador acerca dos vícios da coisa durante a fase de tratativas: BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 258-261; PRATA, Ana. *Notas sobre responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 90.

<sup>414</sup> Também é essa a posição defendida por Muriel Fabre-Magnan, à luz do ordenamento jurídico francês: “Em última análise, parece-nos possível dizer que a ação em garantia de vícios ocultos sanciona a violação de uma obrigação de informar somente se o vendedor estava ciente dos defeitos. A sanção específica para a retenção indevida de informações é, então, a concessão ao comprador de ‘todos os danos’ e não apenas o reembolso dos ‘custos incorridos com a venda’. No caso oposto, há simplesmente uma obrigação de garantia por parte do vendedor, que assume o risco da existência de um defeito, mesmo que não seja detectável, e deve, portanto, se o defeito for descoberto, devolver o preço recebido ao comprador e reembolsar os custos incorridos pela venda.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 307-308. Tradução livre). No original: “Il nous semble en définitive possible de dire que l'action en garantie des vices cachés ne sanctionne la violation d'une obligation d'information que dans l'hypothèse où le vendeur connaissait ces vices. La sanction spécifique la rétention fautive d'une information est alors l'octroi à l'acheteur de ‘tous les dommages-intérêts’ et non pas seulement du remboursement ‘des frais occasionnés par la vente’. Dans l'hypothèse inverse, il y a simplement une obligation de garantie du vendeur qui supporte les risques d'existence d'un vice, même indécélable,

conhecimento do vício, deveria tê-lo informado ao adquirente; ao descumprir esse dever, e havendo dano, surge a obrigação de reparar o prejuízo causado.

Não se pode ignorar, também, que o instituto dos vícios redibitórios não se presta a proteger o comprador negligente. Ainda que o vício da coisa não seja ostensivo, espera-se que o adquirente proceda à investigação mínima acerca do estado do bem adquirido, para eximir-se de seu ônus de autoinformação. Desse modo, embora seja o vício não aparente, porém de fácil constatação mediante o emprego de esforços razoáveis, o comprador não poderá se valer das ações edilícias para enjeitar a coisa ou diminuir o preço que por ela desembolsou, eis que, nessa hipótese, estará se beneficiando da própria falta de diligência<sup>415</sup>.

Já no que diz respeito à evicção, esta consiste na “perda total ou parcial de uma coisa, em virtude de sentença, que a atribui a outrem, por direito anterior ao contrato, de onde nascera a pretensão do evicto”<sup>416</sup>. Considerada garantia implícita em todos os contratos onerosos (art. 447 do Código Civil<sup>417</sup>), o alienante responderá pela evicção, em regra, independentemente de disposição expressa<sup>418</sup>. Uma vez ocorrida a evicção, o adquirente da coisa evicta terá direito, além da restituição integral do preço ou do que tiver sido pago, à indenização dos frutos que tiver sido obrigado a restituir; das despesas dos contratos e dos custos despendidos por força da evicção; das custas judiciais e honorários de advogado (art. 450 do Código Civil<sup>419</sup>). Ressalta-

---

et doit donc, en cas de découverte de ce vice, restituer à l'acheteur le prix reçu et lui rembourser les frais occasionnés par la vente.”

<sup>415</sup> Parece partilhar desse entendimento Rebeca Garcia, ao constatar que “o caráter oculto é determinado não apenas pelo fato de o adquirente não conhecer o vício, mas de não poder razoavelmente ou legitimamente conhecê-lo. Nessa ótica, é possível que a postura meramente passiva do adquirente resulte no afastamento, na prática, do regime dos vícios redibitórios, fazendo valer a regra do *caveat emptor*, de que o credor, tendo conhecido ou podido conhecer o estado do bem, aceitou recebê-lo como recebeu.” (GARCIA, Rebeca. *Vícios redibitórios*. cit., p. 20-21). Segundo a autora, “[n]ão são raros os casos em que se afasta a tutela do adquirente por entender-se que, em situação concreta, embora ele não tenha conhecido o vício, poderia tê-lo feito por meio de postura minimamente diligente.” (GARCIA, Rebeca. *Vícios redibitórios*. cit., p. 21).

<sup>416</sup> BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. v. 2. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977, p. 221. No mesmo sentido, porém definindo o instituto da evicção em comparação com o dos vícios redibitórios, examinado acima: “Ao lado da responsabilidade pelos vícios redibitórios (v. arts. 441-446), a responsabilidade pela evicção consiste em uma forma legal de garantia instituída em favor do contratante que se vê, diante de direito de terceiro, compelido a se privar total ou parcialmente do bem objeto de contrato oneroso. No primeiro caso, o dos vícios redibitórios, trata-se de disciplinar a responsabilidade pelos defeitos materiais que impeçam ou dificultem o uso a que a coisa se destina – a posse útil; aqui, na responsabilidade pela evicção, trata-se de disciplinar as obrigações impostas ao alienante pelos defeitos de direito eventualmente apresentados pela coisa e que prejudiquem a posse pacífica da mesma (...).” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. II. cit., p. 73).

<sup>417</sup> “Art. 447. Nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção. Subsiste esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública.”

<sup>418</sup> “A garantia pela evicção é obrigação que deriva diretamente, do contrato. Por isso independente de cláusula expressa, e opera de pleno direito.” (BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. v. 2. cit., p. 221).

<sup>419</sup> “Art. 450. Salvo estipulação em contrário, tem direito o evicto, além da restituição integral do preço ou das quantias que pagou: I - à indenização dos frutos que tiver sido obrigado a restituir; II - à indenização pelas despesas dos contratos e pelos prejuízos que diretamente resultarem da evicção; III - às custas judiciais e aos honorários do

se que o dever de restituir o preço ou o que se tiver pagado subsistirá mesmo nas hipóteses em que a garantia contra evicção tiver sido excluída do contrato, na forma do art. 448 do Código Civil<sup>420</sup>. É o que dispõe o art. 449 do Código Civil: “[n]ão obstante a cláusula que exclui a garantia contra a evicção, se esta se der, tem direito o evicto a receber o preço que pagou pela coisa, se não soube do risco da evicção, ou, dele informado, não o assumiu”. O preço a ser restituído, no caso de evicção, será equivalente ao valor da coisa na época em que se eventeu; sendo a evicção apenas parcial, a restituição será proporcional ao desfalque sofrido (art. 450, parágrafo único, do Código Civil).

Desses dispositivos, pode-se extrair que a responsabilidade do alienante pela evicção, de um lado, e o direito do adquirente à restituição das quantias discriminadas nos arts. 449 e 450 do Código Civil, de outro, depende, em grande medida, do desconhecimento do comprador acerca de um fundamento potencial para a evicção da coisa quando da sua aquisição, ou, munido dessa informação, da ausência de assunção desse risco pelo adquirente<sup>421</sup>. Nesse sentido, o art. 457 do Código Civil consigna que “[n]ão pode o adquirente demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa”.

Tal como os vícios redibitórios, a evicção também pode ser examinada sob a ótica do dever pré-contratual de informação. A interpretação sistemática dos dispositivos do Código Civil atinentes ao instituto da evicção permite concluir que o vendedor deve informar ao comprador acerca da existência de vícios de direito da coisa, capazes de comprometer a sua

---

advogado por ele constituído. Parágrafo único. O preço, seja a evicção total ou parcial, será o do valor da coisa, na época em que se eventeu, e proporcional ao desfalque sofrido, no caso de evicção parcial.”

<sup>420</sup> “Art. 448. Podem as partes, por cláusula expressa, reforçar, diminuir ou excluir a responsabilidade pela evicção.”

<sup>421</sup> Confira-se, a esse respeito, as lições de Caio Mário da Silva Pereira: “O adquirente não pode demandar pela evicção, afora as hipóteses supramencionadas, quando falta algum dos seus pressupostos essenciais: (...) b) não há responsabilidade para o alienante se o adquirente sabia que a coisa era alheia, porque seria ele, no caso, um cúmplice do apropriamento, e não pode fundar, na sua conduta ilícita, uma pretensão jurídica; c) igualmente, inexistente se sabia o adquirente que a coisa era litigiosa, porque então estava ciente de que a prestação do outro contratante dependia de acerto judicial que lhe podia ser desfavorável; d) se foi informado do risco da evicção e o assumiu expressamente, liberando o alienante das respectivas consequências, porque um tal contrato seria aleatório, não lhe cabendo reclamar pelo fato de nada vir a existir da coisa adquirida (*emptio spei*).” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos*. cit., p. 123). Em sentido semelhante: “No caso de saber que a coisa era alheia, o adquirente agiu de má-fé do que resulta não poder valer-se de um remédio legal que só deve beneficiar ao adquirente de boa-fé. Foi cúmplice de um ato ilícito, ensina CLÓVIS BEVILAQUA, e, por isso mesmo, não poderá invocar o seu dolo para pedir a proteção do direito. Se sabia, ao invés, que a coisa era litigiosa, ficou evidentemente a par dos riscos que corria, não se podendo surpreender com a evicção, de forma que essa sua ciência é bastante para exonerar o vendedor da responsabilidade pela segurança da alienação. Não altera a situação o fato de nada haver o alienante declarado a esse respeito, nem a ausência de convenção: se o adquirente sabia das condições em que recebia a coisa, deve suportar as consequências de seu ato, que ele deliberou na consciência dos riscos a que se expunha.” (SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil interpretado: direito das obrigações*. v. XV. cit., p. 411).

posse pacífica após a venda<sup>422</sup>. Isso se dá tanto pelo fato de se tratar de informação, a princípio, relevante para a formação do consentimento do comprador em relação ao contrato<sup>423</sup>, quanto para o vendedor eximir-se da responsabilidade pela evicção, na forma do art. 457 do Código Civil.

### 2.3 Responsabilidade civil por descumprimento do dever pré-contratual de informação

O descumprimento de dever pré-contratual de informação também pode ensejar, além das consequências anteriormente examinadas<sup>424</sup>, a responsabilidade civil daquele que violar o dever e causar danos à parte lesada, desde que preenchidos os seus pressupostos de configuração.

Embora alguns autores tracem paralelos entre a responsabilidade pré-contratual e temáticas jurídicas discutidas desde o direito romano<sup>425</sup>, modernamente, a doutrina amplamente majoritária aponta a origem do instituto para a “descoberta”<sup>426</sup> de Rudolf von Jhering em seu

<sup>422</sup> Nesse sentido, Giovana Benetti sustenta que “[a] informação útil para a decisão sobre a contratação e que, portanto, uma pessoa razoável consideraria como objeto do dever de informar compreende (...) a informação sobre defeitos do bem (vício oculto e evicção).” (BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 261). Também partilha desse entendimento, sob a ótica do direito francês, Muriel Fabre-Magnan, ao examinar o instituto da evicção sob a ótica do dever de informar. Segundo a autora, “o vendedor deve, sob pena de indenização, revelar quaisquer problemas que tenham surgido antes da venda, uma vez que eles teriam tido um impacto sobre a decisão de firmar o contrato e, conseqüentemente, sobre o consentimento do comprador” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 310. Tradução livre). No original: “le vendeur doit, sous peine de dommages-intérêts, révéler les troubles antérieurs à la vente car ceux-ci auraient eu une incidence sur la décision de conclure le contrat et, en conséquence, sur le consentement de l’acquéreur”.

<sup>423</sup> “Está claro que a garantia para ônus não declarados permite a sanção de um dever de informar que tem um impacto sobre o consentimento de uma parte contratante: se o comprador tivesse conhecimento desses ônus, ele teria decidido não celebrar o contrato ou, no mínimo, teria conseguido obter um preço mais vantajoso devido à perturbação do usufruto da propriedade.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 310. Tradução livre). No original: “Il est clair que la garantie des charges non déclarées permet la sanction d’une obligation d’information ayant une incidence sur le consentement d’un contractant: si l’acheteur avait connu ces charges, il aurait renoncé à conclure le contrat ou, tout au moins, aurait pu obtenir un prix plus avantageux du fait du trouble de jouissance affectant la chose.”

<sup>424</sup> Cf. itens 2.1, 2.1.1, 2.1.2, 2.2, 2.2.1, 2.2.2 *supra*.

<sup>425</sup> Ver, por todos: BENATTI, Francesco. *A responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 9-12; PRATA, Ana. *Notas sobre responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 7-8.

<sup>426</sup> Apesar de a maior parte da doutrina atribuir a Jhering a invenção ou a descoberta da *culpa in contrahendo* enquanto instituto de direito civil, há de se ressaltar que alguns autores já haviam enfrentado as questões por ele discutidas – em especial a responsabilidade em que poderia incorrer quem desse causa à invalidade de um contrato –, a exemplo de Pothier e Domat, no direito francês (cf. BENATTI, Francesco. *A responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 12; PRATA, Ana. *Notas sobre responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 8-9), e Savigny, Schwegge, Richelmann e Wächter, no direito alemão (JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*: ou indenização em contratos nulos ou não chegados à perfeição. Trad. PINTO, Paulo Mota. 2ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2020, p. 26-27). Além disso, algumas das codificações europeias existentes à época, tais como as legislações civis vigentes na Prússia e na Áustria, já consagravam, em alguma medida, a responsabilidade por danos causados na fase formativa do contrato (cf. VICENTE, Dário Moura. *Da responsabilidade pré-contratual em direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 242-243). Coube a Jhering, contudo, “o mérito de formular pela primeira vez o princípio segundo o qual já na fase das negociações preparatórias do contrato as partes se acham vinculadas através de uma relação jurídica integrada por deveres de conduta cujo incumprimento sujeita o inadimplente ao dever de



clássico estudo a respeito do tema, publicado pela primeira vez em 1861, sob o título “*Culpa in contrahendo*: ou indenização em contratos nulos ou não chegados à perfeição”<sup>427</sup>.

Em seu ensaio, Jhering propôs-se a resolver a seguinte problemática: “a questão de saber se o errante não responde perante a contraparte pelo dano que, por sua culpa, lhe causou”<sup>428</sup>; ou, em termos mais amplos, se aquele que deu causa à nulidade de um contrato deve ressarcir os danos sofridos pela contraparte, por ter confiado na sua validade<sup>429-430</sup>. Segundo o autor, a consulta às fontes romanas não permitia uma solução satisfatória para a controvérsia, pois, em se tratando de contrato nulo, não haveria de se falar em ação fundada na culpa contratual para buscar a reparação dos prejuízos causados; tampouco a hipótese se amoldaria aos requisitos da ação fundada na culpa aquiliana ou extracontratual, o que também excluiria a sua utilização como fundamento da reparação civil<sup>431</sup>. Isto criaria, de acordo com Jhering, uma situação de grave injustiça, a justificar a constatação de existência de lacuna no direito romano<sup>432</sup>.

A solução proposta pelo autor é extraída do entendimento dos antigos autores romanos acerca de determinadas situações concretas, mais especificamente no que diz respeito às hipóteses de alienação de herança inexistente ou de bem excluído do comércio, quando o vendedor deixa de cientificar o comprador desse fato<sup>433</sup>. Nesses casos, o direito romano

---

indenizar o interesse contratual negativo da contraparte.” (VICENTE, Dário Moura. *Da responsabilidade pré-contratual em direito internacional privado*. cit., p. 243).

<sup>427</sup> Tradução livre do título original em alemão: “*Culpa in contrahendo*: oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen”. Neste trabalho, utiliza-se da tradução portuguesa do clássico estudo de Jhering, da lavra de Paulo Mota Pinto (JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*. cit.), sendo as citações e transcrições utilizadas provenientes desta edição.

<sup>428</sup> JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*. cit., p. 25.

<sup>429</sup> BENATTI, Francesco. *A responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 13.

<sup>430</sup> Confira-se, a título ilustrativo, o exemplo do autor: “Alguém quer encomendar 100 libras duma mercadoria, mas troca o sinal da libra com o do quilo; os 100 quilos são entregues e são rejeitados pelo comprador. Ou o agente duma casa comercial, que havia de encomendar certa mercadoria por conta do principal, engana-se em escrever o nome dele. Não há dúvida de que o contrato é nulo, pressupondo que o lapso pode realmente ser provado. Simplesmente, quem suporta as despesas de embalagem e de envio, inutilmente efectuadas? A parte culpada responde ou não para com a contraparte, para reparar os gastos causados por sua culpa?” (JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*. cit., p. 25-26).

<sup>431</sup> “O caráter inovador do texto de Jhering localizava-se justamente na fundamentação dessa responsabilidade, uma vez que não havia no Direito Romano um enquadramento exato da responsabilidade civil na fase de formação do contrato. À aplicação da responsabilidade contratual faltava justamente um contrato validamente formado. Na configuração da responsabilidade extracontratual, por sua vez, não estavam presentes as exigências para a configuração da *actio doli* ou a violação a bens jurídicos específicos para a *actio legis aquiliae*, a qual desconhecia o chamado dever geral de indenizar. Na ausência de uma cláusula geral de indenização ou de proteção do patrimônio em si considerado – nota característica do Direito Romano como também do Direito alemão à época de Jhering e até a contemporaneidade –, Jhering verificou uma lacuna no sistema dual de responsabilidade (aquiliana v. contratual). Propôs, então, uma culpa na conclusão dos contratos, para a qual conferiu o nome de *culpa in contrahendo*.” (STEINER, Renata C. *Reparação de danos*. cit., p. 36-37).

<sup>432</sup> Nas palavras de Jhering, “[a] injustiça e o desconsolo, na prática, de um tal resultado são evidentes: a parte culpada sai livre, a inocente é vítima da culpa alheia! Se os princípios do direito romano conduzem, de facto, a um tal resultado, então pode fazer-se-lhe a acusação de que, neste aspecto, aquele apresenta uma lacuna sensível.” (JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*. cit., p. 26).

<sup>433</sup> JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*. cit., p. 35-36.

conferiria ao adquirente de boa-fé uma ação que lhe permitiria obter reparação pelos prejuízos sofridos com a venda, muito embora fosse nulo o contrato celebrado<sup>434</sup>. Generalizando essa constatação a partir das fontes romanas, Jhering defende que a nulidade contratual não afastaria todo e qualquer efeito da avença, possibilitando, assim, que a parte lesada buscasse indenização para se ver reparada dos danos sofridos<sup>435</sup>, sendo o pressuposto dessa ação indenizatória a culpa da contraparte<sup>436</sup>, que sabia ou deveria saber da existência de um fato ou circunstância capaz de inquinar a validade do contrato<sup>437</sup>. Para o autor, o ato de contratar gera para as partes, mesmo antes da formação do vínculo negocial, deveres positivos, que devem ser observados pelos contratantes – no caso específico analisado no ensaio, o dever de fiabilidade e veracidade das manifestações e comunicações, de estar em condições de celebrar determinado contrato, sem que este venha a ser considerado nulo<sup>438</sup>.

Apesar de as questões discutidas por Jhering em seu famoso ensaio dizerem respeito a uma hipótese bastante particular – *i.e.* os problemas suscitados pela culposa celebração de um contrato inválido<sup>439</sup> –, foi a partir das lições do autor alemão que a doutrina se pôs a desenvolver

---

<sup>434</sup> JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*. cit., p. 36.

<sup>435</sup> “A análise antecedente mostrou-nos que a *actio empti*, na sua função como acção de indemnização em caso de nulidade do contrato, nem é um fenómeno isolado nem inexplicável, antes, se despida das suas invulgares vestimentas, não contém mais do que a simples proposição: a conclusão do contrato não origina meramente uma vinculação ao cumprimento, mas antes também, em certas circunstâncias, quando este efeito está excluído por causa de um qualquer obstáculo jurídico, uma obrigação de indemnização; a expressão ‘nulidade’ do contrato designa, segundo a terminologia romana e atual, apenas a ausência daquele efeito, mas não a de todos e quaisquer efeitos.” (JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*. cit., p. 49).

<sup>436</sup> JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*. cit., p. 51.

<sup>437</sup> JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*. cit., p. 51-53.

<sup>438</sup> Confira-se, a esse respeito, o raciocínio desenvolvido por Jhering: “Quem contrata, sai deste modo do círculo de deveres puramente negativo do tráfico extracontratual e entra no positivo da esfera contratual, sai do campo da mera *culpa in faciendo* para o da *culpa in non faciendo*, da *diligentia* positiva, e a primeira e mais geral obrigação que assim assume é a seguinte: aplicar a necessária *diligentia* logo no próprio contratar. Não são apenas as relações contratuais formadas, mas antes logo as que estão em formação que têm de estar sob a protecção das regras sobre a culpa, se não se quiser que o tráfico contratual seja neste aspecto obstaculizado de forma significativa, que cada contraente seja exposto ao perigo de se tornar vítima da negligência alheia. Mas para o proteger não é necessário exigir-lhe que obtenha expressamente garantias da ausência da culpa ou, em especial, da verificação dos requisitos do contrato. A lei pode e deve aligeirá-lo desse esforço, na medida em que reconhece no próprio contratar a assunção tácita de tal garantia. Nas relações extracontratuais ninguém pode exigir de outrem a garantia pela fiabilidade e verdade das suas manifestações e comunicações, o Direito apenas protege contra *dolus*, não contra culpa, e cada pessoa tem de atribuir a si próprio o facto de sofrer prejuízos pela confiança cega em afirmações de terceiros, pois devia conhecer a falta de força vinculante das mesmas. Diversamente, no tráfico contratual, em que justamente essas afirmações devem adquirir força vinculante, cada pessoa pode esperar da contraparte a comprovação de que elas se baseiam na boa fé, pois cada um não está normalmente de todo em posição de poder realizar essa comprovação. Na medida em que o outro conclui o contrato consigo, garante-lhe desse modo o resultado favorável dessa sua comprovação, e tal como por esta razão tem de responder quando o contrato chegou à perfeição, mediante prestação do interesse contratual positivo, por *dicta promissa*, evicção, etc., em síntese, pelas suas garantias, também tem de responder, mediante prestação do interesse contratual negativo, quando o vício existente na sua pessoa, que a outra parte não conheceu, causa a nulidade do contrato e, mediatamente, provoca danos a esta. Que se tenha garantido com palavras ou por actos que se está em situação de concluir este determinado contrato é algo que não pode fazer qualquer diferença, antes esta garantia está no próprio contratar.” (JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*. cit., p. 57-58).

<sup>439</sup> PRATA, Ana. *Notas sobre responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 11.

a concepção contemporânea da *culpa in contrahendo*, a qual passou a tutelar uma série de situações concretas, em um verdadeiro movimento expansivo<sup>440</sup>.

Dentre as principais situações elencadas na casuística da responsabilidade pré-contratual, pode-se elencar, valendo-se das lições de Regis Fichtner, quatro hipóteses típicas de configuração: (i) quando tenha havido a ruptura injustificada das negociações contratuais; (ii) quando, durante o desenrolar das negociações, um dos contraentes venha a causar danos à pessoa ou aos bens do outro contraente; (iii) quando tenha ocorrido a celebração de contrato nulo ou anulável e um dos contraentes conhecesse ou devesse conhecer a existência do vício no negócio jurídico; (iv) quando, mesmo instaurada a relação jurídica contratual, das negociações preparatórias tenham surgido danos a serem indenizados<sup>441</sup>.

Aprofundando o elenco sugerido por Regis Fichtner, Judith Martins-Costa esclarece que os deveres impostos aos contratantes na fase pré-contratual “são os de proteção à esfera jurídica do outro figurante e os de respeito à legítima confiança investida nas negociações”<sup>442</sup>, os quais são especificados no interesse: (i) ao resguardo de informações sobre a pessoa e o patrimônio da contraparte; (ii) no sigilo acerca das informações obtidas durante as tratativas; (iii) na dação de informações corretas e adequadas aos fins da negociação em curso; (iv) no não escamoteamento ou na distorção de informações essenciais à formação de vontade da contraparte; (v) na vedação à contradição desleal, podendo gerar o dever de não se retirar abruptamente das negociações<sup>443</sup>.

A imposição desses deveres para tutelar os múltiplos interesses das partes na fase de tratativas se justifica pelo maior nível de proximidade existente entre os contraentes na escala do contato social, sendo necessária a imposição de deveres de proteção para salvaguardar a confiança que deve presidir o tráfico jurídico, a fim de que as relações econômico-sociais possam se desenvolver com normalidade<sup>444</sup>.

<sup>440</sup> Nos dizeres de Dário Moura Vicente, “[a] responsabilidade por *culpa in contrahendo* pertence assim uma inegável índole expansiva, de alguma sorte potenciada pela ideia, subjacente às decisões judiciais que consagram aquelas categorias de situações, de um genérico dever de responder pela defraudação da confiança alheia na válida constituição de uma relação contratual (*enttäushtes Vertrauen*).” (VICENTE, Dário Moura. *Da responsabilidade pré-contratual em direito internacional privado*. cit., p. 250).

<sup>441</sup> FICHTNER, Regis. *A responsabilidade civil pré-contratual*. cit., p. 98-99.

<sup>442</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 452.

<sup>443</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 452.

<sup>444</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 450. Em seguida, a autora arremata: “É para reforçar o vínculo de confiança instrumentalmente necessário ao correto desenrolar das tratativas pré-contratuais que se justificam os já mencionados deveres de proteção à esfera jurídica alheia (isto é: não causar danos a quem se ‘aproximou’ pré-contratualmente) e de respeito à confiança investida nas negociações preliminares (informando corretamente; não suscitando falsas representações; não rompendo abruptamente as negociações já avançadas salvo se houver justa causa para tanto) Em outras palavras, está al suposto - e considerado - o fato de o ‘contato pré-contratual’ (ainda que não exitosamente concluído a contrato) determinar uma maior possibilidade de aproximação (e portanto, de dano) entre os interesses e bens das partes, o que determina, consequentemente, uma

No direito brasileiro, como visto<sup>445</sup>, o fundamento normativo desses deveres pré-contratuais de proteção está na aplicação, às relações jurídicas concretas, do princípio da boa-fé objetiva, corolário do princípio da solidariedade social, o qual se encontra positivado, a nível infraconstitucional, no art. 422 do Código Civil. Por se tratar de cláusula geral, de tecitura aberta, não se pode admitir qualquer tentativa de tipificação dos deveres pré-contratuais extraídos da boa-fé objetiva. As categorizações sugeridas pela doutrina devem ser encaradas sempre como um mero esforço de exemplificação, mas nunca como um rol exaustivo<sup>446</sup>. Os deveres surgidos a partir da incidência do princípio da boa-fé objetiva às relações jurídicas pré-contratuais só pode ser aferido no caso concreto<sup>447</sup>.

A responsabilidade pré-contratual refere-se, assim, ao descumprimento ou inobservância de um desses deveres impostos às partes durante a fase formativa do contrato, causando danos à contraparte, os quais deverão ser ressarcidos, em observância ao critério da reparação integral vigente no direito brasileiro, consoante dispõe o art. 944, *caput*, do Código Civil, segundo o qual “[a] indenização mede-se pela extensão do dano”. Pode-se afirmar, assim, que “boa-fé objetiva e responsabilidade pré-contratual andam de mãos dadas”<sup>448</sup>.

Esses deveres não se confundem com o *neminem laedere* ou dever geral de não causar dano, de dimensão marcadamente negativa<sup>449</sup>. A incidência da boa-fé objetiva às relações jurídicas concretas, inclusive àquelas surgidas durante as tratativas, impõe aos contratantes

---

mais acentuada responsabilidade dos que participam do tráfico negocial.” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 450).

<sup>445</sup> Item 1.1 *supra*.

<sup>446</sup> Nesse sentido, Pietro Perlingieri esclarece que “[o] dever de se comportar de boa-fé na condução das negociações e na conclusão do contrato está incorporado em uma pluralidade de obrigações específicas, como as de informação ou notificação, sigilo, custódia, não conduzir negociações paralelas sem notificar a outra parte, não as atrasar sem motivo e não fazer propostas inaceitáveis para forçar a outra parte a desistir. Essas obrigações não são reduzidas àquelas previstas em disposições legislativas específicas espalhadas pelo código civil (...) ou em leis especiais (...). O artigo 1337 se refere a qualquer conduta errônea na fase anterior à conclusão do contrato que seja capaz de causar lesão ao interesse de terceiros ou a um valor normativo fundamental. Portanto, a perspectiva que visa a condicionar o funcionamento da boa-fé à existência de outras regras prescritivas e a elaborar uma ‘tipificação’ e classificação dos deveres que lhe são imputáveis deve ser superada.” (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 11ª ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2022, p. 525. Tradução livre). No original: “Il dovere di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella conclusione del contratto si concretizza in una pluralità di obblighi specifici, come quelli di informazione o avviso, di segreto, di custodia, di non condurre trattative parallele senza avvisare la controparte, di non ritardarle senza motivo e di non fare proposte inaccettabili al fine di costringere la controparte a recedere. Tali obblighi non si riducono a quelli previsti da specifiche previsioni legislative disseminate nel codice civile (...) o in leggi speciali (...). L'art. 1337 si riferisce a qualunque condotta scorretta nella fase anteriore la stipulazione del contratto suscettibile di procurare una lesione dell'altrui interesse o di un valore normativo fondamentale. Pertanto va superata quella prospettiva volta a condizionare l'operatività della buona fede all'esistenza di altre norme prescrittive e ad elaborare una 'tipizzazione' e classificazione dei doveri ad essa ascrivibili.”

<sup>447</sup> FRITZ, Karina Nunes. A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial. cit., p. 19. Versão digital.

<sup>448</sup> FRITZ, Karina Nunes. A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial. cit., p. 2. Versão digital.

<sup>449</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Um aspecto da obrigação de indenizar. cit., p. 5. Versão digital; FRITZ, Karina Nunes. A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial. cit., p. 19. Versão digital.

deveres positivos de conduta<sup>450</sup>, dentre os quais se pode citar o dever de informação, objeto do presente estudo.

Há de se ressaltar, ademais, que, para além da hipótese dos contratos inválidos, objeto dos estudos de Jhering, hoje compreende-se que a responsabilidade pré-contratual pode estar configurada mesmo nos casos em que há formação de negócio jurídico válido e eficaz, não se restringindo, assim, ao campo das nulidades ou à ruptura injustificada de tratativas<sup>451</sup>. O dever de reparar danos provocados por descumprimento de dever pré-contratual de informar, portanto, independe do fato de o contrato ter sido celebrado e validamente concluído.

No que diz respeito aos pressupostos para a sua configuração, o primeiro que deve ser destacado está relacionado ao momento ou à fase no processo obrigacional em que as partes se encontram. Mais especificamente, para que se possa configurar responsabilidade pré-contratual, o fato gerador da responsabilidade deve surgir antes da conclusão do negócio jurídico, ainda em sua fase formativa<sup>452</sup>. Trata-se do período em que as partes costumam iniciar e desenvolver negociações para definir, em comum acordo, os termos e condições do futuro contrato<sup>453</sup>, as quais podem ser mais ou menos longas, a depender das particularidades do negócio que se pretende celebrar<sup>454-455</sup>.

<sup>450</sup> FICHTNER, Regis. *A responsabilidade civil pré-contratual*. cit., p. 85.

<sup>451</sup> BENATTI, Francesco. *A responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 24-26; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. cit., p. 468.

<sup>452</sup> “A responsabilidade pré-contratual é, como visto, uma figura ampla e compreensiva de qualquer dano resultante de ofensa à boa-fé objetiva durante a fase de preparação do negócio jurídico. O momento da violação dos deveres de consideração é, portanto, importantíssimo para fixar os limites da responsabilidade *in contrahendo*, pois quando a infringência ocorre durante a execução do contrato tem-se a chamada violação positiva do contrato, ao passo que, ocorrendo após a extinção do negócio, configura-se a chamada responsabilidade pós-contratual.” (FRITZ, Karina Nunes. A responsabilidade pré-contratual por ruptura injustificada das negociações. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, jul.-dez./2012, p. 19).

<sup>453</sup> “A conclusão de um contrato é geralmente precedida e preparada por uma fase de negociações, no decurso da qual as partes discutem termos e condições do negócio, para procurar um ponto de equilíbrio entre as respectivas posições de interesses e depois para atingir a formulação de um regulamento contratual que satisfaça as exigências de ambas, e por ambas possa ser aceite. Se se consegue chegar a um tal ponto de equilíbrio, a uma tal conjugação dos interesses contrapostos, as negociações conduzem à conclusão do contrato; outras vezes, as negociações falham, e o negócio não se faz, o contrato não se conclui.” (ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 105).

<sup>454</sup> “Alguns contratos são constituídos de forma muito simples, consistindo as negociações apenas na aderência do oblato à oferta efetivada pelo peticitante. Em outros contratos, mais complexos, as partes realizam várias atividades durante a fase de negociações, tais como: a) trocam informações iniciais sobre o objeto do contrato; b) realizam estudos e observações sobre o objeto do contrato; c) realizam pesquisa de campo, que pode envolver viagens e deslocamentos; d) discutem os resultados das investigações preliminares, cada qual colocando o seu ponto de vista; e) redigem uma minuta contratual, na qual põem por escrito acordos sobre alguns pontos já decididos do contrato; f) incitam a parte contrária a formular uma proposta concreta, através do que manifestam a sua vontade de realizar o contrato; g) finalmente, efetivam uma proposta de contrato, que para ser constituído dependerá apenas da aceitação da parte contrária.” (FICHTNER, Regis. *A responsabilidade civil pré-contratual*. cit., p. 270).

<sup>455</sup> É o que se passa, por exemplo, nas operações de alienação de participação societária, cuja fase pré-contratual costuma desenvolver-se no curso de longas negociações, incluindo a prática de auditoria legal ou *due diligence*, além da elaboração de uma série de instrumentos preparatórios, tais como cartas de intenção, propostas não vinculantes, acordos de confidencialidade, memorandos de entendimentos etc. Para uma visão panorâmica da fase

Durante a fase de tratativas, as partes iniciam conversações, realizam reuniões, trocam informações e documentos, elaboram minutas sucessivas do instrumento contratual objeto das negociações, dentre diversos outros atos comumente praticados, sem que se possa afirmar haver, entre elas, uma relação jurídica de natureza contratual ou obrigacional<sup>456</sup>. Como já se esclareceu neste trabalho<sup>457</sup>, o dever de informar que surge durante essa fase é de ordem legal, decorrente da aplicação do princípio da boa-fé objetiva.

Quanto aos elementos da responsabilidade pré-contratual por violação ao dever de informar, são estes exatamente os mesmos da responsabilidade civil no geral<sup>458</sup>. Para que se imponha a um dos contratantes o dever de indenizar, devem restar configurados e comprovados (i) o ato ilícito; (ii) o nexo de causalidade; e (iii) o dano indenizável.

Quanto ao ato ilícito, este refere-se ao descumprimento de um dever imposto pelo princípio da boa-fé objetiva durante a fase formativa do negócio jurídico<sup>459</sup>, dentre os quais o dever de informação. Conforme examinado no capítulo 1, para que surja um dever de informar durante as tratativas, é preciso que estejam preenchidos os seus pressupostos de configuração<sup>460</sup>. Estando estes preenchidos e tendo o contratante deixado de prestar as informações à contraparte, restará caracterizada a violação daquele dever, a qual, para ensejar responsabilidade civil, deverá estar atrelada a um comportamento comissivo ou omissivo

---

de tratativas nos contratos de alienação de participação societária, permita-se remeter a BOTREL, Sérgio. *Fusões e Aquisições*. cit., p. 243-284.

<sup>456</sup> “Muito embora, no primeiro período da formação pré-contratual as partes cheguem a entendimentos sobre a concepção do contrato e sobre suas cláusulas, não se trata senão do desenvolvimento da atividade preparatória dos contraentes na elaboração e na concretização da proposta e do projeto do contrato. Daí resulta que todos os acordos preparatórios não têm, nesta fase, a finalidade de criar especiais vínculos obrigatórios, mas, exclusivamente, a de elaborar e formular a proposta ou o projeto que, com a aceitação, traduzir-se-á em contrato. Eles não vinculam à sucessiva elaboração e o aperfeiçoamento do contrato porque não têm caráter jurídico de promessas obrigatórias: se o tivessem, não estaríamos mais no período de pré-formação contratual, mas diante de verdadeiras relações contratuais concluídas. (...) [A] própria natureza dessas conversações, a liberdade de movimentos que deve ser inerente à posição de cada uma das partes faz com que se sintam insofridas de qualquer propósito de obrigatoriedade. Sem assumir compromissos, mantendo integral seu direito de retirada, pelo menos até o momento da formulação de uma oferta, as partes apenas estudam as posições recíprocas, as próprias conveniências, as vantagens, os ônus que esperam e as possibilidades que calculam. Não cogitam ainda em vincular sua vontade: são apenas *propositiones absque animo obligandi*.” (CHAVES, Antônio. *Responsabilidade pré-contratual*. 2ª ed. São Paulo: Lejus, 1997, p. 62-63).

<sup>457</sup> Item 1.1 *supra*.

<sup>458</sup> “A responsabilidade *in contrahendo* supõe a cumulativa verificação dos comuns requisitos da responsabilidade civil, a saber, um facto voluntário, positivo ou omissivo, do agente, o caráter ilícito desse acto, a culpa do seu autor e a ocorrência de um dano causalmente ligado ao acto.” (PRATA, Ana. *Notas sobre responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 36).

<sup>459</sup> Por todos: FICHTNER, Regis. *A responsabilidade civil pré-contratual*. cit., p. 276; CAPPELARI, Récio. *Responsabilidade pré-contratual: aplicabilidade ao direito brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016, p. 47; POPP, Carlyle. *Responsabilidade civil pré-negocial*. cit., p. 265; FRITZ, Karina Nunes. A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial. cit., p. 18-19. Versão digital.

<sup>460</sup> Cf. itens 1.3, 1.3.1, 1.3.2 e 1.3.3 *supra*.

culposo – trata-se, assim, de hipótese de responsabilidade subjetiva<sup>461</sup>.

A necessidade de investigar a ocorrência de culpa não significa que à parte lesada caberá comprovar o elemento subjetivo, isto é, a voluntariedade da conduta, com ou sem a intenção ou consciência de se estar provocando o resultado danoso<sup>462</sup>, além da previsibilidade desse resultado<sup>463</sup>. A concepção de culpa mais adequada às hipóteses de descumprimento do dever pré-contratual de informar é aquela designada como culpa normativa, a qual parte da noção de desvio de conduta, cuja apreciação desconsidera a análise do perfil subjetivo do agente, pautando-se no comportamento dele exigível diante das circunstâncias particulares do caso concreto<sup>464</sup>. Não se investiga, assim, “o direcionamento da vontade do agente para o descumprimento da ordem jurídica *in abstracto*, e sim, ao revés, a adequação (ou não) de sua conduta ao padrão de comportamento esperado *in concreto*”<sup>465</sup>. Com isso, pretende-se “normatizar objetivamente a investigação da culpa, dando-lhe contornos consentâneos com a

<sup>461</sup> CHAVES, Antônio. *Responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 158; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. cit., p. 469-471.

<sup>462</sup> Veja-se, a esse respeito, o elucidativo exemplo de San Tiago Dantas: “Sendo, porém, um comportamento, um ato de conduta, nem por isso o ato ilícito dispensa uma clara colaboração da vontade. É preciso que seja um ato de conduta voluntário. Em que deve consistir esta voluntariedade do ato jurídico? Pode consistir em duas coisas: ou a pessoa que pratica o ato quer o ato, dirige a sua vontade para os resultados do ato ou, então, a pessoa não dirige a sua vontade para os resultados do ato, mas, sim, para um outro alvo qualquer e, dada a negligência, a imprudência ou a imperícia com que se conduz, o ato se torna lesivo ao patrimônio ou à pessoa de outrem. Não se quer de maneira alguma derrubar o muro do vizinho; não se tem em vista esta depressão, mas na hora de realizar uma pequena obra dentro do jardim, conduz-se o proprietário com tal imperícia, que se derruba o muro do vizinho. Existe aí, a voluntariedade necessária para que este ato possa ser chamado ilícito. Mais não se precisa dizer, para quem já estudou o problema, no Direito penal: compreende-se que o ato ilícito, por conseguinte, quando ao seu elemento subjetivo, pode decorrer do dolo ou da culpa. O ato decorre do dolo, quando o agente quer o resultado e o ato decorre de culpa, quando o agente não quer o resultado, mas o evento resulta de um comportamento voluntário, em que o agente se houve com negligência, imprudência ou imperícia.” (DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil: aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito fim de 1942-1945*. v. I. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, p. 353).

<sup>463</sup> “A concepção subjetiva ou psicológica, chamada de concepção clássica, vê a culpa como ‘violação de um dever preexistente, considerando, como aspecto essencial para a construção do conceito, a manifestação de vontade, livre e consciente, do agente, em relação à qual surge, ou corresponde, um consequente juízo moral de condenação daquela ação. (...) Qualificando a vontade, há um outro elemento que se faz central: é o da previsibilidade do resultado, pressuposto lógico e psicológico de sua evitação.” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 210).

<sup>464</sup> TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. v. 4. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 124. Uma concepção ligeiramente distinta é adotada por Marcelo Junqueira Calixto, para quem “a análise da culpa, no atual quadro da ciência jurídica, está marcada por uma aproximação entre as concepções subjetiva e objetiva ou, em outras palavras, entre a apreciação em *abstracto* e a apreciação em *concreto*.” (CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 360). Apesar disso, o autor, em suas palavras, adota “um conceito de culpa mais próximo da chamada concepção objetiva ou normativa de culpa por ser aquela que prescinde da análise de aspectos estritamente subjetivos do agente, além de dispensar a perquirição dos graus de culpa em razão da maior ou menor reprovação da conduta desviante. Prefere-se, de fato, ver na culpa o desvio de certo padrão de conduta, padrão este fixado pela referência ao ser humano prudente nas circunstâncias do caso concreto.” (CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil*. cit., p. 359).

<sup>465</sup> TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil*. cit., p. 124.

especificidade fática circunstancial da hipótese em exame”<sup>466-467</sup>.

Os deveres impostos pela boa-fé objetiva às partes durante as tratativas consistem, justamente, em um padrão normativo de comportamento, a ser observado visando à proteção dos interesses legítimos da contraparte – dentre eles, o interesse na livre e informada formação do consentimento, tutelado pelo dever pré-contratual de informar. Basta, portanto, demonstrar o desvio da conduta imposta pela boa-fé para restar caracterizada a culpa, sem necessidade de proceder a qualquer investigação concernente à intenção do agente<sup>468</sup>.

O segundo elemento da responsabilidade pré-contratual por descumprimento a dever de informação é o nexo de causalidade entre o dano e o ato ilícito, a vinculação causal entre o prejuízo sofrido pelo contratante lesado e a afronta ao princípio da boa-fé objetiva pelo contratante lesante.

Apesar da existência de viva controvérsia a respeito do tema, o entendimento hoje predominante na doutrina defende que, no direito brasileiro, a verificação do nexo de causalidade é regida pela teoria do dano direto e imediato ou teoria da interrupção do nexo causal<sup>469</sup>, consubstanciada no art. 403 do Código Civil<sup>470</sup>, o qual se considera aplicável tanto às hipóteses de responsabilidade civil contratual quanto extracontratual<sup>471</sup>. Contudo, fosse aplicada a teoria do dano direto e imediato de forma excessivamente rigorosa, não se admitiria a indenização por danos indiretos em nenhuma hipótese, inclusive nos casos de dano por

---

<sup>466</sup> TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil*. cit., p. 124.

<sup>467</sup> Em sentido semelhante, conferindo particular ênfase ao papel da boa-fé objetiva na aferição da culpa normativa: “Para esta corrente [a da culpa normativa], a culpa seria um desvio do modelo de conduta representado pela boa-fé e pela diligência média, isto é, ação ou omissão que não teria sido praticada por pessoa prudente, diligente e cuidadosa, em iguais circunstâncias. Diversamente da anterior, esta noção não só permite como impõe que se verifique em que medida, no caso concreto, se conduziu mal o agente ofensor, dando ocasião, assim, à elaboração de um juízo de proporcionalidade entre a conduta e o dano e, portanto, à individualização da sanção. A noção normativa de culpa, como inobservância de uma norma objetiva de conduta, praticamente substituiu a noção psicológica, com vistas a permitir que se apure o grau de reprovação social representado pelo comportamento concreto do ofensor, isto é, a correspondência, ou não, do fato a um padrão (*standard*) objetivo de adequação, sem que se dê relevância à sua boa ou má intenção. Neste sentido, a culpa continua a desempenhar papel central na teoria do ilícito: a figura do ilícito permanece ancorada no fato ‘culposo’, o qual, porém, foi redefinido, através dessa concepção de culpa, como sendo um fato avaliado negativamente em relação a parâmetros objetivos de diligência. A culpa passou a representar a violação (*rectius*, o descumprimento) de um *standard* de conduta.” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. cit., p. 211-212).

<sup>468</sup> “Uma vez demonstrado o desvio da conduta caracterizada pela boa-fé objetiva e pela diligência média, resta configurada a culpa. A culpa normativa dispensa, em definitivo, investigações concernentes à intenção do agente, divorciando-se de qualquer imputação de ordem moral.” (TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil*. cit., p. 7-8).

<sup>469</sup> GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 96-111; TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. In: *Temas de direito civil*. t. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 63-81.

<sup>470</sup> “Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

<sup>471</sup> TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. cit., p. 64.



ricochete<sup>472</sup>, cuja indenizabilidade é reconhecida no direito brasileiro, como se vê do art. 948, II, do Código Civil<sup>473</sup>, que prevê, no caso de homicídio, indenização consistente “na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”. Para comportar essas e outras situações, desenvolveu-se, a partir da teoria do dano direto e imediato, a subteoria da necessariedade da causa, segundo a qual “é indenizável todo o dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela lhe seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano. (...) A expressão direto e imediato significa o nexo causal necessário”<sup>474</sup>.

Portanto, para que a violação ao dever pré-contratual de informação durante as tratativas acarrete a responsabilidade *in contrahendo* do agente, há de se demonstrar que o dano causado é consequência direta e imediata ou necessária do seu comportamento lesivo. Nessa perspectiva, compreende Muriel Fabre-Magnan que “há um nexo causal entre a retenção indevida de informações e a perda sofrida pelo credor da obrigação de informação se, e somente se, for demonstrado que o credor teria evitado a perda se tivesse conhecimento das informações”<sup>475</sup>.

Em sentido semelhante, manifesta-se Eva Sónia Moreira da Silva, para quem o nexo de causalidade entre a ausência de informações na fase pré-contratual e a criação de danos na esfera patrimonial do lesado está no fato de que “o lesado sofre danos por crer que a informação de que dispunha era verdadeira e completa, adequada para lhe permitir prosseguir os seus

<sup>472</sup> Conforme elucida Caio Mário da Silva Pereira, o dano em ricochete “[n]ão se trata de responsabilidade indireta, que compreende responsabilidade por fato de terceiro. A situação aqui examinada é a de uma pessoa que sofre o ‘reflexo’ de um dano causado a outra pessoa. Pode ocorrer, por exemplo, quando uma pessoa, que presta alimentos a outra pessoa, vem a perecer em consequência de um fato que atingiu o alimentante, privando o alimentado do benefício. Seria o caso do ex-marido que deve à ex-mulher ou aos filhos uma pensão em consequência de uma separação ou divórcio, vir a perecer ou ficar incapacitado para prestá-la, como consequência de um dano que sofreu.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 60).

<sup>473</sup> “Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: (...) II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.”

<sup>474</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. cit., p. 356-360. Em sentido semelhante, confira-se as lições de Gisela Sampaio da Cruz Guedes: “A causa direta e imediata nem sempre é a mais próxima do dano, mas, sim, aquela que necessariamente o ensejou, pois não é a distância temporal entre a inexecução e o dano que rompe o nexo causal. ‘A idéia central, enunciada e repetida pelos autores, é, pois, a de que o aparecimento de outra causa é que rompe o nexo causal e não a distância entre a inexecução e o dano’. O dano indireto pode ser passível de ressarcimento, contanto que seja consequência direta de um ato ilícito ou de uma atividade objetivamente considerada.” (GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. cit., p. 103-104).

<sup>475</sup> FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 475. Tradução livre. No original: “il y a un lien de causalité entre la rétention fautive d’une information et le préjudice subi par le créancier de l’obligation d’information si, et seulement si, il est démontré que le créancier eut-il connu l’information, il aurait évité le préjudice.” Nessa perspectiva, ao comentar o entendimento do direito francês a respeito do nexo de causalidade nos casos de violação a dever pré-contratual de informação, Dário Moura Vicente ressalta que “não será responsável perante o seu co-contratante, por falta de um nexo de causal suficiente entre o evento *fautif* e o dano, o contraente que omitiu nos preliminares de um contrato que veio posteriormente a revelar-se lesivo dos interesses patrimoniais do primeiro uma informação cujo desconhecimento não foi determinante do seu consentimento porque apenas o privou de um elemento de apreciação da oportunidade da celebração do negócio.” (VICENTE, Dário Moura. *Da responsabilidade pré-contratual em direito internacional privado*. cit., p. 332).

interesses na disputa contratual. Se possuísse mais informação (ou informação diferente) nunca contrataria ou nunca o faria nos mesmos moldes”<sup>476</sup>.

No que se refere ao dano indenizável<sup>477</sup>, este deve ser compreendido, no direito brasileiro contemporâneo, como “a lesão a um interesse juridicamente protegido, a abranger tanto o dano patrimonial quanto o dano moral”<sup>478</sup>. O que se busca reparar é o chamado dano injusto, ou seja, aquele causado pelo descumprimento de um dever jurídico<sup>479</sup>. Para ser indenizável, o dano há de ser, ainda, certo<sup>480</sup> e atual<sup>481</sup>.

À luz do art. 402 do Código Civil<sup>482</sup>, o dano patrimonial pode ser examinado sob duas

<sup>476</sup> SILVA, Eva Sónia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 87.

<sup>477</sup> Numa acepção generalizante, o dano pode ser compreendido como “todo o prejuízo que alguém sofre na sua alma, corpo ou bens, quaisquer que sejam o autor e a causa da lesão” (FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1938, p. 7). Já numa acepção jurídica, o dano pode ser definido, consoante a compreensão da doutrina clássica, como “todo o prejuízo que o sujeito de direitos sofre através da violação de seus bens jurídicos” (FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. cit., p. 7).

<sup>478</sup> SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. cit., p. 667-668.

<sup>479</sup> TEPEDINO, Gustavo. A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. In: *Temas de direito civil*. t. I. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 202. Na lição de Pietro Perlingieri, “[o] requisito da injustiça do dano expressa a necessidade de limitar a indenizabilidade ao dano resultante de uma lesão à situação legalmente protegida de outra pessoa: a injustiça da lesão é um *prius* lógico em relação à injustiça do dano. Se não houver lesão ao direito de outra pessoa, o dano é justo, no sentido de que deve ser suportado pela pessoa que o sofre (como, por exemplo, no caso de um ato de concorrência leal) e não pode ser transferido para outros, ou seja, para o lesante ou para outra pessoa indicada como responsável. Essa solução está de acordo com a tradição e responde à maneira comum de sentir.” (PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. cit., p. 877. Tradução livre). No original: “Il requisito dell’ingiustizia del danno esprime l’esigenza di limitare la risarcibilità al danno conseguenza di una lesione dell’altrui situazione giuridicamente tutelata: l’ingiustizia della lesione è un *prius* logico rispetto alla ingiustizia del danno. Se non vi è lesione del diritto altrui, il danno è giusto, nel senso che esso va sopportato da chi lo subisce (come, ad es, nell’ipotesi di un atto di concorrenza leale) e non può essere trasferito su altri, cioè sul danneggiante o su altra persona indicata quale responsabile. Soluzione, questa, conforme a tradizione e rispondente al comune modo di sentire.”

<sup>480</sup> “[P]ara que haja dano ressarcível – em qualquer de suas espécies –, deve ele ser certo. A certeza não diz respeito ao momento da produção do dano, nem tampouco ao seu valor, mas à sua própria existência. Dano certo, também dito dano efetivo, é aquele prejuízo que, à luz das circunstâncias do caso concreto, possa ser tido como consequência do evento danoso. Ao dano certo contrapõe-se o dano hipotético, eventual ou conjectural.” (MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Perdas e Danos*. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coords.). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 668).

<sup>481</sup> “Diz-se atual o dano que já existe ou já existiu ‘no momento da ação de responsabilidade (...)’. Em princípio, acrescenta Lalou, ‘um dano futuro não justifica uma ação de indenização’. Mas ver-se-á que a regra não é absoluta como mais adiante ter-se-á ensejo de melhor examinar. É o próprio Lalou quem ressalva que uma ação de perdas e danos por um prejuízo futuro é possível, quando este prejuízo é a consequência de um ‘dano presente e que os tribunais tenham elementos de apreciação para avaliar o prejuízo futuro’. (...) A reparação de um dano futuro não encontra objeção doutrinária, embora lhe falte aprovação unânime. Assim é que Planiol, Ripert e Esmein admitem possa ser ressarcido um prejuízo ainda não positivado, se a sua realização é desde logo previsível pelo fato da certeza do desenvolvimento atual, em evolução, mas incerto no que se refere à sua quantificação; ou, ainda, se consistir na sequência de um fato danoso atual, como seria o caso do dano causado a uma pessoa, implicando sua incapacidade para o trabalho. Pode ser objeto de reparação um prejuízo futuro, porém certo no sentido de que seja suscetível de avaliação na data do ajuizamento da ação de indenização. Não se requer, portanto, que o prejuízo esteja inteiramente realizado, exigindo-se apenas que se tenha certeza de que se produzirá, ou possa ser apreciado por ocasião da sentença na ação respectiva. Ou, como dizem Weill e Terré, ‘se sua avaliação judicial é possível’.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. cit., p. 56-57).

<sup>482</sup> “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

vertentes: os chamados danos emergentes e os lucros cessantes. Compreende-se dano emergente como “o que efetivamente se perdeu; a diminuição atual do patrimônio”<sup>483</sup>. Os lucros cessantes, por outro lado, correspondem ao “que razoavelmente se deixou de lucrar, isto é, a diminuição potencial do patrimônio”<sup>484</sup>. A reparação dos lucros cessantes, entretanto, não pode dar azo à indenização por dano hipotético, sendo o critério da razoabilidade o parâmetro a ser adotado nesses casos, para investigar a extensão do dano sofrido<sup>485</sup>. Deve o julgador se pautar no que normalmente acontece em hipóteses similares, mas sem deixar de atentar para as particularidades da situação concreta<sup>486</sup>.

Além do dano patrimonial, é amplamente admitida, no direito brasileiro, a reparação dos danos extrapatrimoniais ou morais, autorizada pelo art. 186 do Código Civil<sup>487</sup>, compreendidos estes como “a lesão a qualquer dos aspectos componentes da dignidade humana – dignidade esta que se encontra fundada em quatro substratos e, portanto, corporificada no conjunto dos princípios da igualdade, da integridade psicofísica da liberdade e da solidariedade”<sup>488</sup>.

Quanto aos danos ressarcíveis em caso de descumprimento do dever pré-contratual de informar, há de se pontuar que a responsabilidade *in contrahendo* está associada à identificação de “um interesse juridicamente protegido em não sofrer uma alteração no processo de formação da vontade, devido à ação intencional ou negligente de um terceiro”<sup>489</sup>. Considera-se, assim,

<sup>483</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. cit., p. 174.

<sup>484</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. cit., p. 174.

<sup>485</sup> “Pondera-se que, a importância que tem, para a responsabilidade civil, a identificação das circunstâncias do caso concreto já demonstra, por si só, que a solução para os lucros cessantes não está em equações matemáticas pré-concebidas, mas, sim, num parâmetro aberto que possa adequar-se à realidade de cada vítima. Na reparação dos lucros cessantes, esse parâmetro é a razoabilidade, cuja definição dependerá sempre de diversos fatores e influências externas, que devem servir de referência ao julgador na análise do caso concreto.” (GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Desafios na reparação dos lucros cessantes: a importância da concretização da razoabilidade na quantificação do dano*. In: *Problemas de direito civil: homenagem aos 30 anos de cátedra do professor Gustavo Tepedino por seus orientandos e ex-orientandos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 601). Para uma análise aprofundada da aplicação do critério da razoabilidade no direito brasileiro, ver também: TEPEDINO, Gustavo. *A razoabilidade na experiência brasileira*. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coords.). *Da dogmática à efetividade do direito civil: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCivil*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 29-40.

<sup>486</sup> “Como se vê, o importante é investigar o que normalmente acontece, tomando por base o que a experiência demonstra, mas sem deixar de atentar para as medidas e providências adotadas pelo lesado, bem como para a comparação de mercado. Qualquer alegação que fuja do que normalmente acontece deve ser comprovada, porque o postulado da razoabilidade, na sua vertente equidade, indica que não se deve presumir o extraordinário.” (GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Desafios na reparação dos lucros cessantes*. cit., p. 584).

<sup>487</sup> “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (destacou-se).

<sup>488</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. cit., p. 327.

<sup>489</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. cit., p. 880. Tradução livre. No original: “Sebbene sia dubbia la configurabilità di un diritto soggettivo all'esattezza dell'informazione richiesta, la giurisprudenza individua un interesse giuridicamente protetto a non subire un'alterazione del processo di formazione della volontà, per l'opera dolosa o colposa di un terzo.”

que “[a] informação verdadeira, adequada e completa permite às partes negociar de acordo com os seus interesses, poupando-as dos danos provenientes da celebração de um negócio desfavorável. Os danos só surgem porque não houve liberdade de decisão”<sup>490</sup>.

Aos casos de responsabilidade *in contrahendo* por violação ao dever de informar aplica-se, a rigor, o mesmo regime dos casos de responsabilidade civil no geral. Assim, devem ser reparados os danos emergentes e lucros cessantes, isto é, toda e qualquer modalidade de prejuízo material, assim como os danos morais eventualmente causados<sup>491</sup>.

Em termos de conteúdo do dano ressarcível, a solução mais adequada parece ser aquela defendida por Vincenzo Roppo, que, embora referente ao dolo accidental, é perfeitamente aplicável ao descumprimento culposo do dever pré-contratual de informação. Segundo o autor italiano, o ressarcimento “deve compreender todas as utilidades perdidas pela vítima em decorrência de ter contratado nas condições fundadas no engano”<sup>492</sup>. Dessa forma, “se o engano é relativo ao valor da coisa e a vítima pagou um preço muito alto, o ressarcimento incidirá, na prática, com a diferença de preço”<sup>493-494</sup>. Se, entretanto, “envolve outro elemento que impede a vítima de obter benefícios possíveis ou a expõe a perdas de outra forma evitáveis, também estes valores entram no cálculo do ressarcimento”<sup>495</sup>.

No que se refere especificamente ao cálculo da diferença do preço, Giorgio Afferni

---

<sup>490</sup> SILVA, Eva Sónia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 87.

<sup>491</sup> “O dano causado por uma violação de um dever de informar é determinado pela aplicação das regras de direito geral. Por exemplo, a indenização deve ser paga pela perda sofrida - *damnum emergens* - e pelo ganho perdido - *lucrum cessans* - bem como por perdas materiais e morais.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 486-487. Tradução livre). No original: “Le préjudice causé par la violation d'une obligation d'information se détermine par l'application des règles de droit commun. Ainsi par exemple, doivent être réparés la perte éprouvée - *damnum emergens* - et le gain manqué - *lucrum cessans* -, le préjudice matériel et le préjudice moral.”

<sup>492</sup> ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. cit., p. 770. Tradução livre. No original: “il risarcimento (...) deve comprendere tutte le utilità perse dalla vittima per avere contrattato alle condizioni suggerite dall'inganno.”

<sup>493</sup> ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. cit., p. 770. Tradução livre. No original: “se l'inganno riguarda il valore della cosa, che la vittima ha pagato a prezzo troppo alto, il risarcimento coinciderà in pratica con la differenza di prezzo.”

<sup>494</sup> Também defendendo a equiparação entre a indenização a ser paga em caso de violação ao dever pré-contratual de informar a uma redução do preço, manifesta-se Giorgio Afferni, à luz do direito italiano: “quando a parte que foi enganada ou induzida a erro for o comprador, ela poderá reivindicar como indenização uma redução do preço pago ou prometido para a compra das mercadorias. A determinação do *quantum* de redução do preço, ou seja, a identificação do critério pelo qual ele deve ser reduzido, depende fundamentalmente da reconstrução do que teria acontecido se o comprador tivesse conhecimento da verdadeira situação.” (AFFERNI, Giorgio. *Il quantum del danno nella responsabilità precontrattuale*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008, p. 199. Tradução livre). No original: “nel caso in cui la parte caduta od indotta in errore sia il compratore, esso può pretendere a titolo di risarcimento del danno la riduzione del prezzo pagato o promesso per l'acquisto del bene. La determinazione del *quantum* di riduzione del prezzo, ovvero l'individuazione del criterio mediante il quale esso deve essere ridotto, dipende fondamentalmente dalla ricostruzione di quello che sarebbe accaduto se il compratore avesse conosciuto il vero stato delle cose.”

<sup>495</sup> ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. cit., p. 770. Tradução livre. No original: “se l'inganno riguarda qualche elemento, la cui difformità preclude alla vittima benefici altrimenti possibili o l'espona a perdite altrimenti evitabili, anche questi valori entrano nel calcolo del risarcimento.”

defende que este poderá ser calculado a partir de dois critérios principais: (i) o chamado *out of pocket*, consistente na redução do preço até o valor real do bem<sup>496</sup>; e (ii) o chamado critério proporcional, a partir do qual a redução será aferida com base na diferença entre o valor real do bem e aquele que se verificaria caso fosse conhecido o seu real estado<sup>497</sup>, sendo o preço hipotético presumidamente idêntico ao valor real do bem, salvo prova em contrário<sup>498</sup>. Segundo o autor, em caso de manutenção do contrato, quando inexistente justificativa para sua anulação ou quando a parte lesada não tem interesse no seu desfazimento, deve-se dar preferência, em matéria de falha no dever de informação, ao critério proporcional<sup>499</sup>.

Afferni também trata da hipótese em que é o vendedor a vítima da violação ao dever de informação, ao invés do comprador, salientando que, nesse caso, o alienante terá direito a um suplemento do preço a título de indenização<sup>500</sup>. A lógica, em todo o caso, é que o *quantum* indenizatório reflita o que teria acontecido caso o comprador ou o vendedor tivessem conhecimento da verdadeira situação do objeto do contrato<sup>501</sup>.

Entendimento semelhante se verifica na doutrina brasileira, também em matéria de dolo accidental. Para Judith Martins-Costa, “[a]s perdas e danos referidas no art. 146 [do Código Civil] se traduzem (...) na diferença entre o preço que seria pago e o que pagaria não fosse o dolo”<sup>502</sup>. Na mesma direção, posiciona-se Pontes de Miranda, para quem “[h]á redução do preço, indiretamente”<sup>503</sup> em matéria de dolo accidental, obtida através do pagamento de indenização, o que “de modo nenhum se confunde com o abatimento, direto, da ação *quanti*

<sup>496</sup> AFFERNI, Giorgio. *Il quantum del danno nella responsabilità precontrattuale*. cit., p. 207-209.

<sup>497</sup> AFFERNI, Giorgio. *Il quantum del danno nella responsabilità precontrattuale*. cit., p. 201.

<sup>498</sup> AFFERNI, Giorgio. *Il quantum del danno nella responsabilità precontrattuale*. cit., p. 213.

<sup>499</sup> “Em conclusão, pode-se dizer que, no caso de a vítima da violação de uma obrigação de fornecer informações dever ou querer, por alguma razão, manter o contrato vivo e, em vez disso, pedir uma redução do preço pago ou prometido, o critério preferível é aquele que permite uma redução do preço proporcional à razão entre o valor hipotético e o valor real dos bens, sendo que o valor hipotético, a menos que se prove o contrário, é presumido como sendo igual ao preço pago. A administração desse critério, como vimos, não apresenta mais dificuldades práticas do que a do critério alternativo, que reduz sistematicamente o preço até que ele coincida com o valor real do bem. Por outro lado, ele permite, por um lado, dar à vítima da violação do dever de informar uma margem de lucro constante e, por outro lado, penalizar a conduta culposa do réu mesmo quando a prestação vale o preço pago por ela.” (AFFERNI, Giorgio. *Il quantum del danno nella responsabilità precontrattuale*. cit., p. 213. Tradução livre). No original: “In conclusione si può dire che, nel caso in cui la vittima della violazione di un obbligo di informazione debba o voglia per una qualche ragione mantenere in vita il contratto e chiedere invece una riduzione del prezzo pagato o promesso, il criterio preferibile è quello che consente una riduzione del prezzo proporzionale al rapporto tra valore ipotetico e valore reale del bene, dove il valore ipotetico, salvo prova contraria, si presume essere uguale al prezzo pagato. L'amministrazione di questo criterio, come si è visto, non presenta maggiori difficoltà pratiche di quella del criterio alternativo, che riduce sistematicamente il prezzo sino a farlo coincidere con il valore reale del bene. Di contro, esso consente, da una parte, di attribuire alla vittima della violazione dell'obbligo di informazione un margine di profitto costante e, dall'altra parte, di sanzionare la condotta colpevole del convenuto anche quando la prestazione vale comunque il prezzo pagato per essa.”

<sup>500</sup> AFFERNI, Giorgio. *Il quantum del danno nella responsabilità precontrattuale*. cit., p. 216-220.

<sup>501</sup> AFFERNI, Giorgio. *Il quantum del danno nella responsabilità precontrattuale*. cit., p. 199.

<sup>502</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro. cit., p. 9. Versão digital.

<sup>503</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. IV. cit., p. 467.

*minoris*”<sup>504</sup> prevista para os vícios redibitórios.

Ressalta-se, por fim, que os danos resultantes da violação ao dever de informação podem ser extremamente variados<sup>505</sup>, sendo impossível precisar, de maneira apriorística, todas as suas consequências. O mais importante a se ter em mente é que os requisitos normativos para se aferir a existência de dano indenizável no direito brasileiro são perfeitamente aplicáveis à inobservância do dever de informar durante as tratativas, cabendo ao intérprete investigar, *in concreto*, os prejuízos materiais e morais que se vinculam, por causalidade direta e imediata ou necessária, ao comportamento ilícito do agente.

---

<sup>504</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. IV. cit., p. 467.

<sup>505</sup> “Os danos resultantes de uma violação do dever de informar podem ser muito variados. Por exemplo, um comprador pode ter sido induzido a comprar algo para o qual não tem utilidade, ou que pode ter lhe causado danos físicos; um paciente pode ter sido gravemente incapacitado ou ter morrido como resultado de uma operação etc.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 487. Tradução livre). No original: “Le préjudice résultant de la violation d’une obligation d’information peut être très varié. Ainsi un acheteur peut-il avoir été amené à acheter une chose dont il n’a aucune utilité, voire qui lui a causé un dommage corporel; un patient peut, quant à lui, avoir été atteint d’une grave incapacité, être décédé des suites d’une opération, etc.”

### 3 FRONTEIRAS DA RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL POR VIOLAÇÃO AO DEVER DE INFORMAÇÃO

Uma vez delineados os pressupostos e elementos gerais da responsabilidade pré-contratual por violação a dever de informação na fase das tratativas preparatórias à celebração de um negócio jurídico, passa-se a abordar, neste terceiro capítulo, algumas das principais controvérsias relacionadas aos limites dessa responsabilidade a nível doutrinário. Assim, nos próximos itens, discorrer-se-á acerca da controvertida natureza jurídica da responsabilidade pré-contratual – matéria que, apesar de discutida há décadas na doutrina nacional e estrangeira, está longe de ser pacífica –, sobre a quantificação do dano indenizável por descumprimento do dever pré-contratual de informação à luz dos conceitos de interesse positivo e negativo, e sobre a possibilidade de cumulação entre a responsabilidade *in contrahendo* e outros remédios previstos em lei para hipóteses de descumprimento do dever de informar.

#### 3.1 A natureza jurídica da responsabilidade pré-contratual

A primeira questão controvertida que se põe a examinar neste trabalho é atinente à natureza jurídica da responsabilidade pré-contratual – se contratual<sup>506</sup> ou aquiliana<sup>507</sup>, consoante clássica distinção doutrinária a esse respeito.

Apesar de parecer, à primeira vista, uma discussão bizantina, o fato é que, ainda hoje, essa distinção acarreta relevantes distinções práticas quanto ao regime jurídico aplicável. Em termos gerais, entende-se que “[a] culpa se chama contratual, quando a lesão que produz é relativa a uma obrigação preexistente, a cujo cumprimento era o agente obrigado para com o ofendido; denomina-se extra contratual ou aquiliana, quando a injúria é independente de um vínculo anterior”<sup>508</sup>.

A principal distinção entre os regimes de responsabilidade está relacionada ao ônus de comprovar o preenchimento dos seus elementos de configuração (ato ilícito, nexo de causalidade e dano). Na culpa extracontratual, via de regra, cabe ao lesado fazer a prova dos três elementos da responsabilidade civil, enquanto na culpa contratual o *onus probandi* é, a rigor, invertido, tornando a posição do lesado mais vantajosa<sup>509</sup>.

---

<sup>506</sup> Também identificada por responsabilidade obrigacional.

<sup>507</sup> Também chamada responsabilidade extracontratual ou delitual.

<sup>508</sup> ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema do direito civil brasileiro*. 2º volume. cit., p. 314.

<sup>509</sup> Confira-se, sobre a distinção, as lições de Caio Mário da Silva Pereira: “Culpa contratual e culpa extracontratual sujeitam o contraventor a responder civilmente pelos prejuízos causados. Embora se confundam ontologicamente

No entanto, essa distinção perde em grande parte a sua relevância nas hipóteses de obrigações de meio, em que ao devedor incumbe realizar os seus melhores esforços para atingir o resultado almejado com a contratação, sem que o simples fato do seu não atingimento resulte em inadimplemento contratual. Nessa hipótese, deve o credor demonstrar o desvio do padrão de conduta esperado do devedor, o que muito se assemelha à aferição da culpa normativa nos casos de responsabilidade aquiliana. Assim, diante de uma obrigação de meio, a distinção de encargos probatórios classicamente apontada pela doutrina perde boa parte da sua utilidade<sup>510</sup>.

Além da distinção referente ao ônus de comprovar os elementos da responsabilidade, há outras divergências entre os regimes aplicáveis às duas espécies de responsabilidade civil, igualmente relevantes. Cite-se, de maneira exemplificativa, (i) a distinção referente ao termo inicial para contagem dos juros de mora (na responsabilidade contratual, estes computam-se, nas hipóteses de mora *ex persona* ou de obrigação ilíquida, da data da interpelação judicial ou extrajudicial – art. 397, parágrafo único, do Código Civil<sup>511</sup> – e, na ausência de interpelação, da data da citação – art. 405 do Código Civil<sup>512</sup> –, enquanto que nos casos de mora *ex re* ou de obrigação líquida, computar-se-ão os juros da data do vencimento da obrigação – art. 397, *caput*, do Código Civil<sup>513</sup> –; na responsabilidade aquiliana, por outro lado, os juros moratórios incidem desde a prática do ato ilícito, na forma do art. 398 do Código Civil<sup>514</sup>); (ii) a possibilidade de pré-liquidação ou limitação da indenização pelas partes na responsabilidade contratual, seja através da estipulação de cláusula penal, cláusula de perdas e danos ou cláusula

---

(repito) e nos seus efeitos, a distinção subsiste no tocante às exigências probatórias. Na culpa extracontratual, incumbe ao queixoso demonstrar todos os elementos etiológicos da responsabilidade: o dano, a infração da norma e o nexo de causalidade entre uma e outra. Na culpa contratual inverte-se o *onus probandi*, o que torna a posição do lesado mais vantajosa. Quando há contrato, existe um dever positivo do contratante, dever específico relativamente à prestação, o que só por si lhe impõe a responsabilidade. Basta ao demandante trazer a prova da infração, para que se estabeleça o efeito, que é a responsabilidade do faltoso, uma vez que os demais extremos derivam do inadimplemento mesmo, pressupondo-se o dano e nexo causal, a não ser que o acusado prove a razão jurídica do seu fato, ou a escusativa da responsabilidade. Na culpa contratual há um dever positivo de adimplir o que é objeto da avença. Na culpa aquiliana, é necessário invocar o dever negativo ou obrigação de não prejudicar, e, comprovado o comportamento antijurídico, evidenciar que ele percutiu na órbita jurídica do paciente, causando-lhe um dano específico.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. cit., p. 327).

<sup>510</sup> “[T]ratando-se de obrigação de meio, em que incumbe ao devedor envidar os seus melhores esforços para que seja reputado adimplente, o inadimplemento não pode consistir na não obtenção do propósito perseguido pelo credor, consubstanciando-se, outrossim, no desvio do padrão de conduta esperado do devedor, análise que acaba por equivaler à aferição da culpa normativa no âmbito da responsabilidade aquiliana. Com efeito, em presença de obrigação de meio, a presunção de culpa a partir do inadimplemento não assume a mesma utilidade identificada no âmbito de obrigação de resultado, esmaecendo, já por isso, a *summa divisio* entre as duas tradicionais categorias de responsabilidade.” (TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil*. cit., p. 14).

<sup>511</sup> “Art. 397. (...) Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.”

<sup>512</sup> “Art. 405. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.”

<sup>513</sup> “Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.”

<sup>514</sup> “Art. 398. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.”



de arrependimento, seja por meio de cláusulas limitativas do dever de indenizar<sup>515</sup>, o que inócorre, em regra, nas hipóteses de responsabilidade extracontratual, por inexistir negócio jurídico prévio<sup>516</sup>; e (iii) a divergência atinente ao prazo prescricional aplicável, consoante entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria<sup>517</sup>, que aplica à responsabilidade aquiliana o prazo trienal do art. 206, §3º, V, do Código Civil<sup>518</sup>, e para a responsabilidade contratual o prazo geral de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil<sup>519</sup>.

Outra distinção relevante, já examinada neste trabalho<sup>520</sup>, diz respeito à possibilidade de a parte lesada usufruir, nos casos de responsabilidade contratual, dos remédios legais previstos para a hipótese de inadimplemento do contrato, tais como o cumprimento específico da obrigação, a execução pelo equivalente ou a resolução da avença, conforme autorizado pelo art.

---

<sup>515</sup> “Regra geral, indeniza-se pela extensão do dano. Porém, no caso de responsabilidade negocial, a indenização pode ser restringida por cláusula limitativa da responsabilidade. (...) Os regimes também se distinguem quanto à prévia liquidação do dano. Na responsabilidade extranegocial, a liquidação dependerá de um procedimento, não necessariamente judicial, que quantifique o dano, sempre depois da ocorrência deste. Já na responsabilidade negocial, as partes podem pré-liquidar os prejuízos, seja por meio de cláusula penal, seja por cláusula de perdas e danos, seja ainda pela inclusão de cláusula de arrependimento, ao estilo das arras penitenciais.” (SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações*: comentários aos arts. 389 a 420 do Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 62).

<sup>516</sup> “Na responsabilidade extranegocial, em não havendo negócio jurídico prévio, não há que falar-se em pactuação da exclusão ou limitação do dever de indenizar, salvo nas raras hipóteses em que é lícito e possível limitar a indenização por dano extracontratual por meio de acordo prévio (‘convenção de irresponsabilidade extracontratual’).” (MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*: do inadimplemento das obrigações. v. V. t. II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 158-159).

<sup>517</sup> “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DISSENSO CARACTERIZADO. PRAZO PRESCRICIONAL INCIDENTE SOBRE A PRETENSÃO DECORRENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. SUBSUNÇÃO À REGRA GERAL DO ART. 205, DO CÓDIGO CIVIL, SALVO EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA DE PRAZO DIFERENCIADO. CASO CONCRETO QUE SE SUJEITA AO DISPOSTO NO ART. 205 DO DIPLOMA CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. I - Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência tem como finalidade precípua a uniformização de teses jurídicas divergentes, o que, *in casu*, consiste em definir o prazo prescricional incidente sobre os casos de responsabilidade civil contratual. II - A prescrição, enquanto corolário da segurança jurídica, constitui, de certo modo, regra restritiva de direitos, não podendo assim comportar interpretação ampliativa das balizas fixadas pelo legislador. III - A unidade lógica do Código Civil permite extrair que a expressão ‘reparação civil’ empregada pelo seu art. 206, § 3º, V, refere-se unicamente à responsabilidade civil aquiliana, de modo a não atingir o presente caso, fundado na responsabilidade civil contratual. IV - Corrobora com tal conclusão a bipartição existente entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual, advinda da distinção ontológica, estrutural e funcional entre ambas, que obsta o tratamento isonômico. V - O caráter secundário assumido pelas perdas e danos advindas do inadimplemento contratual, impõe seguir a sorte do principal (obrigação anteriormente assumida). Dessa forma, enquanto não prescrita a pretensão central alusiva à execução da obrigação contratual, sujeita ao prazo de 10 anos (caso não exista previsão de prazo diferenciado), não pode estar fulminado pela prescrição o provimento acessório relativo à responsabilidade civil atrelada ao descumprimento do pactuado. VI - Versando o presente caso sobre responsabilidade civil decorrente de possível descumprimento de contrato de compra e venda e prestação de serviço entre empresas, está sujeito à prescrição decenal (art. 205, do Código Civil). Embargos de divergência providos.” (STJ, EREsp nº 1.281.594/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Rel. p./ acórdão Min. Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 15/05/2019, DJe de 23/05/2019).

<sup>518</sup> “Art. 206. Prescreve: (...) § 3º Em três anos: (...) V - a pretensão de reparação civil”.

<sup>519</sup> “Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”

<sup>520</sup> Cf. item 2.2.1 supra.

475 do Código Civil. Em se tratando, contudo, de responsabilidade extracontratual, esses remédios não serão aplicáveis.

Em relação à responsabilidade pré-contratual, conforme anunciado acima, controverte-se acerca do seu enquadramento nas duas espécies de responsabilidade civil (contratual e aquiliana), havendo, ainda, parcela relevante da doutrina que a considera uma modalidade híbrida de responsabilidade, um verdadeiro *tertium genus*, ao qual se aplicaria um regramento próprio.

Consoante a lição original de Rudolf von Jhering, considerado o “inventor” ou “descobridor” da *culpa in contrahendo*, esta possuiria natureza contratual, porém esse enquadramento se deve, em grande parte, à dificuldade enfrentada pelo autor em justificar a indenizabilidade de danos decorrentes de um contrato nulo com base na *actio doli* e na *actio legis aquiliae*, por conta de seus estreitos requisitos no direito romano. Assim, em sua investigação das fontes romanas, Jhering encontrou na responsabilidade contratual – ou, mais precisamente, na ação contratual intitulada *actio empti* – o fundamento normativo para a indenizabilidade dos danos provocados *in contrahendo*<sup>521</sup>.

A defesa de Jhering da natureza contratual da *culpa in contrahendo* fez escola no direito alemão, no qual a doutrina contemporânea posiciona-se, de forma majoritária, em defesa da natureza obrigacional da *culpa in contrahendo*, associando-a, ainda, ao princípio da boa-fé objetiva<sup>522</sup>. Em termos de política legislativa, atribuir natureza contratual à *culpa in contrahendo* se justifica, sobretudo, diante da inexistência, no ordenamento jurídico alemão, de uma cláusula geral de responsabilidade delitual, tal qual aquela presente no art. 186 do Código Civil brasileiro. A responsabilidade extracontratual na Alemanha circunscreve-se a hipóteses

---

<sup>521</sup> Confira-se, a esse respeito, a explicação do autor: “Ora, sendo verdadeiramente impossível, segundo vimos, viabilizar a nossa pretensão indenizatória pelas referidas duas hipóteses de lesão extracontratual — e outras não se oferecem —, nada mais resta a não ser abrir totalmente mão da ideia do carácter extracontratual da culpa que lhe está subjacente, e seja reconhecer que aquela pretensão é totalmente impossível de construir, seja tentar ver se, apesar da nulidade do contrato, ela se deixa reconduzir à perspectiva da culpa contratual. Isto, desde logo, devido à sua ocasião exterior. É a conclusão, visada e conseguida exteriormente ou na aparência, de um contrato que se repete em todos os casos de aplicação dessa pretensão, e que logo à partida nos tem de conduzir a presumir que a natureza específica da nossa pretensão indenizatória está encerrada na ligação que se dá aqui entre a culpa e a relação contratual. Chama muito a atenção que, para além desse círculo claramente delimitado, se revele uma impossibilidade a ideia de atribuir à culpa uma eficácia vinculante sem mais, do mesmo modo que, dentro dele, aparece como necessidade imposta pelas exigências da justiça” (JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*. cit., p. 44-45).

<sup>522</sup> “A esta concepção [partidária da natureza obrigacional da *culpa in contrahendo*] aderiu a doutrina dominante, que caracteriza o vínculo estabelecido entre as partes durante o período das negociações preparatórias do contrato como uma relação jurídica obrigacional, de fonte legal, sem deveres primários de prestação, de que resultam para as partes deveres de informação e esclarecimento, de lealdade, de cuidado e de consideração pelos interesses da contraparte cuja violação é fonte do dever de indenizar. Fundamento juspositivo e critério de aferição desses deveres é o princípio da boa fé consignado no § 242 do BGB.” (VICENTE, Dário Moura. *Da responsabilidade pré-contratual em direito internacional privado*. cit., p. 248-249).

bastante específicas, o que dificultaria a obtenção de indenização pela vítima de lesão pré-contratual, caso a sua natureza fosse considerada aquiliana, sendo possível identificar uma série de vantagens decorrentes do seu enquadramento como responsabilidade de natureza contratual ou obrigacional<sup>523</sup>.

Não é este o caso do direito francês, em que o art. 1.382 do *Code Napoléon*<sup>524</sup> trazia uma cláusula geral de responsabilidade delitual, bastante similar à do art. 186 do Código Civil brasileiro. Por esse motivo, a doutrina francesa que se propôs a estudar a responsabilidade pré-contratual a considera, de forma amplamente majoritária, como uma espécie de responsabilidade aquiliana, sendo-lhe aplicável o regime jurídico dessa modalidade de responsabilidade civil<sup>525</sup>.

Ressalta-se, por outro lado, que, tal como ocorre no Brasil, a natureza jurídica da responsabilidade pré-contratual é objeto de ampla e prolongada controvérsia em outros

---

<sup>523</sup> “O Código Civil alemão, como já afirmado, contém uma regulação bastante complexa da responsabilidade civil extracontratual. Ao invés de inserir no BGB uma regra geral de responsabilidade civil extracontratual, preferiu o legislador alemão criar o chamado sistema das três pequenas regras de responsabilidade civil, cujos preceitos não dão muito espaço para a solução de certas questões mais específicas, acabando por gerar algumas lacunas. Na Alemanha, há enormes diferenças de tratamento entre os casos de responsabilidade civil contratual e extracontratual. Se há a possibilidade, em um caso concreto, de a vítima de um dano invocar a responsabilidade civil contratual ou a extracontratual, é muito mais vantajosa a invocação do primeiro tipo de responsabilidade. Dentre os vários exemplos das diferenças de tratamento entre os dois tipos de responsabilidade, cabe citar apenas alguns mais importantes: a) o dano cometido por um empregado no âmbito do contrato gera para o empregador a sua imediata responsabilização, o que não ocorre na hipótese de dano cometido pelo empregado na responsabilidade extracontratual, em virtude do disposto no § 831 BGB; b) a pretensão à indenização por danos na responsabilidade extracontratual prescreve em 3 (três) anos, por força do disposto no § 852 BGB, ao passo que, na responsabilidade contratual, prescrevia no prazo geral de 30 (trinta) anos, previsto originalmente no § 195 BGB, prazo esse diminuído para 3 (três) anos na Reforma do Direito das Obrigações de 2002, caso não haja regra específica de prescrição; c) o dano meramente patrimonial não é indenizável na responsabilidade extracontratual, por não se encontrar previsto no § 823 BGB, salvo na hipótese de dolo, em razão do disposto no § 826 BGB, ao passo que é plenamente indenizável na responsabilidade contratual, d) o ônus da prova na responsabilidade contratual cabe ao devedor, ou seja, àquele que não cumpre a sua obrigação, ao passo que na responsabilidade extracontratual o ônus da prova cabe, em princípio, ao credor, ou seja, à vítima do dano.” (FICHTNER, Regis. *A responsabilidade civil pré-contratual*. cit., p. 192-194).

<sup>524</sup> “Artigo 1382. Qualquer ato humano que cause dano a outra pessoa obriga a pessoa por cuja culpa o dano foi causado a repará-lo.” (tradução livre). No original: “Article 1382. Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.”. Atualmente, a norma está contida no art. 1.240 do *Code*, com idêntica redação.

<sup>525</sup> TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. cit., p. 464-465; PEREIRA, Fabio Queiroz. *O ressarcimento do dano pré-contratual: interesse negativo e interesse positivo*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 135.

ordenamentos, a exemplo do que ocorre sob os direitos italiano<sup>526</sup> e português<sup>527</sup>, havendo autores de renome posicionando-se de forma favorável a uma ou outra corrente, além daqueles que buscam construir um regime autônomo de responsabilidade para a *culpa in contrahendo*, distinto do contratual e do delitual.

No Brasil, à semelhança do que ocorre na Itália e em Portugal, há múltiplas correntes doutrinárias acerca da natureza jurídica da responsabilidade pré-contratual, muito embora seja possível identificar um posicionamento majoritário entre os autores, no sentido de que a *culpa in contrahendo* deve ser encarada, no ordenamento pátrio, sob as lentes da responsabilidade aquiliana ou extracontratual – posição à qual se adere no presente trabalho.

O enquadramento da responsabilidade pré-contratual como aquiliana pode ser identificado na doutrina clássica, a exemplo de Manuel Inácio Carvalho de Mendonça<sup>528</sup> e Eduardo Espínola<sup>529</sup>, ambos partidários da tese segundo a qual a *culpa in contrahendo* não diferiria da culpa delitual. Perfilhando o entendimento desses autores, manifestam-se Caio

---

<sup>526</sup> “Não existe unanimidade de vistas quanto à caracterização da responsabilidade pré-contratual [no direito italiano]. Segundo a jurisprudência e a doutrina dominantes essa responsabilidade seria de qualificar como extracontratual, pois que o art. 1.337 do Código Civil constituiria uma aplicação do princípio *neminem laedere* consignado no art. 2.043 do Código Civil. Uma outra corrente, minoritária, preconiza ao invés a qualificação contratual dessa responsabilidade, aduzindo para tanto nomeadamente que entre as partes nas negociações se constitui por força do art. 1.337 do Código Civil uma verdadeira relação obrigacional, integrada por diversas obrigações específicas, estruturalmente idênticas às que vinculam as partes após a conclusão do contrato. Uma terceira orientação sustenta a classificação do dano *in contrahendo*, consoante os casos, na responsabilidade contratual e na responsabilidade extracontratual. Outros ainda defendem a autonomia da *fattispecie* do art. 1.337 relativamente às demais formas de responsabilidade, cabendo ao intérprete procurar para cada questão concreta a disciplina mais adequada.” (VICENTE, Dário Moura. *Da responsabilidade pré-contratual em direito internacional privado*. cit., p. 261-262).

<sup>527</sup> VICENTE, Dário Moura. *Da responsabilidade pré-contratual em direito internacional privado*. cit., p. 272-274.

<sup>528</sup> “Há, porém, uma espécie particular de culpa extracontratual de que não podemos dar idéia em outro lugar mais apropriado do que neste. Os Códigos, em geral, só tratam de culpa quando cometida na execução das obrigações. Apesar disso, existe positivamente culpa na formação do próprio contrato a que se denomina modernamente *culpa in contrahendo*. Essa espécie de culpa é extracontratual, pois que não se discute o inadimplemento ocorrido por negligência e sim pela anulação ou inexistência do próprio contrato.” (MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações*: ou tratado geral dos direitos de crédito. t. II. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 13-14).

<sup>529</sup> “Nesse ponto nos afastamos da habilíssima construção de Ihering, ainda com as modificações propostas por Chironi e entendemos que se tracta de culpa aquiliana. Não se tendo effectuado o contracto ou decretada sua nullidade por culpa de uma das partes, não é em virtude da falta de cumprimento que à outra cabe indemnização pelos danos sofridos, mas em respeito ao dever genérico de *neminem laedere*.” (ESPÍNOLA, Eduardo. *Systema de Direito Civil Brasileiro*: parte primeira: teoria geral das relações jurídicas de obrigação. v. II. t. I. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1912, p. 427-428).

Mário da Silva Pereira<sup>530</sup>, Pontes de Miranda<sup>531</sup>, Maria Helena Diniz<sup>532</sup>, Récio Capellari<sup>533</sup>, Gustavo Tepedino, Aline de Miranda Valverde Terra, Gisela Sampaio da Cruz Guedes<sup>534</sup>, dentre outros.

Em sentido contrário ao posicionamento da doutrina majoritária, há alguns autores defensores da natureza contratual da responsabilidade *in contrahendo*. É essa a opinião de Antonio Junqueira de Azevedo, para quem, “embora surgindo de ato ilícito, a responsabilidade pré-contratual, por se tratar de descumprimento de deveres específicos, gerados pela boa-fé objetiva, deva se submeter ao tratamento da responsabilidade contratual”<sup>535</sup>.

Também é essa a opinião de Carlyle Popp, para quem os deveres impostos pela boa-fé objetiva não surgiriam da ordem jurídica, mas sim do conteúdo das tratativas e da conduta das partes. Não haveria, dessa forma, uma separação absoluta entre as negociações contratuais e o contrato, sob o ponto de vista da obrigação como totalidade, o que justificaria a natureza

---

<sup>530</sup> “A denominação *culpa in contrahendo* não deve influir na sua classificação. O que a caracteriza é a natureza do comportamento. Em razão deste, ela deve ser classificada como responsabilidade extracontratual ou aquiliana, e não como responsabilidade contratual. Não consiste em infringir uma cláusula ou norma convencional, porém é de se qualificar como ofensa ao princípio geral de não lesar – *neminem laedere*.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. cit., p. 100).

<sup>531</sup> Apesar de não afirmar expressamente a natureza extracontratual da *culpa in contrahendo*, o autor é contundente em dizer que “[n]ão há qualquer relação jurídica contratual durante os tratos preliminares, as discussões e os acertamentos em pormenor. Não há, portanto, pensar-se em infração de dever oriundo de negócio jurídico” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. XXXVIII. cit., p. 439).

<sup>532</sup> “[É] preciso deixar bem claro que, apesar de faltar obrigatoriedade aos entendimentos preliminares, pode surgir, excepcionalmente, a responsabilidade civil para os que deles participam, não no campo da culpa contratual, mas no da aquiliana.” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 61).

<sup>533</sup> “Reputa-se, pois, que a responsabilidade pré-contratual possui natureza extracontratual, porque, segundo entendemos, não há qualquer relação jurídica contratual durante os tratos preliminares: se o contrato não chegou a concluir-se, afirma Pontes de Miranda, contrato não houve, nem há, e por via de consequência, não há que se falar de responsabilidade contratual.” (CAPPELLARI, Récio. *Responsabilidade pré-contratual: aplicabilidade ao direito brasileiro*. cit., p. 67).

<sup>534</sup> “Se o parâmetro distintivo entre as duas categorias de responsabilidade já não é a fonte do dever, é possível que a violação de deveres de conduta impostos pela boa-fé objetiva conduza ora à responsabilidade contratual, ora à extracontratual. Quando os deveres são impostos no âmbito da relação estabelecida por um contrato ou outra espécie de negócio jurídico, os danos resultantes dessa violação devem ser tutelados por meio da responsabilidade contratual; do contrário, quando os deveres decorrem apenas de um contato social qualificado entre as partes, incidem as regras da responsabilidade extracontratual, a exemplo do que se passa no rompimento injustificado das tratativas, como se verá adiante.” (TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil*. cit., p. 12-13).

<sup>535</sup> “Pessoalmente, tendo em vista nossa idéia de que o contrato é um processo (uma sucessão de ‘tempos’ como ocorre com o próprio negócio jurídico), que vai, desde a fase pré-contratual, passando à fase contratual, distribuída em três fases menores (conclusão do contrato, eficácia do contrato e execução/adimplemento do contrato), e indo até a fase pós-contratual, todas subordinadas à boa-fé objetiva, pensamos que, embora surgindo de ato ilícito, a responsabilidade pré-contratual, por se tratar de descumprimento de deveres específicos, gerados pela boa-fé objetiva, deva se submeter ao tratamento da responsabilidade contratual; haverá lugar, portanto, para presunção de culpa, capacidade contratual, prescrição *idem*, etc.” (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor*. cit., p. 123-124).

contratual da responsabilidade civil por violação aos deveres impostos aos contratantes na fase preparatória ao negócio<sup>536</sup>.

Partilhando desse entendimento, Fabio Queiroz Pereira também defende que a natureza jurídica da *culpa in contrahendo* seria contratual, ao invés de aquiliana. Segundo o autor, a compreensão da obrigação como processo permitiria a apreciação do vínculo obrigacional em sua totalidade, abarcando tanto o momento anterior à formação do contrato quanto o posterior ao adimplemento das obrigações nele previstas. Assim, “[c]omo existe uma relação de interdependência entre as várias fases de formação e consecução de um contrato, o mais adequado é apreciar todas as contingências ligadas ao negócio, sob a perspectiva de um único regime jurídico de responsabilidade civil”<sup>537</sup>.

Há, ainda, autores partidários de uma terceira corrente, que veem na responsabilidade pré-contratual uma espécie de responsabilidade civil distinta, que não pode ser enquadrada em nenhum dos regimes clássicos. No Brasil, o principal defensor dessa concepção é Regis Fichtner, para quem a *culpa in contrahendo* “configura uma ‘terceira via’ da responsabilidade civil, porque demanda tratamento diverso dos que a lei confere à responsabilidade de natureza contratual e à responsabilidade aquiliana”<sup>538</sup>.

---

<sup>536</sup> “Não pode parecer, deste modo, obscuro ao jurista com o pensamento voltado para o presente que tal tipo de situação jurídica não se pode enquadrar no campo da responsabilidade extracontratual. Ora, há muito foi o tempo em que havia uma separação absoluta entre contrato celebrado e negociações contratuais. Estas, da mesma forma que a publicidade e a oferta, regem-se pelo sistema contratual. O contato social propicia o surgimento de deveres de conduta, fundamentados no princípio da boa-fé objetiva, mas cuja situação jurídica tem índole relativa. A relação jurídica não nasce do ilícito, mas é a ele preexistente. O dever genérico de não prejudicar não nasce do ordenamento jurídico, mas sim, do conteúdo das tratativas e da conduta das partes. Isto porque, vista a obrigação como totalidade, estes deveres acessórios geram a obrigação de prestar, mas somente aqueles que se encontram sujeitos a este vínculo preexistente. Assim, ratificando o pensamento *supra* de PRATA, a questão deve conduzir o intérprete ao raciocínio claro: responsabilidade pré-negocial, de qualquer espécie, tem natureza contratual e, portanto, submeter-se-á a idêntico disciplinamento jurídico.” (POPP, Carlyle. *Responsabilidade civil pré-negocial*. cit., p. 149-150).

<sup>537</sup> “Em acréscimo, para os que identificam a obrigação em sua complexidade e não só como estrutura estática, a tendência é também pela identificação do instituto enquanto hipótese de responsabilidade contratual. Os deveres acessórios ligados à boa-fé objetiva estariam ligados a todas as relações obrigacionais existentes, sendo identificados tanto nos momentos anteriores à formação do contrato, como na fase de conclusão e execução, ou mesmo no período pós-contratual. (...) No Brasil, a compreensão da relação obrigacional como processo - teoria formulada por Clóvis do Couto e Silva - fornece ainda mais subsídios para a defesa da natureza obrigacional da responsabilidade civil pré-contratual. A imposição de deveres laterais e o dinamismo que permeia a atual concepção de obrigação permitem que o vínculo seja apreciado em sua totalidade, abarcando os momentos anteriores à formação do contrato e mesmo a fase posterior ao adimplemento das obrigações previstas em contrato. De acordo com Couto e Silva, ‘sob o ângulo da totalidade, o vínculo passa a ter o sentido próprio, diverso do que assumiria se se tratasse de pura soma das partes, de um compósito de direitos, deveres e pretensões, obrigações, ações e exceções’. Como existe uma relação de interdependência entre as várias fases de formação e consecução de um contrato, o mais adequado é apreciar todas as contingências ligadas ao negócio, sob a perspectiva de um único regime jurídico de responsabilidade civil.” (PEREIRA, Fabio Queiroz. *O ressarcimento do dano pré-contratual*. cit., p. 149-150).

<sup>538</sup> FICHTNER, Regis. *A responsabilidade civil pré-contratual*. cit., p. 220.

De acordo com Fichtner, em matéria de responsabilidade pré-contratual, o seu enquadramento enquanto modalidade de culpa contratual não se justifica, por inexistir, nesse momento, uma relação obrigacional prévia entre as partes<sup>539</sup>. Por outro lado, tampouco se poderia afirmar que de culpa aquiliana se trata, pois os deveres impostos às partes durante a fase de tratativas, derivados do princípio da boa-fé objetiva, não se confundem com o *neminem laedere* da responsabilidade extracontratual<sup>540</sup>.

Portanto, à vista dessa impossibilidade de enquadramento em uma ou outra espécie, “[n]ão se deve ter receio de identificar, na fase das negociações contratuais, uma situação intermediária entre a responsabilidade contratual e a simples relação social”<sup>541</sup>, cabendo à doutrina e à jurisprudência construir, na ausência de um regime legal próprio, um sistema que atenda “às necessidades cada vez maiores de apresentação de soluções jurídicas adequadas para os problemas surgidos durante as negociações contratuais”<sup>542</sup>. As soluções preconizadas por esse novo regime, segundo o autor, seriam extremamente variadas, de acordo com o tipo de dever pré-contratual que venha a ser violado<sup>543</sup>.

Em defesa da insuficiência dos regimes da responsabilidade contratual e extracontratual em matéria de *culpa in contrahendo*, manifesta-se, igualmente, João Ricardo Brandão Aguirre, ao pontuar que a dicotomia tradicional “não é suficiente para resolver o problema em questão, que envolve fatores muito mais complexos e abrange inúmeras possibilidades, as quais não podem ser resumidas pela existência ou não de um vínculo contratual”<sup>544</sup>. Referindo-se expressamente à responsabilidade por conselhos, recomendações e informações prestados durante a fase pré-contratual, sustenta o autor que esta poderá caracterizar-se como contratual ou extracontratual a depender da situação concreta, devendo-se observar, em todo caso, a base valorativa formada pela boa-fé e pela tutela da confiança<sup>545</sup>.

Essa também parece ser a opinião de Antônio Chaves, ao salientar que, em seu entendimento, não se poderia construir uma justificação para o dever de reparar danos pré-contratuais a partir de um ponto de vista unitário. Isso porque “a responsabilidade pré-contratual é decorrente de uma situação de fato para a qual concorrem fatores que diversificam caso por caso, não permitindo a subordinação a um único princípio teórico, renitentes como são a

<sup>539</sup> FICHTNER, Regis. *A responsabilidade civil pré-contratual*. cit., p. 221.

<sup>540</sup> FICHTNER, Regis. *A responsabilidade civil pré-contratual*. cit., p. 225.

<sup>541</sup> FICHTNER, Regis. *A responsabilidade civil pré-contratual*. cit., p. 243.

<sup>542</sup> FICHTNER, Regis. *A responsabilidade civil pré-contratual*. cit., p. 243.

<sup>543</sup> FICHTNER, Regis. *A responsabilidade civil pré-contratual*. cit., p. 245.

<sup>544</sup> AGUIRRE, João Ricardo Brandão. *Responsabilidade e informação*. cit., p. 156.

<sup>545</sup> AGUIRRE, João Ricardo Brandão. *Responsabilidade e informação*. cit., p. 157.

qualquer classificação rígida”<sup>546</sup>. Todavia, mais adiante o autor, após reconhecer a existência de certa similitude entre o regime da responsabilidade pré-contratual e a imputabilidade típica das relações obrigacionais<sup>547</sup>, arremata dizendo que a *culpa in contrahendo*, ao menos nas hipóteses de ruptura de tratativas, “[t]rata-se, em último caso, de mais uma aplicação do milenar princípio do *neminem laedere*”<sup>548</sup>, sem fornecer qualquer solução definitiva para a controvérsia a respeito de sua natureza jurídica.

Importante frisar que, apesar de ser a corrente defensora de uma terceira via minoritária na doutrina brasileira, essa solução já foi aventada em jurisprudência, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça. Foi o que ocorreu, por exemplo, no julgamento do recurso especial nº 1.309.972/SP pela Quarta Turma, sob a relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão. Naquela oportunidade, entendeu o STJ, de forma unânime, que o fundamento para reparação dos danos discutidos no caso concreto, em que inexistia um contrato formal entre as partes, não estaria na natureza contratual ou extracontratual da culpa, mas sim na necessidade de se proteger a confiança legítima depositada por uma das partes na conduta de seu parceiro negocial, traduzindo-se essa proteção da confiança em uma terceira via de responsabilidade civil<sup>549</sup>.

<sup>546</sup> CHAVES, Antônio. *Responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 140-141.

<sup>547</sup> CHAVES, Antônio. *Responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 141.

<sup>548</sup> CHAVES, Antônio. *Responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 142.

<sup>549</sup> “RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DICOTOMIA TRADICIONAL. AQUILIANA E CONTRATUAL. REFORMULAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA QUEBRA DA CONFIANÇA. ORIGEM NA CONFIANÇA CRIADA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA DE DETERMINADO COMPORTAMENTO. RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO FORMAL SUPERADA PELA REPETIÇÃO DE ATOS. JUIZ COMO PERITO DOS PERITOS. COORDENAÇÃO DAS PROVAS. ART. 130 DO CPC/1973. 1. Tradicionalmente, a responsabilidade civil divide-se em responsabilidade civil *stricto sensu* (delitual ou aquiliana) e a responsabilidade contratual (negocial ou obrigacional), segundo a origem do dever descumprido, contrato ou delito, critério que, apesar de conferir segurança jurídica, mereceu aperfeiçoamentos, à luz da sistemática atual do Código Civil, dos microsistemas de direito privado e da Constituição Federal. 2. Seguindo essa tendência natural, doutrina e jurisprudência vêm se valendo de um terceiro fundamento de responsabilidade, que não se vincula a uma prestação delineada pelas partes, nem mesmo vincula indivíduos aleatoriamente ligados pela violação de um dever genérico de abstenção, qual seja a responsabilidade pela confiança. 3. A responsabilidade pela confiança é autônoma em relação à responsabilidade contratual e à extracontratual, constituindo-se em um terceiro fundamento ou 'terceira pista' (dritte Spur) da responsabilidade civil, tendo caráter subsidiário: onde houver o dano efetivo, requisito essencial para a responsabilidade civil e não for possível obter uma solução satisfatória pelos caminhos tradicionais da responsabilidade, a teoria da confiança será a opção válida. 4. A teoria da confiança ingressa no vácuo existente entre as responsabilidades contratual e extracontratual e seu reconhecimento se fundamenta principalmente no fato de que o sujeito que dá origem à confiança de outrem e, após, frustra-a, deve responder, em certas circunstâncias, pelos danos causados dessa frustração. A defraudação da confiança constitui o verdadeiro fundamento da obrigação de indenizar. 5. A responsabilidade fundada na confiança visa à proteção de interesses que transcendem o indivíduo, ditada sempre pela regra universal da boa-fé, sendo imprescindível a quaisquer negociações o respeito às situações de confiança criadas, estas consideradas objetivamente, cotejando-as com aquilo que é costumeiro no tráfico social. 6. A responsabilidade pela quebra da confiança possui a mesma ratio da responsabilidade pré-contratual, cuja aplicação já fora reconhecida pelo STJ (REsp 1051065/AM, REsp 1367955/SP). O ponto que as aproxima é o fato de uma das partes gerar na outra uma expectativa legítima de determinado comportamento, que, após, não se concretiza. O ponto que as diferencia é o fato de, na responsabilidade pré-contratual, a formalização de um contrato ser o escopo perseguido por uma das partes, enquanto que na responsabilidade pela confiança, o contrato, em sentido estrito, não será, ao menos necessariamente, o objetivo almejado. 7. No caso dos autos, ainda que não se discuta a



De toda sorte, a posição mais acertada parece ser aquela perfilhada pela doutrina que, embora adira à corrente defensora da natureza extracontratual, não se limita a justificar a responsabilidade *in contrahendo* no mero dever geral de não lesar. Nesse sentido, Judith Martins-Costa<sup>550</sup> e Karina Nunes Fritz<sup>551</sup> defendem que os deveres impostos pela boa-fé objetiva durante a fase de tratativas não se confundem com o *neminem laedere*, mas surgem em um contexto de maior proximidade entre as partes por força do contato social inerente às negociações preparatórias, traduzindo-se em deveres de proteção dos interesses da contraparte, resultantes da lei<sup>552</sup>. Assim, tendo em vista que a responsabilidade pré-contratual visa a tutelar interesses das partes em etapa anterior à formação do contrato no processo obrigacional, quando

---

existência de um contrato formal de compra e venda entre as partes ou de qualquer outra natureza, impossível negar a existência de relação jurídica comercial entre as empresas envolvidas, uma vez que a IBM portou-se, desde o início das tratativas, como negociante, com a apresentação de seu projeto, e enquanto titular deste, repassando à Radiall as especificações técnicas do produto a ser fabricado, assim como as condições do negócio. 8. Com efeito, por mais que inexistia contrato formal, o direito deve proteger o vínculo que se forma pela repetição de atos que tenham teor jurídico, pelo simples e aqui tantas vezes repetido motivo: protege-se a confiança depositada por uma das partes na conduta de seu parceiro negocial. 9. Mostrou-se, de fato, incontroverso que os investimentos realizados pela recorrente, para a produção das peças que serviriam ao computador de bordo de titularidade da recorrida, foram realizados nos termos das relações que se verificaram no início das tratativas entre essas empresas, fatos a respeito dos quais concordam os julgadores de origem. 10. Ademais, ressalta claramente dos autos que a própria recorrida estipulou quais os modelos de conectores deveriam ser produzidos pela recorrente e em que quantidade, vindo, após certo tempo, repentina e de maneira surpreendente, a alterar as especificações técnicas daquelas peças, tornando inúteis as já produzidas. 11. O ordenamento processual pátrio consagra o juiz como o perito dos peritos e a ele a lei atribui a tarefa de dar a resposta à controvérsia apresentada em juízo, não importando a que ramo do conhecimento diga respeito. Essa a lição que se extrai do artigo 130 do CPC de 1973, que atribuiu ao juiz a função de ordenar e coordenar as provas a serem produzidas, conforme a utilidade e a necessidade, a postulação do autor e a resistência do réu, podendo determinar a realização de perícia, quando necessária a assessoria técnica para auxiliá-lo no deslinde da questão alvo (arts. 145, 421, 431-B do CPC). 12. Assim, a solução apresentada à controvérsia deve ser fruto do convencimento do Juiz, com base nas informações colhidas no conjunto probatório disponível nos autos, não estando restrito a uma e qualquer prova, especificamente. 13. Recurso especial parcialmente provido, para reconhecer a responsabilidade solidária da IBM - Brasil pelo ressarcimento dos danos materiais (danos emergentes e lucros cessantes) à recorrente.” (STJ, REsp nº 1.309.972/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 27/04/2017, DJe de 8/06/2017).

<sup>550</sup> “[N]o sistema brasileiro a abertura das tratativas impõe aos que dela participam deveres especiais, de fonte legal (imediatamente ou por via do princípio da boa-fé) sem que se verifiquem deveres de prestação em sentido técnico. Tanto assim é que danos injustamente causados ao *alter* na fase das tratativas podem dar ensejo ao dever de indenizar. Este é regido, tal qual no Direito francês, pelo regime da responsabilidade extracontratual, sendo a violação a direito ensejadora do dever de indenizar (Código Civil, art. 927) caracterizada pela quebra de especiais deveres de conduta, e não apenas o genérico dever de a ninguém lesar, imposto a todos que vivem em sociedade.” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 458-459).

<sup>551</sup> “[A] boa-fé objetiva atua em todas as fases do fenômeno obrigacional: elaboração (negocial), execução (contratual) e término (pós-contratual). A forma de atuação distingue-se basicamente em função da existência de vínculo jurídico obrigacional, ou seja, conforme esteja-se diante de relação obrigacional ou de relações de contato. No primeiro caso, a boa-fé objetiva impõe deveres, ao lado da prestação, cuja violação origina responsabilidade contratual, enquanto, no segundo, esses deveres assumem um papel principal, na medida em que são os únicos deveres a ser observados pelas partes, cuja violação faz nascer uma responsabilidade de natureza extracontratual. (...) [O]s deveres resultantes da boa-fé objetiva distinguem-se do dever geral de não causar dano e, tendo em vista que esses deveres incidem já a partir do momento em que as partes entram em contato para iniciar as negociações, tem-se que o fundamento da responsabilidade pré-contratual é precisamente a boa-fé objetiva, pois dela decorrem os deveres de conduta que, quando violados, dão ensejo à referida responsabilidade.” (FRITZ, Karina Nunes. *A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial*. cit., p. 19. Versão digital).

<sup>552</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Um aspecto da obrigação de indenizar. cit., p. 5. Versão digital.

inexiste negócio jurídico ou relação contratual, a *culpa in contrahendo* deve ser enquadrada como responsabilidade civil de natureza aquiliana, resultando o dever de indenizar do descumprimento de um dever jurídico imposto por força de lei – mais especificamente, do princípio da boa-fé objetiva positivado no art. 422 do Código Civil – e não a partir da inobservância de obrigações ou deveres impostos pela vontade das partes, como é característico da responsabilidade contratual.

Importante frisar que a natureza extracontratual da *culpa in contrahendo* remanesce mesmo nas hipóteses em que o negócio jurídico é validamente celebrado, uma vez encerrada a fase de tratativas. O simples fato de existir um contrato formado e livre de vícios invalidantes não significa que a natureza da responsabilidade por danos causados durante a negociação e conclusão da avença seja transmutada para contratual<sup>553</sup>, especialmente em se tratando de violação a dever pré-contratual de informar, cuja função é proteger o livre consentimento informado das partes, e não tutelar o adimplemento<sup>554</sup>.

### 3.2 A quantificação do dano indenizável: interesse positivo e interesse negativo

Outra questão bastante controvertida em matéria de responsabilidade pré-contratual por violação ao dever de informar está relacionada à quantificação do dano indenizável, em especial à luz do par conceitual do interesse positivo e do interesse negativo, amplamente utilizados pela doutrina nacional e estrangeira em matéria de *culpa in contrahendo*.

Trata-se de duas expressões cunhadas por Rudolf von Jhering em seu clássico ensaio de 1861, em que o autor teria “descoberto” ou “inventado” o conceito de *culpa in contrahendo*. Segundo a explanação original do autor, o interesse positivo compreenderia “o interesse na manutenção do contrato, ou seja, no cumprimento”<sup>555</sup>, enquanto o interesse negativo corresponderia a “um interesse na não conclusão do contrato”<sup>556-557</sup>. Para Jhering, a distinção

---

<sup>553</sup> Nesse sentido, também defendendo a natureza extracontratual da responsabilidade *in contrahendo*, manifesta-se Eduardo Tomasevicius: “Também é possível a existência de responsabilidade extracontratual mesmo havendo um contrato celebrado. Por exemplo, em caso de dolo incidental, hipótese de violação do dever de informar, a indenização conferida não é equivalente a do inadimplemento contratual, mas sim, uma indenização pelos danos causados pela prática do dolo. Mesmo no caso de o contrato ter sido formado, a responsabilidade pelo dano causado no período pré-contratual, continua a ser extracontratual. O fato de a conduta ilícita afetar contrato já formado, não faz transformar a responsabilidade extracontratual em contratual.” (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. cit., p. 468).

<sup>554</sup> Cf. exposto no item 2.2.1 *supra*.

<sup>555</sup> JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*. cit., p. 37.

<sup>556</sup> JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*. cit., p. 37.

<sup>557</sup> “O interesse do comprador pode, na nossa relação, ser concebido de duas maneiras: segundo uma delas, como o interesse na manutenção do contrato, ou seja, no cumprimento – aqui o comprador receberia num equivalente em dinheiro tudo aquilo que teria tido em caso de validade do contrato; diversamente, como um interesse na não

fundamental entre as figuras estaria na validade do contrato, pois, “[s]ó na medida em que o contrato é válido pode o comprador exigir a sua execução, ou, o que é o mesmo, o seu interesse no cumprimento”<sup>558</sup>. Nesse sentido, o interesse positivo estaria fundado na validade do negócio jurídico, enquanto o interesse negativo teria por fundamento a sua invalidade<sup>559</sup>.

A noção de interesse da qual partiu Jhering para a formulação do par conceitual do interesse positivo e do interesse negativo está associada à compreensão do dano indenizável como *id quod interest*<sup>560</sup>, popularizada, à época, pelos estudos do autor alemão Friedrich Mommsen<sup>561</sup>. De acordo com essa concepção, o dano indenizável “poderia ser obtido pela comparação entre uma situação real, na qual o lesado de fato se encontra após o evento lesivo, e uma situação hipotética, à qual ele deve ser reconduzido, como resultado da indenização dos danos”<sup>562</sup>. Foi essa leitura da expressão latina *id quod interest* que originou a chamada teoria da diferença, que por muito tempo serviu de base aos estudos sobre o dano no direito civil,

---

conclusão do contrato – aqui receberia o que teria tido se a realidade exterior da conclusão do contrato não se tivesse de todo verificado. Alguns exemplos esclarecerão esta diferença, que pretendo designar, por razões de síntese, como interesse contratual positivo e negativo. Se o vendedor exigiu ao comprador a restituição da coisa que lhe enviou por causa de erro essencial, o interesse na manutenção do contrato consistiria, pelo menos, no excesso de valor da coisa acima do preço da compra, e o interesse na não conclusão no ressarcimento dos custos de transporte; se o nuncio, por negligência, encomendou 10 caixas de charutos em vez de 1/10, aquele primeiro consiste no lucro que o comprador teria feito com as 10 caixas, e este último, novamente, no ressarcimento dos custos de embalagem e envio, possivelmente não existindo sequer de todo, como, por exemplo, se o nuncio corrigiu imediatamente o seu erro.” (JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*. cit., p. 37).

<sup>558</sup> JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*. cit., p. 37.

<sup>559</sup> JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*. cit., p. 37.

<sup>560</sup> Não se trata de noção estranha ao direito brasileiro. Pontes de Miranda, em seu Tratado de direito privado, sustenta que, em matéria de reparação civil, “[t]êm-se de considerar o patrimônio do ofendido no momento em que ocorreu a ofensa mais o que seria se o ato (ou fato) não houvesse ocorrido e o que é no momento da indenização. Tal é *id quod interest*.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. XXII. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 294). Já Orlando Gomes, ao tratar do conceito de dano, define-o como a “diferença entre o estado atual do patrimônio que o sofre e o que teria se o fato danoso não se tivesse produzido (*id quod interest*)” (GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 75).

<sup>561</sup> MOMMSEN, Friedrich. *Beiträge zum Obligationenrecht. Zur Lehre von dem Interesse*. Braunschweig: C.U. Schmeschte und Sohn, 1855.

<sup>562</sup> STEINER, Renata C. *Reparação de danos*. cit., p. 43. Em sentido semelhante, manifesta-se Paulo Mota Pinto: “A nosso ver, o ‘interesse’ a que se referem essas expressões é a situação em que estaria o lesado sem o evento lesivo – em termos próximos da noção de Schiemann, para o qual o interesse é aí o montante superior na ‘subtração’ para determinação do dano –, situação, essa, que é ‘construída’ fundamentalmente pela adição de um elemento positivo ou pela abstração de algo que aconteceu, isto é, pela consideração de elementos negativos. Mais rigorosamente, poderíamos dizer que o interesse é antes a *relação* entre o lesado e tal situação em que estaria sem o evento lesivo, pois a essa é que corresponde um dos sentidos da expressão, como o que ‘está entre’ (*interesse*), ou ‘aquilo que vale’ para ele, lesado, essa situação (*quod in re est*).” (PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. v. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 841-842).

embora se saiba, hoje, da sua insuficiência para explicar e justificar a indenizabilidade de várias categorias de dano<sup>563</sup>, a exemplo do dano extrapatrimonial ou moral<sup>564</sup>.

Em perspectiva prática, o interesse positivo e o interesse negativo podem ser compreendidos como duas fórmulas, dois sentidos distintos da indenização. O primeiro visa a colocar o lesado num *status ad quem*, isto é, a situação em que se encontraria caso o contrato houvesse sido cumprido<sup>565</sup>. O segundo, por sua vez, colocaria o lesado num *status a quo*, situação em que estaria caso o contrato nunca tivesse existido<sup>566</sup>. Trata-se, assim, de fórmulas indenizatórias incompatíveis e não cumuláveis, por não ser possível colocar o lesado, ao mesmo tempo, em *status quo ante* e *status ad quem*<sup>567</sup>.

O dano indenizável pelo interesse positivo, desse modo, corresponde ao aumento patrimonial que o lesado experimentaria caso o contrato tivesse sido cumprido. É o acréscimo

---

<sup>563</sup> “Tradicionalmente, a definição de dano encontra-se ligada à ideia de diminuição do patrimônio, mas, nesse sentido, reflete tão só a noção meramente naturalista do prejuízo, fundada na chamada Teoria da Diferença, segundo a qual o dano nada mais é do que o resultado da diferença entre a situação do lesado antes do evento danoso e aquela que se verifica após a sua ocorrência. A despeito da sua importância, esta teoria é objeto de duras críticas da doutrina porque não consegue explicar todas as categorias de dano, nem mesmo se presta a indicar qual é o dano considerado indenizável pelo ordenamento jurídico.” (TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil*. cit., p. 29).

<sup>564</sup> A dificuldade (ou impossibilidade) de valer-se da teoria da diferença na reparação do dano extrapatrimonial já era sinalizada por Hans Albrecht Fischer, em seu clássico estudo acerca da reparação dos danos (FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. cit., p. 229-231).

<sup>565</sup> “O interesse positivo, ou ‘interesse de cumprimento’ ou, ainda, ‘dano positivo’, é o que resultaria, para o credor, do cumprimento exato do contrato. Assim sendo, a indenização do interesse positivo destina-se a colocar o lesado na situação em que se encontraria se o contrato fosse exatamente cumprido, reconduzindo-se aos prejuízos que decorrem do não-cumprimento definitivo do contrato, ou do seu cumprimento tardio ou defeituoso.” (MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*. v. V. t. II. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 329). No mesmo sentido: “A indenização do interesse positivo, o que equivale a dizer a composição da relação jurídica de reparação, pressupõe a colocação do lesado em um estado que se poderia chamar aqui de *ad quem*. Na lição de Paulo Mota Pinto, isso é realizado pela adição de um elemento que deveria ter ocorrido, e não ocorreu (i.e., o cumprimento do contrato). Em síntese, realiza-se a determinação do dano a partir da comparação entre a situação real do lesado e aquele em que ele estaria se o contrato ou negócio jurídico houvesse sido adequadamente cumprido. É esse o parâmetro comparativo que permitirá o exercício da função compensatória da responsabilidade civil.” (STEINER, Renata C. *Reparação de danos*. cit., p. 74).

<sup>566</sup> “A expressão ‘interesse de confiança’, equivalente a ‘interesse negativo’ ou a ‘dano negativo’, traduz bem o escopo desta figura, que vem sendo progressivamente posta em relevo na medida em que cresce a atenção à responsabilidade pré-negocial: o interesse negativo aponta para a situação em que o credor se encontraria se não tivesse celebrado o contrato, ou entrado em negociações que se viram injustamente frustradas, seja pelo recesso injustificado de uma das partes, seja pela revelação indevida de segredos ou informações, seja pela não-dação de informações que teriam sido relevantes para formar o consenso contratual, seja pelo não-cumprimento de promessas feitas na fase pré-contratual que geraram a justa expectativa do credor, etc.” (MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. cit., p. 329-330). Na mesma direção: “O interesse negativo, por sua vez, entendido como fórmula de síntese, pode ser aproximadamente concebido como a situação hipotética de recondução do lesado, representada pela situação patrimonial em que ele estaria se nem sequer houvesse cogitado do contrato, ou seja, se não houvesse iniciado contatos negociais. Construída a relação jurídica de reparação voltada ao interesse negativo, a reparação corresponderia à reconstrução de uma situação hipotética *a quo*, obtida pela abstração de algo que aconteceu e que não produziu os resultados esperados (i.e., abstraindo-se o início das tratativas ou a contratação inválida.” (STEINER, Renata C. *Reparação de danos*. cit., p. 74-75).

<sup>567</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Resolução por inadimplemento: o retorno ao *status quo ante* e a coerente indenização pelo interesse negativo. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020, p. 10.

auferido pelo credor com o valor da prestação, descontada a contraprestação, e mais a vantagem decorrente da disponibilidade desse acréscimo<sup>568</sup>, compreendendo também “a cobertura pecuniária (a reparação) os prejuízos restantes provenientes da inexecução, de modo a colocar-se o credor na situação em que estaria se a obrigação tivesse sido cumprida”<sup>569</sup>.

Já o dano indenizável pelo interesse negativo, por seu turno, abrange tanto as despesas em que se incorreu confiando na celebração do contrato quanto os benefícios que se deixou de obter ante a não formalização da avença<sup>570</sup>, ou seja, “danos que representem desvalorizações ou perdas patrimoniais e danos que se configurem como não valorização ou frustrações de danos”<sup>571-572</sup>. Dentre estes, pode-se citar tanto “os custos inúteis que o demandante suportou em consequência da conclusão ou execução do contrato”<sup>573</sup>, como “a perda de um lucro, seja por ter aberto mão de uma outra oportunidade de conclusão do mesmo, seja por ter omitido cuidar oportunamente de uma tal possibilidade”<sup>574</sup>.

Segundo parcela da doutrina, o interesse negativo estaria necessariamente limitado ao interesse positivo, não podendo a indenização no primeiro caso ultrapassar aquela que se obteria no segundo<sup>575</sup>. Essa limitação se justificaria, principalmente, pela vedação ao enriquecimento ilícito, compreendendo-se que não se poderia indenizar o lesado de modo a colocá-lo em situação mais favorável do que aquela em que estaria num cenário de cumprimento perfeito do

---

<sup>568</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil*: da extinção do contrato. v. VI. t. II. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 703.

<sup>569</sup> VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. vol. 2. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 93.

<sup>570</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. cit., p. 330.

<sup>571</sup> COSTA, Mario Júlio Almeida. *Responsabilidade civil pela ruptura das negociações preparatórias de um contrato*. Coimbra: Coimbra Editora, 1984, p. 77.

<sup>572</sup> É o que esclarece Antônio Chaves: “Os prejuízos indenizáveis a título de interesse negativo podem-se traduzir, como os demais, numa diminuição patrimonial positiva - as quantias dispendidas, p. ex. - ou na frustração de um lucro provável, como o que teria resultado da celebração de outro contrato, que só por intervir aquele deixou de se celebrar” (CHAVES, Antônio. *Responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 208).

<sup>573</sup> JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*. cit., p. 40. Para exemplificar o que seriam esses custos inúteis, o autor menciona “os custos de selo, notariado e marcação do acto em caso de formalização solene do contrato; os custos de embalagem, envio, descarga, impostos, outras remunerações, etc.; as benfeitorias realizadas na coisa pelo comprador, ou pelo locador ou pelo locatário (consoante o caso) na coisa locada, as despesas que o mandatário efectuou com o objectivo da execução do mandato; a prestação de evicção realizada, ao seu comprador, pelo demandante que revendera a coisa que vem a ser reivindicada desse terceiro possuidor pelo vendedor, com fundamento em erro sobre o objecto; etc.” (JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*. cit., p. 40).

<sup>574</sup> JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*. cit., p. 41.

<sup>575</sup> É essa a opinião de Pontes de Miranda: “Na falta de regra jurídica que dê limite ao interesse negativo (...), é de discutir-se se o interesse negativo pode exceder o positivo. A anulabilidade estaria eliminada, praticamente, se se permitisse que fôsse além desse limite. Se é certo que a anulação não deve prejudicar ao outro figurante, também é certo que se não há de sobrecarregar o indenizante. O limite impõe-se, *a priori*.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. IV. cit., p. 167). Também é esse o entendimento de José de Oliveira Ascensão: “como a responsabilidade civil não é modo de enriquecer, há que colocar como limite da indenização o interesse contratual positivo. O lesado nunca pode ficar em melhor situação do que estaria se o contrato tivesse sido validamente celebrado” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil*. cit., p. 375).

contrato<sup>576</sup>. A discussão não gera efeitos práticos na grande maioria dos casos, pois entende-se que o interesse negativo dificilmente superará o positivo<sup>577</sup>, embora existam circunstâncias em que isto poderá ocorrer<sup>578</sup>. O fato é que, ao menos no direito brasileiro, não há qualquer norma limitativa da indenização do montante do interesse negativo ao valor do interesse positivo, o que afasta a possibilidade de se cogitar de uma restrição dessa ordem<sup>579</sup>.

Em matéria de responsabilidade pré-contratual, a doutrina, de forma amplamente majoritária, entende que os danos sofridos durante a fase de tratativas devem ser reparados sob a ótica do interesse negativo. É nessa direção o entendimento originalmente manifestado por Rudolf von Jhering<sup>580</sup>, seguido por diversos autores, dentre os quais se pode citar Antonio Junqueira de Azevedo<sup>581</sup>, Judith Martins-Costa<sup>582</sup>, Antônio Chaves<sup>583</sup>, Regis Fichtner<sup>584</sup>, Karina

---

<sup>576</sup> “Observa-se que a ideia central, para os que estabelecem a limitação da indenização ao valor equivalente ao interesse contratual positivo, reside na pretensão vedação do enriquecimento, concretizado pela colocação do lesado em uma posição mais favorável do que a que estaria se o contrato tivesse sido executado a contento. Em paralelo, critica-se também a posição do lesante, que é obrigado a arcar com valores indenizatórios que ultrapassam as expectativas iniciais de dispêndio.” (PEREIRA, Fabio Queiroz. *O ressarcimento do dano pré-contratual*. cit., p. 212).

<sup>577</sup> “Finalmente, quanto ao problema de eventual limitação do dano negativo pelo montante do dano positivo, há que observar desde já que, em regra, o problema não se coloca, pois o dano negativo é inferior ao positivo, e, muito frequentemente, o montante do dano negativo resultará de fixação equitativa pelo tribunal, em virtude da dificuldade em apurar o seu exato montante.” (PRATA, Ana. *Notas sobre responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 173).

<sup>578</sup> “Poderá não ser assim, porém, naqueles casos em que, por circunstâncias existentes logo no momento da formação do contrato (falta ou vício da vontade) ou devido à evolução posterior (como novas ofertas, ou a evolução do mercado), se venha a revelar que o lesado teria ficado em melhor posição se não tivesse depositado a confiança em causa ou se não tivesse celebrado o contrato, e houvesse antes optado pelas alternativas disponíveis, do que aquela em que estaria se estes tivessem sido, respectivamente, correspondida e cumprido. Deve notar-se, porém, que pode também haver outras razões, mesmo apenas de ordem econômica, que podem justificar que uma pessoa celebre contratos que importem em custos ou despesas superiores aos benefícios que serão obtidos com esse contrato. É o caso da situação de uma empresa que pretende lançar novos produtos no mercado ou entabular novas relações negociais com uma determinada parte ou estabelecer-se no mercado, e que, para tal, celebra inicialmente contratos que não lhe trazem lucros.” (PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. v. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 1.026).

<sup>579</sup> TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Resolução por inadimplemento. cit., p. 17-19; FICHTNER, Regis. *A responsabilidade civil pré-contratual*. cit., p. 337-339. Também é essa a opinião de Francesco Benatti, à luz do direito italiano, em que também inexiste norma limitativa: “Os artigos 1223º, 1226º e 1227º, dos quais se extrai a regra para estabelecer a natureza dos danos ressarcíveis, aplicam-se tanto à responsabilidade contratual como à aquiliana, e valem para a determinação tanto do interesse negativo como do positivo. Portanto, a medida do dano ressarcível provocado por uma ‘culpa in contrahendo’ determina-se somente com base nos artigos citados, dos quais não emerge nenhum elemento para confirmar a tese pela qual o interesse negativo não poderia nunca superar o interesse positivo.” (BENATTI, Francesco. *A responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 171-172).

<sup>580</sup> JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo*. cit., p. 37-38.

<sup>581</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor. cit., p. 124.

<sup>582</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. cit., p. 334.

<sup>583</sup> CHAVES, Antônio. *Responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 207.

<sup>584</sup> FICHTNER, Regis. *A responsabilidade civil pré-contratual*. cit., p. 324-335.

Nunes Fritz<sup>585</sup>, Carlyle Popp<sup>586</sup>, Récio Cappelari<sup>587</sup>, Enzo Roppo<sup>588</sup>, Francesco Benatti<sup>589</sup>, dentre outros.

Esse entendimento, no entanto, é construído, em grande parte, a partir de uma premissa geral que não se pode verificar em todas as hipóteses de responsabilidade *in contrahendo*: a de que o negócio jurídico não chegou a ser formado ou, tendo sido celebrado, foi desfeito por vício de invalidez<sup>590</sup>. Embora fosse essa a compreensão original a respeito do campo de aplicação do instituto da *culpa in contrahendo*, modernamente, a responsabilidade pré-contratual não se limita aos casos de não formação válida do contrato ou às hipóteses de ruptura das tratativas, mas abrange também aqueles “em que se haja estipulado um negócio válido e eficaz, surgindo, contudo, do processo formativo danos a reparar”<sup>591</sup>.

Assim, diante de um contrato válido e perfeitamente eficaz, o raciocínio por trás da indenização por interesse negativo, com a qual se pretende colocar a parte lesada na situação patrimonial em que estaria caso o negócio não houvesse sido celebrado, perde boa parte da sua utilidade. É isso o que salienta Ana Prata, ao constatar ser flagrante “a inadequação do âmbito dos danos negativos às hipóteses em que o contrato foi válida e eficazmente concluído, mas o seu conteúdo foi distorcido em prejuízo de uma das partes em virtude de comportamento pré-contratual ilícito do outro contraente”<sup>592</sup>.

De igual forma, a responsabilidade pré-contratual, nesses casos, não se amoldaria perfeitamente à indenização por interesse positivo, pois, como já visto, os danos ocasionados

---

<sup>585</sup> FRITZ, Karina Nunes. A responsabilidade pré-contratual por ruptura injustificada das negociações. cit., p. 29-30, embora sinalize a autora que, segundo corrente minoritária da doutrina alemã, também poderia haver indenização com base no interesse positivo “se o lesado provar que o contrato teria sido celebrado não fosse a violação do dever de lealdade (rompimento imotivado) pela contraparte” (FRITZ, Karina Nunes. A responsabilidade pré-contratual por ruptura injustificada das negociações. cit., p. 30).

<sup>586</sup> POPP, Carlyle. *Responsabilidade civil pré-negocial*. cit., p. 280-281.

<sup>587</sup> CAPPELARI, Récio. *Responsabilidade pré-contratual: aplicabilidade ao direito brasileiro*. cit., p. 173.

<sup>588</sup> ROPPO, Enzo. *O contrato*. cit., p. 108-109.

<sup>589</sup> BENATTI, Francesco. *A responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 165.

<sup>590</sup> Confira-se, a título ilustrativo, os apontamentos de Judith Martins-Costa para justificar o uso do interesse negativo como parâmetro indenizatório da *culpa in contrahendo*: “Vigora, no cálculo do montante da indenização por dano pré-negocial, a distinção entre o chamado ‘interesse positivo’ e o ‘interesse negativo’, antes já assinalada, indenizando-se tão-só o interesse negativo. É que a ruptura injustificada das negociações (uma das formas pelas quais pode ser produzido dano pré-negocial) torna inúteis as despesas feitas pelo negociador que as realizou porque confiou na seriedade das tratativas e no bom termo das negociações. A regra, é, portanto, que a indenização - o tornar *in demne*, sem dano - tem por fim ‘devolver a outra parte nas condições em que se encontraria se a sua confiança na persistência das negociações não tivesse sido desiludida’, na célebre expressão de Vivante, citado por Antônio Chaves.” (MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*. v. V. t. II. 1ª ed. cit., p. 334).

<sup>591</sup> COSTA, Mario Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 268. Também é essa a constatação de Francesco Benatti: “Demonstrou-se precedentemente que pode haver *culpa in contrahendo* não somente em relação às hipóteses de estipulação de um contrato inválido, mas também quando se concluiu um negócio válido, ou não se chegou a acordo algum por se interromperem as negociações.” (BENATTI, Francesco. *A responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 167).

<sup>592</sup> PRATA, Ana. *Notas sobre responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 179.

na fase de tratativas são anteriores à formação do contrato e, via de regra, não guardam relação com o cumprimento do programa contratual ajustado pelas partes. Não se trata, portanto, de interesse no adimplemento<sup>593-594</sup>.

A questão é particularmente tortuosa em matéria de descumprimento de dever pré-contratual de informação, quando a responsabilidade *in contrahendo* e a indenização a ser paga visa a compensar a parte lesada pelo fato de ter celebrado um contrato diferente daquele que celebraria, estivesse munida de todas as informações relevantes à formação do seu consentimento, muito embora não estejam presentes os requisitos para a invalidação do negócio celebrado ou não seja do interesse da parte lesada o seu desfazimento<sup>595</sup>. Aqui, o parâmetro indenizatório não poderá ser o *status a quo* à celebração do negócio jurídico, tampouco o *status ad quem* do fiel cumprimento do contrato. Em verdade, trata-se sim de um *status ad quem*, mas de um outro contrato, que não se celebrou, mas se teria celebrado caso o lesado tivesse sido adequadamente informado durante a fase formativa<sup>596</sup>.

---

<sup>593</sup> Veja-se, a esse respeito, as lições de Francesco Benatti, sob a égide do direito italiano: “no caso de *culpa in contrahendo* verificada na fase precedente à estipulação de um contrato válido, o problema é resolvido positivamente no art. 1440º. Deve ressarcir-se o dano que um sujeito tenha sofrido por haver estipulado um negócio em condições diversas daquelas que teria aceitado se tivesse conhecido o verdadeiro estado das coisas. É, portanto, clara a distinção do interesse positivo, que consiste no dano que deriva do incumprimento de uma pretensão *ex contractu*, e é por isso medido pela utilidade que se teria conseguido se não tivesse sido cometida aquela violação contratual.” (BENATTI, Francesco. *A responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 169).

<sup>594</sup> Em sentido contrário, posiciona-se, Eduardo Tomasevicius Filho. Segundo o autor, nas hipóteses em que o negócio jurídico se formou, é válido e eficaz, o interesse a ser indenizado quando não for possível “à parte obter a máxima e regular satisfação que pretendia, por violação dos deveres de informação e de cooperação (...) só pode ser o interesse positivo, porque o contrato não produz seus regulares efeitos com o defeito, falta ou excesso de informação, ou com a falta de cooperação da parte contrária, o que equivale ao inadimplemento contratual.” (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. cit., p. 479-480). Não se pode concordar com o posicionamento do autor, pois no caso de falha no dever de informar pré-contratual, é a manifestação de vontade da parte lesada, o seu consentimento, que resta prejudicado, levando-a a celebrar um negócio jurídico diferente do que celebraria, tivesse sido adequadamente informada. Não se trata de descumprimento do contrato ou de incapacidade em obter a máxima e regular satisfação com o cumprimento do programa contratual, pois existe um contrato válido e eficaz que não foi inadimplido. O parâmetro indenizatório não é o negócio jurídico celebrado pelas partes, mas um outro negócio imaginário, que teria sido concluído na ausência do vício informativo.

<sup>595</sup> Para facilitar a compreensão, confira-se o exemplo fornecido por Fábio Queiroz Pereira: “A referida questão apresenta maior relevância nas hipóteses em que uma das partes falta com o dever acessório da boa-fé objetiva de repassar as adequadas informações. Imaginemos um contrato em que os elementos essenciais foram repassados, mas que, por outro lado, careceu de algumas informações secundárias, que não ensejariam a anulação por erro ou por dolo. Em situação como essa, ter-se-ia contrato válido, mas cujo conteúdo pode se revelar como indesejado por um dos contratantes. É o que ocorre quando se está diante do erro não essencial ou do dolo acidental. Como exemplo, tomemos um contrato de compra e venda de um objeto que apresente algum defeito que não lhe retira as características principais. Trata-se de negociação que, inicialmente, não se revela suscetível de invalidação, mas, se o contratante soubesse do aludido vício, poderia ter feito o negócio em melhores condições, requerendo, por exemplo, uma redução no valor pago ou uma ampliação do prazo para pagamento, isto é, o lesado poderia ter celebrado com a contraparte um negócio com conjunturas mais vantajosas.” (PEREIRA, Fábio Queiroz. *O ressarcimento do dano pré-contratual*. cit., p. 285).

<sup>596</sup> É esse o entendimento de Paulo Mota Pinto: “O evento lesivo reside nos referidos casos, na criação da confiança na correção da informação. É certo que as consequências de tal evento lesivo - e a situação hipotética que existiria sem ele - não se caracterizam apenas por elementos negativos (a não celebração do negócio que foi efetivamente concluído), mas também por elementos positivos (a conclusão de um negócio de conteúdo diverso), e que o



Vê-se, ao menos a princípio, que a noção clássica de interesse negativo não se amolda à violação ao dever pré-contratual de informar quando o vício informativo não compromete a validade do negócio jurídico. É essa a opinião de Eduardo Tomasevicius Filho, para quem “nem sempre a responsabilidade será no interesse negativo”<sup>597</sup>, utilizando como exemplo, justamente, a violação do dever de informação. Nessa hipótese, segundo o autor, o valor da indenização “deve ser medido pela diferença entre o que se conseguiria com o contrato e o que se conseguiria, caso o contrato não tivesse tido essa interferência indesejada”<sup>598</sup>.

Descartando tanto o interesse negativo quanto o positivo para fins de cálculo da indenização devida, Fabio Queiroz Pereira defende que essas noções “não se revelam aptas a conduzir a fixação dos valores indenizatórios”<sup>599</sup> nos casos de violação a dever pré-contratual de informar em negócios válidos. Constatada essa inaptidão do par conceitual de Jhering para resolver a problemática, o autor defende que a reparação do prejuízo causado “deverá estar permeada pelo princípio do ressarcimento integral dos danos sofridos”<sup>600</sup>.

Na mesma direção, Eva Sónia Moreira da Silva salienta que, em matéria de violação a dever pré-contratual, não se deve prender às noções de interesse positivo ou interesse negativo ao quantificar os danos. A questão deve ser solucionada com base na regra geral: todos os danos resultantes do ilícito (*i.e.*, a ofensa ao dever de informar imposto pela boa-fé objetiva na fase formativa do negócio) devem ser reparados, de forma a colocar-se o lesado na situação em que se encontraria, não fosse o ato lesivo<sup>601</sup>.

---

ressarcimento implica a recondução do lesado a uma situação diversa, quer do *status quo ante*, quer do *status ad quem* originariamente previsto - a uma situação, portanto, correspondente a um outro *status ad quem*, correspondente a um contrato de conteúdo diverso que teria sido celebrado.” (PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. v. II. cit., p. 885). Em igual sentido, manifesta-se Fabio Queiroz Pereira: “A referida hipótese poderia ser vista, desse modo, como ensejadora de uma indenização que tome por base a situação em que a parte estaria se o contrato imaginado por ela – em desconhecimento das informações sonegadas pela contraparte – fosse efetivamente cumprido. Trata-se de um *status ad quem* diverso do que corresponderia a conclusão do contrato.” (PEREIRA, Fabio Queiroz. *O ressarcimento do dano pré-contratual*. cit., p. 287).

<sup>597</sup> TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. cit., p. 477.

<sup>598</sup> TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. cit., p. 477.

<sup>599</sup> PEREIRA, Fabio Queiroz. *O ressarcimento do dano pré-contratual*. cit., p. 288.

<sup>600</sup> PEREIRA, Fabio Queiroz. *O ressarcimento do dano pré-contratual*. cit., p. 288.

<sup>601</sup> “Como sabemos, podemos encontrar responsabilidade pré-contratual por informações tanto nos casos em que a violação de um dever de informação, decorrente do princípio da boa fé na fase das negociações, conduz à celebração de um contrato válido mas desvantajoso para o contraente ignorante, como em casos de ruptura ou de celebração de negócios inválidos. Por isso, a única regra capaz de responder à questão de se saber como se deve quantificar a indemnização por responsabilidade pré-contratual por informações, será a regra geral: todos os danos deverão ser ressarcidos, de forma a colocar-se o lesado na situação em que se encontraria se não fosse o acto lesivo (a omissão da informação ou a transmissão da informação errada, de forma culposa, quando existia o dever de informar). Evidentemente, estes danos serão diferentes conforme a violação do dever de informação tenha conduzido à celebração de um contrato inválido, à celebração de um contrato válido mas desvantajoso ou em caso de ruptura.” (SILVA, Eva Sónia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. cit., p. 216-217).

Mais radical ainda é o entendimento de Joanna Schmidt-Szalewski à luz do direito francês, citada por Ana Prata, ao dizer que, em matéria pré-contratual, sequer seria possível “estabelecer uma distinção entre danos negativos e positivos para efeitos indemnizatórios, já que todos aqueles que se prove terem relação causal com a *faute* pré-contratual são ressarcíveis”<sup>602</sup>.

A solução proposta por Giovana Benetti vai nesse mesmo caminho, embora se referindo a autora à quantificação do dano indenizável em casos de dolo accidental, regulados pelo art. 146 do Código Civil. Segundo Benetti, “[p]odem ser dispensadas as ‘etiquetas’ do interesse positivo ou negativo, visto que, a depender do conceito adotado, podem levar a conclusões diferentes”<sup>603</sup>. O que de fato importa é “ter presente os requisitos para a configuração da figura do dolo e para a obtenção do remédio indenizatório em geral, reparando-se integralmente os danos causados”<sup>604</sup>.

Em realidade, pode-se dizer que a figura do dolo accidental é reveladora da prescindibilidade em se recorrer ao interesse positivo ou ao interesse negativo para se quantificar o dano indenizável em matéria de descumprimento do dever pré-contratual de informação no direito brasileiro. Isso porque o dolo accidental traduz-se em típica hipótese de responsabilidade *in contrahendo*, positivada expressamente na legislação pátria desde, ao menos, a promulgação do Código Civil de 1916 (art. 93<sup>605</sup>), na qual não se admite a anulação do negócio jurídico, mas tão somente o pagamento de perdas e danos. A ponto de haver, na doutrina estrangeira, opiniões que buscam descaracterizá-lo como uma espécie de dolo, enquadrando a figura apenas entre as espécies de *culpa in contrahendo*<sup>606</sup>.

É esse o entendimento de Eduardo Tomasevicius Filho, para quem a disciplina da responsabilidade pré-contratual nos casos em que o contrato é validamente formado encontra-

<sup>602</sup> PRATA, Ana. *Notas sobre responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 170-171.

<sup>603</sup> BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 378.

<sup>604</sup> BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 378.

<sup>605</sup> “Art. 93. O dolo accidental só obriga à satisfação das perdas e danos. É accidental o dolo, quando a seu despeito o ato se teria praticado, embora por outro modo.”

<sup>606</sup> “O conceito de dolo incidental é, portanto, em nossa opinião, inútil. Na realidade, ele abrange a culpa delitual e, na área que nos interessa, o conceito de ocultação dolosa incidental corresponde exatamente ao de ocultação culposa, punível nos termos dos artigos 1382 e 1383 do Código Civil. De qualquer forma, o dolo incidental não deve ser associado ao artigo 1116 do Código Civil: ele não é um vício de consentimento *stricto sensu*, pois não determinou o consentimento e, portanto, não permite a anulação do contrato.” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats*. cit., p. 296. Tradução livre). No original: “La notion de dol incident n’est donc, selon nous, d’aucune utilité. Elle recouvre en réalité celle de faute délictuelle et, dans le domaine qui non intéresse, la notion de réticence dolosive incidente correspond exactement à celle de réticence fautive sanctionnée sur le fondement des articles 1382 et 1383 de Code civil. En tout état de cause, le dol incident ne doit pas être rattachés l’article 1116 du Code civil: il n’est pas un vice du consentement *stricto sensu*, puisqu’il n’a pas déterminé le consentement et qu’il ne permet donc pas d’obtenir l’annulation du contrat.”

se positivada expressamente no direito brasileiro desde o início da vigência do Código Beviláqua, através do tratamento conferido à figura do dolo acidental<sup>607</sup>.

Ao se analisar o entendimento da doutrina brasileira a respeito da aplicação do art. 93 do Código Civil de 1916 e do art. 146 do Código Civil de 2002, percebe-se que pouco se utiliza do par conceitual do interesse positivo e do interesse negativo para explicar a reparação dos danos provocados pela mentira<sup>608</sup>. Na maior parte dos casos, os autores limitam-se a aludir à noção de reparação integral, a exemplo de Humberto Theodoro Júnior, para quem, “como foi ilícita a manobra do contratante enganoso, caberá a este indenizar todos os prejuízos ocasionados à vítima, inclusive o dano moral, se configurado como emanção do expediente astucioso”<sup>609</sup>.

Conclui-se, desse modo, que, embora os conceitos de interesse positivo e interesse negativo possam ser úteis à quantificação do dano indenizável em matéria de violação a dever pré-contratual de informação, não é imprescindível que se recorra a essas noções para apurar o *quantum* indenizatório, até porque as peculiaridades do vício informacional *in contrahendo* impedem que este possa ser perfeitamente enquadrado em qualquer das figuras.

---

<sup>607</sup> “Quando o contrato foi formado, a responsabilidade pré-contratual já está positivada desde o Código Civil de 1916, em matéria de dolo. Tomando por base o atual Código Civil de 2002, o art. 146 dispõe que ‘o dolo acidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é acidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo’.” (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. cit., p. 477).

<sup>608</sup> Exceção seja feita a Judith Martins-Costa, a qual defende que, em matéria de dolo acidental, “[h]á de ser considerado o interesse negativo, isto é: buscam-se apagar os danos causados pela mentira, ao invés de colocar a parte na situação que ela estaria caso a mentira fosse verdade, como no interesse positivo.” (MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro. cit., p. 9. Versão digital).

<sup>609</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. cit., p. 139. O autor, em seguida, arremata dizendo que “[n]o caso de dolo incidente, o dano ressarcível deve, especialmente, corresponder ao prejuízo representado pelo menor resultado econômico do negócio, para a parte enganada. Esse dano é retratado precisamente na constatação da menor vantagem ou do maior agravamento econômico consequentes dos termos do contrato por efeito da manipulação dolosa”. O ressarcimento seria, assim, “amplo como o do inadimplemento, porque no dolo acidental, embora limitado a um ponto apenas da avença, nele se comete um ato lesivo à liberdade negocial (ato ilícito).” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. cit., p. 140).

O que não se pode perder de vista é que vige, no direito brasileiro, o princípio da reparação integral do dano<sup>610-611</sup>, à luz do art. 944, *caput*, do Código Civil. Portanto, todo e qualquer dano vinculado, por causalidade direta, imediata e necessária, ao ilícito pré-contratual, deve ser integralmente indenizado<sup>612</sup>.

---

<sup>610</sup> “O princípio da reparação integral ou plena, também chamado de equivalência entre o dano e a indenização, como indicado em sua própria denominação, busca colocar o lesado em situação equivalente à que se encontrava antes de ocorrer o ato ilícito, ligando-se diretamente à própria função da responsabilidade civil, que é fazer desaparecer, na medida do possível, os efeitos do evento danoso.” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19). Por essa concepção, a indenização é medida pela extensão dos danos sofridos por força do ato ilícito praticado, sendo, a rigor, desimportante a conduta do agente, à exceção do que prevê o parágrafo único do art. 944 do Código Civil, segundo o qual “[s]e houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”, cuja aplicação deve ser excepcionalíssima (veja-se, por todos: SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. cit., p. 662). Nesse sentido, é certo que, via de regra, “a maior ou menor gravidade da falta não influi sobre a indenização, a qual só se medirá pela extensão do dano causado. A lei não olha para o causador do prejuízo a fim de medir-lhe o grau de culpa e, sim, para o dano, a fim de avaliar-lhe a extensão.” (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. cit., p. 199). Os prejuízos efetivamente sofridos pelo lesado, portanto, “constituem não apenas piso, mas também teto indenizatório” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*. cit., p. 59).

<sup>611</sup> Em defesa da concepção da reparação integral como princípio no direito brasileiro, veja-se, por todos, as lições de Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho: “Diante do exposto, pode-se qualificar a reparação integral como princípio no direito brasileiro. De fato, são os princípios que desempenham a função de atribuir positividade a valores aceitos no seio social, determinando que o intérprete, no mister da aplicação/interpretação do direito, realize a axiologia internalizada pelo ordenamento. Tomando como base a etimologia da palavra, o vocábulo se refere, a um só tempo, a ponto de partida (ato de principiar) e alicerce sobre o qual determinada situação se justifica e sustenta. Os princípios jurídicos, portanto, atuam como a base do sistema, pelo que consistem em verdadeiros mandados de otimização. Dotados de alto grau de abstração, não se destinam a disciplinar situação específica. Assumem, em verdade, ‘dimensão de peso’, a condicionar a compreensão do sistema jurídico e a promover sua abertura perante o contexto histórico-social no qual se inserem. Com efeito, mercê de sua estrutura aberta, observa-se que a reparação integral não procura reger determinado comportamento nem tampouco estabelecer parâmetros para a incidência de determinada normativa. Em rigor, traduz pilar essencial da responsabilidade civil, verdadeiro mandado de otimização, que visa a promover a reparação completa da vítima, na medida da extensão dos danos sofridos.” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018, p. 4-5).

<sup>612</sup> Não se pode perder de vista, no entanto, a opinião de Renata C. Steiner, que defende a total compatibilidade dos conceitos de interesse positivo e interesse negativo com o princípio da reparação integral, vigente no direito brasileiro, sendo figuras bastante úteis na aferição do dano indenizável à luz desse mandamento. Segundo a autora, “o caráter instrumental dos conceitos de interesse positivo e de interesse negativo não afeta o mandamento legal de reparação integral dos danos, disposto no art. 944 do CC; ao contrário, com ele atua de forma coordenada. Com efeito, ali se dispõe que a indenização deve ser medida pela extensão dos danos. O dispositivo não se revela uma fórmula de definição do ‘dano injusto’, ou seja, do dano em sentido jurídico (e não apenas empírico). Expressa apenas que, uma vez configurado o evento lesivo, a indenização dos danos por ele causados deve ser integral, nos limites do dano qualificado como indenizável. A regra admite exceções. Conforme já se enunciou, o dispositivo é a base que, no Direito brasileiro, admite a adoção da lógica de reconstrução concreta da situação hipotética sem o dano, a qual, por sua vez, é indissociável à aplicação do interesse positivo e do interesse negativo. A regra da extensão dos danos vem à tona após já se ter definido tanto o evento lesivo como o direcionamento da indenização devida ao lesado, ou seja, após definido o dano, mede-se o alcance da sua reparação. Estabelecido o direcionamento protetivo, o que se faz em concordância com as regras gerais de responsabilidade civil, todos os danos nele abrangidos serão reparáveis, sem qualquer limitação apriorística. E exatamente essa distinção, entre a regra que define o dano e a outra que determina sua indenização integral, que permite confirmar a compatibilidade do disposto no art. 944 do CC com os conceitos de interesse positivo e interesse negativo.” (STEINER, Renata C. *Reparação de danos*. cit., p. 160).

### 3.3 A responsabilidade pré-contratual por descumprimento do dever de informação como figura autônoma: cumulatividade com outros remédios

A última questão relacionada à responsabilidade *in contrahendo* que se propõe a examinar neste trabalho diz respeito à possibilidade de se utilizar do instituto de forma cumulada ou em substituição a outros remédios admitidos no direito brasileiro para hipóteses de descumprimento do dever pré-contratual de informação.

Conforme se esclareceu no item 2.1 *supra*, existe uma aparente afinidade funcional entre a figura da responsabilidade civil por descumprimento ao dever pré-contratual de informar e os vícios do consentimento, mais particularmente os institutos do erro e do dolo. As três figuras voltam-se, essencialmente, para uma mesma função: a proteção da higidez da manifestação negocial e da formação do consentimento das partes acerca do negócio jurídico. Além disso, tanto o erro quanto o dolo (em especial o dolo omissivo) podem estar fundados na violação do dever pré-contratual de informação por um dos contratantes, exatamente como ocorre na *culpa in contrahendo* por falha informativa. A diferença entre os três institutos está, sobretudo, relacionada a aspectos estruturais, pois cada um dos institutos possui pressupostos ou requisitos de aplicação distintos<sup>613</sup>.

Uma outra distinção, bastante relevante na prática, diz respeito às consequências associadas a cada uma das figuras, sob o ponto de vista remedial. Enquanto o erro e o dolo autorizam a anulação do negócio jurídico, a depender do preenchimento dos pressupostos legais, a responsabilidade por *culpa in contrahendo* dá ensejo, unicamente, ao dever de reparar integralmente o dano causado pelo ato ilícito (*i.e.*, o descumprimento do dever pré-contratual de informação), através do pagamento de indenização.

Isso não significa, entretanto, que os remédios da anulação e da indenização, fundados, ultimamente, no descumprimento do dever pré-contratual de informação, não possam ser utilizados conjuntamente pela parte lesada. Não se trata de vias de mão única ou de alternativas disponibilizadas pelo ordenamento ao lesado para tutelar os seus interesses, mutuamente excludentes. Os remédios da anulação por vício de consentimento e de indenização por responsabilidade *in contrahendo* são perfeitamente cumuláveis<sup>614</sup>, sendo amplamente

---

<sup>613</sup> Ver itens 2.1.1, 2.1.2 e 2.3 *supra*.

<sup>614</sup> Na verdade, pode-se dizer que o remédio indenizatório é, inclusive, mais abrangente que o anulatório, em especial no que diz respeito ao dever pré-contratual de informação, pois os seus requisitos são menos estritos que os necessários ao desfazimento do vínculo negocial por invalidade. É nesse sentido o apontamento de Paolo Gallo, sob a perspectiva do direito italiano: “Assim, com base nessa exposição, é possível considerar: (a) que as regras de responsabilidade do contrato têm um escopo mais amplo do que as de validade; b) com a consequente possibilidade de, pelo menos, reivindicar indenizações (conforme o art. 1440 do Código Civil).” (GALLO, Paolo.

reconhecida em doutrina a possibilidade de a parte enganada valer-se tanto do remédio anulatório quanto da indenização por perdas e danos na hipótese de dolo principal. Nesse sentido, manifestam-se Eduardo Espínola<sup>615</sup>, Carvalho Santos<sup>616</sup>, Pontes de Miranda<sup>617</sup>, San

---

Responsabilità precontrattuale e problemi de quantificazione del danno. In: *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*. t. IV. Milano: Giuffrè Editore, 2006, p. 509). No original: “Ecco quindi come in base a questa impostazione sia possibile ritenere: a) che le regole di responsabilità del contratto abbiano un campo d'azione più vasto rispetto a quelle di validità; b) con conseguente possibilità di chiedere per lo meno il risarcimento del danno (arg. ex art. 1440 c.c.).”

<sup>615</sup> “Mas, além disso, poderá caber eventualmente ao declarante direito à indemnização dos prejuízos que tenha sofrido, não obstante a anulação do acto, ou verificada a impossibilidade deste. SALVAT, que perfeitamente estuda matéria, sugere que esse direito pode tornar-se necessário nas seguintes hypotheses: 1º como complemento de anulação do acto; 2º quando se trate de facto consummado; finalmente, quando a vítima do dolo prefira deixar subsistir o acto e fazer-se indemnizar dos prejuízos.” (ESPÍNOLA, Eduardo. *Manual do Código Civil brasileiro*. cit., p. 326).

<sup>616</sup> “A principal consequência [do dolo principal] é a anulação do ato, como determina o Código. Mas, embora o Código seja omissivo, ainda resulta outra consequência, que é caber eventualmente ao declarante direito à indenização dos prejuízos que tenha sofrido, não obstante a anulação do ato, sendo lícito mesmo que a vítima do dolo prefira deixar subsistir o ato e fazer-se indenizar dos prejuízos” (SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil interpretado*: parte geral. v. II. cit., p. 334).

<sup>617</sup> “Junto à ação de anulação, com a eficácia sentencial do art. 158, pode ser pedida, como indenização fundada no art. 159, a reparação do interesse negativo. (...) O dolo, que faz inválido o ato jurídico, também dá ensejo à incidência da regra jurídica do art. 159.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. IV. cit., p. 465-467).

Tiago Dantas<sup>618</sup>, Zeno Veloso<sup>619</sup>, Antonio Junqueira de Azevedo<sup>620</sup>, Judith Martins-Costa<sup>621</sup>, Humberto Theodoro Júnior<sup>622</sup>, Marcos Bernardes de Mello<sup>623</sup>, dentre outros.

Mais recentemente, Giovana Benetti, em trabalho específico sobre a figura do dolo omissivo, também defendeu a possibilidade de utilização, pela parte enganada, dos remédios da anulação do negócio jurídico e da indenização por perdas e danos de forma cumulativa, diante de uma omissão dolosa que se afigure principal. Nas palavras da autora, “[o] dolo invalidante pode, portanto, ensejar, além da anulação e da consequente restituição das partes ao estado em que se encontravam sem a ocorrência do defeito, o pagamento de perdas e danos como sanção do ilícito”<sup>624</sup>.

Permita-se abrir um parêntese para esclarecer que essa solução, preconizada pela doutrina majoritária, está em perfeito alinhamento com as disposições do Código Civil referentes ao instituto do dolo. A possibilidade de o dolo ensejar o ressarcimento de perdas e danos sempre foi expressamente admitida para as hipóteses de dolo accidental, como se extrai

<sup>618</sup> “Para o dolo *causa dans* a sanção que se impõe é a anulação do contrato e, além da anulação, a indenização de todos os prejuízos causados à parte prejudicada. E para o *dolus incidens* o que se propõe, é apenas a composição das perdas e danos.” (DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil: aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito* fim de 1942-1945. v. I. cit., p. 286).

<sup>619</sup> “Além de suportar as conseqüências da anulação do negócio, o autor do dolo, que agiu ilicitamente, terá de indenizar os eventuais prejuízos que causou à vítima (responsabilidade civil), incidindo os arts. 186 e 927, além de sujeitar-se à responsabilidade penal, se for o caso.” (VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico*. cit., p. 246).

<sup>620</sup> “É o caráter ilícito do dolo que explica a responsabilidade por perdas e danos no caso do dolo accidental. Ora, esse mesmo caráter ilícito põe, a propósito do dolo principal, dois problemas: a) pode-se cumular o pedido de anulação do negócio jurídico com o de perdas e danos?; b) passado o prazo de decadência, para propositura da ação de anulação, que, no caso dos contratos, é de quatro anos (art. 178, § 9.º, V, do Código Civil), perdura, ainda, a possibilidade de pleitear perdas e danos com fundamento no ato ilícito? No nosso modo de entender, a resposta é afirmativa para ambas as perguntas. A acumulação é possível, porque se trata de ato ilícito - com as perdas e danos, naturalmente, reduzidas ao que for apurado após a anulação do negócio. Quanto à persistência do direito à indenização, mesmo após o término do prazo de anulação, é preciso considerar que o prazo visa assegurar a estabilidade das relações jurídicas voluntariamente criadas, e não, eliminar as consequências do ilícito. A indenização continua devida; esta solução é aceita na doutrina estrangeira, onde o mesmo problema existe.” (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial*. cit., p. 189).

<sup>621</sup> “[O] dolo principal ataca o negócio no plano de sua validade, conduzindo à sua anulação, além de caber o pagamento das perdas e danos representativas da sanção ao ilícito praticado.” (MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro. cit., p. 3. Versão digital).

<sup>622</sup> “O dolo não é só vício do consentimento, como se dá com o erro; é, também, ato ilícito, porque representa comportamento intencionalmente adotado para prejudicar o declarante induzido a erro, se não patrimonialmente, pelo menos no tocante à liberdade de contratar, segundo a realidade e seu efetivo conhecimento. Assim, uma vez comprovada a ocorrência do dolo, dois serão os seus feitos na ordem civil: a) a anulabilidade do negócio por decorrência do vício de consentimento; e b) o direito a perdas e danos, em razão do ato ilícito. Esses efeitos são, aliás, independentes, de sorte que o contratante prejudicado poderá pleitear ambos cumulativamente, ou qualquer um deles, de forma isolada.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. cit., p. 120-121).

<sup>623</sup> “Afora a anulabilidade do ato jurídico, com restituição das partes ao estado anterior, o dolo causal pode implicar dever de indenizar o *deceptus*, se houver danos. A reparabilidade do dano resulta de que o dolo danoso configura ilicitude, aplicando-se o princípio dos arts. 186 e 187 do Código Civil. Os danos podem ser patrimoniais ou morais. Pode, portanto, haver cumulação de pedidos: anulação do ato + indenização dos prejuízos.” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 181).

<sup>624</sup> BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 349.

do art. 146 do Código Civil. Na análise da redação do dispositivo, o vocábulo “só” é sintomático: o dolo acidental *só* obriga à satisfação de perdas e danos, por não ser considerado causa determinante do negócio; isso não significa dizer que, fosse uma causa determinante, a possibilidade de satisfação de perdas e danos estaria vedada pelo legislador. Até porque, insistisse, o dolo sempre foi, desde a doutrina mais tradicional, considerado um ato ilícito<sup>625</sup>, o que por certo autoriza o lesado a cobrar indenização para se ver reparado dos danos sofridos como consequência da malícia.

Sendo cumuláveis os remédios anulatório e indenizatório, não se pode deixar de atentar para a possível interseção entre o efeito restitutivo da anulação do negócio jurídico<sup>626</sup> e o reparatório conferido pela responsabilidade *in contrahendo*. Os danos a serem reparados pela via indenizatória são somente aqueles que sobejarem à restituição, sob pena de autorizar o enriquecimento sem causa do lesado<sup>627</sup>.

Outro aspecto relevante a ser destacado do ponto de vista remedial é que, mesmo diante de dolo invalidante, a parte lesada pode não ter interesse na sua anulação, desejando apenas se ver ressarcida dos danos sofridos. Não há qualquer óbice a que o lesado busque a indenização fundada no dolo principal, porém sem intentar a ação anulatória<sup>628</sup> e deixando transcorrer o

<sup>625</sup> Assim se manifesta Roberto de Ruggiero, ao descrever o dolo como “ato ilícito, considerado aqui como causa que faz desviar a vontade da sua reta determinação, provocando o erro.” (RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. v. I. cit., p. 346).

<sup>626</sup> “O efeito principal da anulação do negócio jurídico é o da restituição dos contratantes ao estado anterior ao da contratação. Seja caso de anulabilidade ou de nulidade, a anulação ou o decreto de nulidade do negócio opera sua completa invalidade, como se o negócio jamais tivesse existido, ficando cada contratante com o que é seu, com exceção do pagamento feito a incapaz, previsto no art. 181, já analisado. Também ocorre exceção a esse preceito do art. 182, quanto aos frutos percebidos, a que tem direito o possuidor de boa-fé, conforme estabelece o art. 1.214 do novo Código Civil” (AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Código Civil comentado*. v. II. São Paulo: Atlas, 2003, p. 337). Em igual sentido: “O principal efeito verificado no âmbito da denominada relação de liquidação, como já se deixou transparecer pelas observações antecedentes, consiste na deflagração da obrigação de restituir. Com efeito, a pronúncia da invalidade acarreta, via de regra, a obrigação de cada parte restituir tudo aquilo que houver recebido em razão do negócio ora reconhecido inválido. Trata-se de conclusão tão consolidada na doutrina nacional que, mesmo diante da redação pouco clara dos artigos 177 e 182 do Código Civil, prevalece o reconhecimento de que a pronúncia de qualquer espécie de invalidade (nulidade ou anulabilidade) implica no surgimento das mencionadas obrigações restitutórias.” (SILVA, Rodrigo da Guia. *Invalidade do negócio jurídico e obrigação de restituição*. In: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coords.). *Teoria geral do direito civil: questões controvertidas*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 256-257).

<sup>627</sup> Nesse sentido, manifesta-se Antonio Junqueira de Azevedo, ao afirmar que as perdas e danos em caso de dolo invalidante devem ser “naturalmente, reduzidas ao que for apurado após a anulação do negócio” (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial*. cit., p. 189). Também nessa direção, manifesta-se Giovana Benetti: “É possível que, embora efetuada a restituição, a parte lesada tenha sofrido danos por esta não abarcados. Neste caso, a reparação consistirá em verdadeira e própria indenização, a qual se efetivará de modo complementar à anulação e será voltada aos danos que pendem de reparação” (BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 349).

<sup>628</sup> “A parte enganada pode preferir, por uma série de razões, manter o negócio e com isso evitar as obrigações de restituição que acompanham o remédio anulatório, ainda que não tivesse concluído o negócio se houvesse sido corretamente informada. Nessa hipótese, o lesado busca a reparação pela via indenizatória, ao invés da anulatória, o que pode ser justificado quando a anulação viesse a agravar ainda mais seus prejuízos.” (BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil*. cit., p. 382-383).



prazo decadencial de quatro anos previsto no art. 178 do Código Civil, ou mesmo confirmando, expressa ou tacitamente, a validade e eficácia do negócio jurídico, na forma dos arts. 172 a 174 do Código Civil. Não se aplica, nessa hipótese, o art. 175 do Código Civil<sup>629</sup>, para afastar o direito do lesado à indenização. A redação do dispositivo é bastante clara no sentido de que a confirmação “importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra *ele* dispusesse o devedor”, isto é, contra o negócio jurídico. Após a confirmação, a parte lesada não poderá buscar a anulação da avença e tampouco poderá se valer do fato de esta ter sido celebrada mediante dolo invalidante como tese de defesa para afastar o cumprimento de suas disposições<sup>630</sup>. Não significa isto, contudo, que o lesado não possa se ver reparado dos danos sofridos com a malícia<sup>631</sup>.

A responsabilidade civil *in contrahendo* por violação ao dever de informar também pode ser cumulada com o remédio anulatório em caso de erro substancial, embora as situações em que isto poderá ocorrer sejam mais raras do que nos casos de dolo invalidante, seja por ação ou omissão.

Conforme examinado no item 2.1.1 deste trabalho, para que o erro substancial possa ensejar a anulação do negócio jurídico, modernamente, entende-se que o engano deve ser, ao mesmo tempo, escusável e cognoscível. A escusabilidade está associada à culpa ou falta de diligência do errante. Se, à luz das circunstâncias do caso concreto, o erro poderia ser facilmente verificável, não será permitida a anulação do negócio jurídico. De igual forma, o negócio jurídico somente será anulável quando, na situação *in concreto*, a parte contrária conhecesse ou devesse conhecer o estado de erro da contraparte, e, ainda assim, não tenha buscado elucidá-la quanto a este fato.

É dessa dinâmica entre os requisitos da escusabilidade e da cognoscibilidade que, como visto, pode-se extrair a existência de um dever de informação pré-contratual, imposto pela boa-fé objetiva, nos casos de erro invalidante. Existe, ao mesmo tempo, um ônus de autoinformação do errante quanto a tomar conhecimento das informações relevantes acerca da realidade pertinente à celebração do negócio jurídico para, justamente, evitar que incorra em erro, e um

---

<sup>629</sup> “Art. 175. A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, nos termos dos arts. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor.”

<sup>630</sup> “É verdade, como corretamente dispõe o art. 175 do Código Civil, que pela confirmação extingue-se a pretensão anulatória (= ‘direito’ a pedir anulação do negócio), não, porém, como efeito próprio seu, mas como irremovível consequência lógica da eliminação do defeito invalidante. A conclusão é evidente: se a ação de anulação existe em razão da anulabilidade do negócio; se a anulabilidade não mais existe por força da confirmação; então, deixa de haver ação por não mais haver anulabilidade.” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. cit., p. 243-244).

<sup>631</sup> Consoante lição de Pontes de Miranda, uma vez ratificada a validade do negócio jurídico, “[o] que persiste é a ação de indenização pelo delito.” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. IV. cit., p. 354).

dever de informar da contraparte visando a elucidar a parte em erro acerca do equívoco, sempre que for este cognoscível.

Quando, entretanto, se verificar que o declarante se desincumbiu de seu ônus de autoinformação e, ainda assim, incorreu em equívoco substancial cognoscível, sem que o declaratório a tenha elucidado deste fato, pode-se dizer que ele terá contribuído para que o estado de ignorância da contraparte permanecesse, dando causa, assim, à anulação do negócio jurídico por erro invalidante. Nesses casos, ainda que não tenha havido intenção de enganar por parte do declaratório (o que configuraria dolo), pode-se afirmar que a sua ação ou omissão induziu ou manteve em erro o cocontratante, hipótese em que se estará, sem dúvidas, diante de um descumprimento a dever pré-contratual de informação, podendo dar azo à responsabilidade *in contrahendo* do declaratório, com o dever de reparar os danos sofridos pelo declarante<sup>632-633</sup>, desde que preenchidos os seus pressupostos de configuração<sup>634</sup>. É isto o que se convencionou chamar em doutrina de indução negligente em erro<sup>635</sup>, que, embora não seja admitida como hipótese autônoma de anulabilidade no direito brasileiro, dá ensejo ao pagamento de perdas e danos.

Em matéria de indução negligente em erro, é essencial, ao menos no que se refere ao direito brasileiro, analisar a responsabilidade civil do declaratório à luz dos conceitos de escusabilidade e cognoscibilidade. Sendo o erro substancial do declarante inescusável e incognoscível, não estarão preenchidos os requisitos para a anulação do negócio jurídico. Em

---

<sup>632</sup> “Também os defeitos do negócio jurídico, como o erro, podem ser indutores da responsabilidade pré-contratual. Assinala Moura Vicente que, quando causado por dolo, o erro determina em princípio a responsabilidade pré-contratual de quem o empregou, porém, pode também fundamentar a obrigação de indenizar a cargo daquele que provocou o erro devido à omissão negligente de informações ou à prestação negligente de informações inexatas, sem a intenção ou consciência de enganar.” (MARTINS-COSTA, Judith. Um aspecto da obrigação de indenizar. cit., p. 15. Versão digital). Em igual sentido, porém sob a perspectiva do direito italiano: “O requisito da recognoscibilidade não tem relevo somente para fins de anulabilidade. Quando uma declaração é viciada por erro e este é reconhecível, o destinatário deve avisar o autor a fim de que modifique a sua posição (arg. ex. art. 1337°). Quando não cumpra este dever e o contrato seja anulado, incorrerá em responsabilidade por falta de comunicação de uma causa de invalidade – e, exatamente nos termos do art. 1338°.” (BENATTI, Francesco. *A responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 81). Também se manifestam nessa direção, sob a lógica do direito português: VICENTE, Dário Moura. *Da responsabilidade pré-contratual em direito internacional privado*. cit., 2001, p. 264; PRATA, Ana. *Notas sobre responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 110-111.

<sup>633</sup> É o que dispõe o art. 1.338 do Código Civil italiano: “A parte que, sabendo ou devendo saber da existência de um motivo para a invalidade do contrato, não informou a outra parte sobre isso, é obrigada a compensar a outra parte pelos danos sofridos como resultado de ter confiado na validade do contrato sem culpa de sua parte.” (no original: “La parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto.”).

<sup>634</sup> Cf. item 2.3 *supra*.

<sup>635</sup> Para uma análise aprofundada da indução negligente em erro sob a perspectiva dos ordenamentos jurídicos português e alemão, permita-se remeter a SILVA, Eva Sónia Moreira da. *As relações entre a responsabilidade pré-contratual por informações e os vícios de vontade (erro e dolo): o caso da indução negligente em erro*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2024.

outras palavras, o erro não será tido por invalidante, tampouco haverá que se falar em responsabilidade *in contrahendo* por violação ao dever de informação, pois neste caso o declarante não terá se desincumbido de seu ônus de autoinformação e não terá surgido, na esfera jurídica do declaratário, o dever de informar ou elucidar a contraparte acerca do erro, pois não seria possível ou exigível dela que conhecesse o engano<sup>636</sup>.

Por outro lado, tratando-se de erro invalidante escusável e cognoscível, haverá responsabilidade civil pré-contratual da parte que deixou de informar ou elucidar a outra a esse respeito, desde que haja dano a ser indenizado. Neste caso, a culpa será imputável unicamente ao declaratário, que conhecia ou poderia conhecer o estado de erro do declarante e manteve-se inerte ou agiu, negligentemente, de modo a preservá-lo. Como o erro incorrido é escusado, não terá havido falta de diligência por parte do contratante em equívoco<sup>637</sup>.

Há, ainda, a possibilidade de o declarante encontrar-se em estado de erro não escusável, isto é, que poderia ser afastado tivesse ele agido com a diligência esperada, porém sendo o erro cognoscível da contraparte, que deixou de informar ou elucidar o declarante a esse respeito. Nessa hipótese, não será possível anular o negócio jurídico, pois não estará preenchido o requisito da escusabilidade do erro. Tampouco haverá, a rigor, indenização por culpa *in contrahendo* do declaratário, pois sendo o erro inescusável, entende-se que o declarante não se desincumbiu de seu ônus de autoinformação e, assim, não poderia exigir o cumprimento do dever pré-contratual de informação da contraparte. Todavia, não se pode descartar de forma

---

<sup>636</sup> Nessa direção, embora sem considerar a escusabilidade como um requisito do erro invalidante no direito brasileiro: “A primeira hipótese é referente ao declarante que celebra um negócio jurídico eivado de erro substancial, escusável ou inescusável, mas que não era reconhecível pelo declaratário. Como já foi delineado nas seções anteriores, para a configuração do erro no direito civil brasileiro é preciso a substancialidade e a cognoscibilidade, decorrente da adoção da teoria da confiança, sendo desnecessária a escusabilidade. Nessa hipótese, independentemente de o erro ser escusável ou não, não sendo reconhecível pelo declaratário, a consequência será a validade e a eficácia desse contrato, sem qualquer alusão à responsabilidade civil.” (OLIVEIRA, Lucas Costa de. Aspectos controversos sobre o erro no negócio jurídico. cit., p. 33).

<sup>637</sup> “A segunda hipótese é referente ao declarante que celebra um negócio jurídico eivado de erro substancial, escusável e cognoscível ao declaratário. Pelos critérios apresentados, trata-se de um caso de anulação do negócio jurídico em razão de conter todos os requisitos necessários. Em relação indenização, é necessário analisar a culpa para se chegar a uma resposta. O erro escusável é aquele que não é negligente ou imprudente, ou seja, trata-se do erro não culpável – consequentemente, o declarante não poderá ser responsabilizado em razão da ausência de culpa. Por outro lado, o declaratário age de maneira negligente, uma vez que o erro seria reconhecível por uma pessoa de normal diligência, razão pela qual age de maneira culposa. Como decorrência lógica, tem-se que o declaratário será o responsável pelos riscos e prejuízos do contrato. O que parece ser uma conclusão desarrazoada, em um primeiro momento, torna-se a solução mais correta em uma análise mais atenta. O declaratário é protegido de maneira satisfatória na teoria da confiança, afinal, basta agir com diligência e boa-fé para não ser responsabilizado.” (OLIVEIRA, Lucas Costa de. Aspectos controversos sobre o erro no negócio jurídico. cit., p. 33-34). Também partilha desse entendimento, embora sob a égide do direito português, Ana Prata: “sempre que, com dolo ou mera culpa, o declaratário tenha omitido o dever de alertar o *errans* para o erro cometido, e de que se apercebeu (ou deveria ter-se apercebido se usasse a diligência exigível), ele constitui-se em responsabilidade face ao declarante – se estiverem presentes todos os restantes pressupostos dela (...)” (PRATA, Ana. *Notas sobre responsabilidade pré-contratual*. cit., p. 110).

apriorística a possibilidade de restar configurada a culpa concorrente entre declarante e declaratório, na forma do art. 945 do Código Civil<sup>638</sup>, o que repercutirá na configuração dos elementos necessários à responsabilidade civil e, conseqüentemente, sobre o valor da indenização a ser paga<sup>639</sup>.

Além do dolo invalidante e do erro substancial, que podem viabilizar à parte lesada o uso do remédio anulatório, de forma cumulada ao remédio indenizatório disponibilizado pela responsabilidade *in contrahendo*, um outro instituto associado ao dever pré-contratual de informação e que possui remédios próprios é o dos vícios redibitórios.

Como se teve oportunidade de examinar mais acima<sup>640</sup>, de acordo com o art. 443 do Código Civil, responderá o alienante da coisa viciada por perdas e danos, sempre que, no momento da venda, conhecesse ou devesse conhecer o vício oculto que compromete a sua utilidade ou lhe diminui o valor. Trata-se, a rigor, de mais uma hipótese de responsabilidade pré-contratual por violação ao dever de informação expressamente positivada no direito brasileiro, pois, se o alienante não conhecia o vício redibitório e nem poderia ou deveria conhecê-lo através do emprego da diligência esperada nas circunstâncias concretas, não haverá de se falar em dever pré-contratual de informar, por ser o conhecimento ou a possibilidade de conhecimento da informação um de seus pressupostos estruturais. Caso contrário, sendo do seu conhecimento o vício, o vendedor deveria tê-lo comunicado à contraparte, de modo a que pudesse levar em consideração esse dado na formação do seu consentimento e no cálculo do preço a ser pago. Faltando com seu dever de informação, o vendedor responderá tanto pelas

---

<sup>638</sup> “Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.”

<sup>639</sup> Em sentido diverso, entendendo que a responsabilidade, nesses casos, deverá ficar a cargo exclusivo do declaratório, sendo anulável o negócio jurídico, por entender que a escusabilidade não é requisito do erro invalidante no direito brasileiro: “A terceira hipótese é referente ao declarante que celebra um negócio jurídico eivado de erro substancial, inescusável e cognoscível pelo declaratório. Trata-se de um caso de anulação do negócio jurídico, uma vez ter os requisitos necessários para tanto. Quem terá, portanto, o dever de indenizar? Por um lado, o declarante age de maneira culposa, pois se trata de um erro inescusável, que seria percebido por uma pessoa de diligência média. Por outro, o declaratório também age de maneira culposa, pois o erro era reconhecível. Parece ser um caso de culpa concorrente, podendo ser aplicado por analogia o art. 945 do Código Civil. Não obstante, o referido dispositivo fala em vítima, razão pela qual se faz necessário averiguar quem é a vítima nesse caso. Pontes de Miranda afirma que, ‘se nem o autor nem réu teve culpa, a equidade impõe que sofra o prejuízo quem deu causa a êle’. Ampliando o raciocínio do ilustre civilista, poder-se-ia dizer que, havendo culpa de ambas as partes, sofre o prejuízo quem deu causa, havendo a possibilidade de modular a indenização pela aplicação do art. 945. A análise a partir da teoria de causalidade adequada também direciona a solução para a resposta indicada. Contudo, o questionamento ainda persiste: quem poderá ser considerado vítima no caso em debate, uma vez que ambas as partes agiram culposamente? A partir do que foi argumentado até aqui, entende-se que a responsabilidade deverá recair sobre o declaratório, em razão da opção pela teoria da confiança.” (OLIVEIRA, Lucas Costa de. Aspectos controversos sobre o erro no negócio jurídico. cit., p. 35).

<sup>640</sup> Cf. item 2.2.2 *supra*.

ações edilícias previstas em lei (redibitória e estimatória), as quais independem de culpa, quanto pela indenização prevista no art. 443 do Código Civil<sup>641</sup>.

A ação indenizatória visando à reparação dos prejuízos sofridos em razão da falha no dever pré-contratual de informar e as ações edilícias são, assim, perfeitamente cumuláveis<sup>642</sup>, podendo, inclusive, serem utilizadas de forma alternativa<sup>643</sup>, devendo-se observar, em todo caso, a vedação ao enriquecimento sem causa do comprador, que não poderá ser reparado duas vezes pelo mesmo fato. Não se poderia admitir, por exemplo, que o comprador recebesse indenização correspondente à diferença entre o preço pago e o que teria pago pela coisa

<sup>641</sup> “Deste artigo se depreende que a responsabilidade por vícios redibitórios não resulta de culpa ou má-fé. Já o direito romano atribuía a responsabilidade por vícios ocultos ao vendedor, ainda que ele próprio os ignorasse. Entende-se que se trata de um risco inerente aos negócios, cuja razão de ser é a segurança do comércio jurídico. O conhecimento do vício pelo alienante é indiferente, pois, para o caracterizar como redibitório. Mas é importante para determinar as suas consequências. E isto porque, se o alienante sabia que a coisa tinha um defeito, tal que, se o conhecesse, o adquirente não teria feito o negócio ou se disporia a despendar uma prestação menor, ele deveria ter dado conhecimento desse fato ao interessado. Ocultar ou negar os defeitos que conhece, por forma de alimentar no adquirente expectativa que se sabe não serão realizadas, constitui um procedimento doloso, de má-fé, que agrava a sua situação numa futura ação por vícios redibitórios. E assim é que, se o alienante não conhecia o vício, terá apenas que restituir o preço e as despesas do contrato; se o conhecia e omitiu, além de pagar o preço e as despesas, terá ainda de ressarcir o adquirente pelas perdas e danos resultantes da situação criada.” (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. II. cit., p. 67-68).

<sup>642</sup> “Ainda no campo da indenização em caso de vício redibitório, discute-se a possibilidade de cumulação entre responsabilidade civil e os demais remédios postos ao dispor do adquirente, sobretudo o abatimento na contraprestação. Isso porque, a rigor, essa redução importa na restituição do valor proporcional que o adquirente prestou a mais por um bem que em realidade se mostrou defeituoso. É dizer, o abatimento acaba por traduzir-se, na prática, na restituição daquilo que o adquirente efetivamente perdeu com a aquisição de um bem maculado por vícios ocultos - o que poderia conduzir à ideia de que possua um matiz ressarcitório. A questão, como tantas envolvendo o instituto, não é pacífica. O tema é disputado especialmente na doutrina, e há quem veja na ação estimatória um ‘caráter ressarcitório’. Encarado o problema sob esse ângulo, a cumulação do abatimento com a indenização configuraria um *bis in idem*, de modo que somente se admitiria um remédio ou outro, mas não os dois. No entanto, os remédios são, sim, cumuláveis. E o são porque se trata de objetos distintos, de naturezas distintas. A pretensão indenizatória reveste-se de um caráter autônomo em relação aos demais meios de proteção conferidos ao credor-adquirente. O emprego de uma das medidas de proteção conferidas ao credor-adquirente ‘não apaga o dano causado’, nem afasta a possibilidade de pleitear-se a reparação civil pelos prejuízos derivados do vício redibitório.” (GARCIA, Rebeca. *Vícios redibitórios*. cit., p. 143-144).

<sup>643</sup> Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se, a título ilustrativo, o seguinte julgado: “DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO NCPC. PASTILHAS CERÂMICAS DEFEITUOSAS APLICADAS EM REVESTIMENTO EXTERNO DE EDIFÍCIO. NECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. DELIMITAÇÃO DO PEDIDO. LEGITIMIDADE ATIVA. VÍCIO REDIBITÓRIO. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA QUE, APESAR DISSO, NÃO ESTÁ SUBMETIDA A PRAZO DECADENCIAL. PROVA DOS DANOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DECISÃO MANTIDA. (...) 5. Os pedidos de indenização por danos materiais e materiais, ao contrário do que alegado, foram devidamente delimitados na petição inicial. 6. As pretensões indenizatórias decorrentes de vícios redibitórios não são, necessariamente, vinculadas a ação redibitória, sendo possível a formulação de pedidos com natureza diversa, submetidos a prazo prescricional, e não decadencial, como na hipótese dos autos. Precedente. 7. A pretensão de reparação dos danos causados pela instalação de pastilhas cerâmicas defeituosas no revestimento da fachada de edifício, quando não consistir em pedido de redibição ou abatimento de preço, não estará submetida aos prazos decadenciais do art. 445 do CC/02. (...) 11. Agravo interno não provido, com aplicação de multa. (STJ, AgInt no REsp nº 1.677.308/DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 18/03/2019, DJe de 20/03/2019).

adquirida, caso tivesse sido adequadamente informado, e, ao mesmo tempo, o abatimento do preço através da ação *quantum minoris*. Em um tal cenário, estar-se-ia diante de nítido *bis in idem*.

A responsabilidade pré-contratual por violação ao dever de informação também se pode verificar em matéria de evicção, quando o vendedor, conhecendo ou devendo conhecer o vício de direito da coisa alienada, deixa de comunicar o comprador acerca desse fato<sup>644</sup>, atentando contra o princípio da boa-fé objetiva. Pode-se dizer que a obrigação do alienante de ressarcir os prejuízos associados ao descumprimento do dever de informar nesses casos está contemplada no art. 450, II, do Código Civil, o qual dispõe que o evicto tem direito “à indenização (...) pelos prejuízos que diretamente resultarem da evicção”, desde que comprovado o nexo de causalidade entre os danos e o vício<sup>645</sup>.

Quanto aos remédios atinentes ao inadimplemento contratual, a relação entre estes e o dever pré-contratual de informação já foi analisada em detalhes neste trabalho<sup>646</sup>, tendo-se concluído que a violação ao dever de informar imposto aos contratantes pelo princípio da boa-fé objetiva durante a fase das tratativas preparatórias à formação do negócio jurídico não caracteriza inadimplemento, seja do ponto de vista funcional, seja por um critério temporal ou cronológico. Nessa perspectiva, os remédios típicos do inadimplemento contratual (cumprimento específico, execução pelo equivalente, resolução e indenização por perdas e danos) são perfeitamente cumuláveis à indenização por *culpa in contrahendo*, pois destinam-se a remediar problemas distintos: a responsabilidade pré-contratual busca reparar o lesado por danos decorrentes da quebra de um dever pré-contratual de proteção (a exemplo do dever de informar), enquanto os remédios típicos da responsabilidade contratual voltam-se contra a inexecução das obrigações derivadas do contrato<sup>647</sup>.

<sup>644</sup> FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats*. cit., p. 310.

<sup>645</sup> “Além de despesas com o contrato, quaisquer outros prejuízos que decorram diretamente do fato da evicção também devem ser indenizados. Esses prejuízos devem ter um nexo com aquele fato, numa relação de causalidade a que acima se referiu. Não faria sentido que o alienante tivesse de indenizar esses prejuízos com uma ligação mais ou menos remota com aquele fato, em suma quando este, sendo embora uma condição do dano, não constitui uma sua autêntica causa adequada. A expressão com que a lei determina a amplitude da indenização ‘prejuízos que diretamente resultarem da evicção’ dispensaria a referência taxativa à hipótese do *caput* e às dos incisos I a III, todos do art. 450, mas quis o legislador ser preciso na enumeração dessas hipóteses, deixando claro que esgotadas estas, poderia haver quaisquer outras não cobertas por previsão expressa. Emitiu, assim, uma cláusula geral, competindo ao juiz, em cada caso concreto, atentas as circunstâncias do caso e numa cuidadosa valoração delas, determinar se se trata de um prejuízo ressarcível, por ter com o fato da evicção uma ligação direta, em um nexo causal que não deixe margem a dúvidas por sua adequabilidade à produção do dano.” (MIRANDA, Custodio da Piedade Ubaldino. *Comentários ao Código Civil: dos contratos em geral* (arts. 421 a 480). v. 5. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 292-293).

<sup>646</sup> Cf. item 2.2.1 *supra*.

<sup>647</sup> Nesse sentido, manifesta-se Judith Martins-Costa: “Pode ocorrer também que um contrato conseqüente a uma negociação produza dano em virtude de vícios na prestação, como na venda de coisa genérica. Nesse caso, é de admitir-se a acumulação das normas relativas à responsabilidade pré-contratual e à responsabilidade por vícios, uma vez que cada uma delas tem por escopo sancionar a violação de deveres entre si diferentes, a saber: a responsabilidade pré-contratual sancionará a quebra de um dever pré-contratual de informação (dever de proteção);

Em suma, vê-se que o descumprimento do dever pré-contratual de informação permite que a parte desinformada se utilize de diferentes remédios para obter a tutela dos seus interesses jurídicos que restaram violados, desde que preenchidos os requisitos legais para que a hipótese concreta seja conformada ao instituto pertinente. Pode-se tanto valer da responsabilidade pré-contratual para buscar a reparação dos danos sofridos, quanto pleitear a anulação do negócio jurídico por vício de vontade, fundada no erro substancial ou no dolo comissivo ou omissivo, a depender das circunstâncias; pode, ainda, utilizar-se dos remédios legais atinentes à disciplina dos vícios redibitórios, e em todo caso de forma cumulada ou não com a indenização por responsabilidade *in contrahendo*<sup>648</sup>.

O que importa, na prática, é verificar qual dos remédios previstos no ordenamento jurídico brasileiro (ou quais dos remédios, por ser possível ao lesado valer-se simultaneamente de mais de um deles) conferirá a melhor tutela aos interesses concretos da parte lesada<sup>649</sup> pela falha no dever pré-contratual de informação. Nesse diapasão, não pode o intérprete deixar-se levar por uma interpretação estanque ou excessivamente formalista dos remédios disponibilizados no Código Civil. A perspectiva remedial deve, ao máximo, servir à proteção

---

a responsabilidade pelo vício sancionará o inadimplemento de um dever de prestação.” (MARTINS-COSTA, Judith. Um aspecto da obrigação de indenizar. cit., p. 15. Versão digital). Também é essa a opinião de Dário Moura Vicente, sob a égide do direito português: “nos casos de venda de coisa genérica e de ocorrência de defeitos da obra, a que se reportam os arts. 918º e 1218º e seguintes do Código, supomos dever admitir-se o cúmulo das normas relativas à responsabilidade pré-contratual e à responsabilidade pelos vícios da prestação, pois que elas sancionam a violação de deveres diferentes – aquelas um dever acessório de informação decorrente da boa fé, estas um dever primário de prestação – e, além disso, tutelam interesses diversos – as primeiras, como se disse, a correcta formação da vontade de contratar, as segundas, o interesse do credor no cumprimento exacto da prestação devida.” (VICENTE, Dário Moura. *Da responsabilidade pré-contratual em direito internacional privado*. cit., p. 265-266).

<sup>648</sup> Esse caráter multifacetário do dever pré-contratual de informação é destacado pela doutrina, como se pode perceber, por exemplo, a partir das lições de Judith Martins-Costa, já reproduzidas neste trabalho. Segundo a autora, “[v]ariam (...) as consequências da infração a esse dever, podendo situar-se no plano da invalidade (por exemplo, no caso da omissão dolosa de dever informativo, Código Civil, art. 147) ou no da eficácia (e.g., a perda do direito à garantia, *ex vi* do art. 766 do Código Civil; o próprio nascimento do dever de indenizar danos causados aos interesses da confiança, por *culpa in contrahendo*; e a geração de eficácias resolutórias, *ex vi* do art. 766, parágrafo único, do Código Civil).” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. cit., p. 580-581). Além destas, a “ausência [da informação] ou sua presença defeituosa pode ocasionar (...) erro, ou (...) vício redibitório.” (MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro. cit., p. 4. Versão digital).

<sup>649</sup> Segundo Pietro Perlingieri, o caso concreto, em perspectiva remedial, “deve ser analisado em todas as suas peculiaridades: verificar quais são os interesses efetivamente envolvidos, equilibrá-los na lógica do sistema e, por fim, identificar a medida mais adequada para sua tutela. (...) Somente, de fato, depois de identificar os interesses em jogo e verificar os méritos de sua proteção, é possível buscar o remédio adequado. Caso contrário, incorrer-se-ia no erro de cristalizar os direitos em torno da medida protetiva e conferir-lhe relevância apenas no momento patológico do prejuízo.” (PERLINGIERI, Pietro. Il “giusto rimedio” nel diritto civile. *Il Giusto Processo Civile*, n. 1, 2011, p. 3-4. Tradução livre). No original: “Questa deve essere analizzata in tutte le sue peculiarità: verificare quali interessi sono effettivamente coinvolti, bilanciarli nella logica del sistema e, in ultimo, individuare la misura più adeguata per la loro tutela. (...) Soltanto, infatti, dopo aver individuato gli interessi in gioco ed averne verificato la meritevolezza di tutela è possibile ricercare il rimedio adeguato. Altrimenti si incorrerebbe nell'errore di cristallizzare i diritti attorno alla misura di protezione e di conferirvi rilevanza soltanto nel momento patologico del pregiudizio.”

dos interesses legítimos dos contratantes<sup>650</sup>, desde que sejam estes merecedores de tutela à luz do ordenamento e da axiologia constitucional<sup>651</sup>. É apenas nessa constante busca pelo justo remédio para cada situação concreta que se poderá conferir ao lesado a tutela mais adequada<sup>652</sup>.

---

<sup>650</sup> “Por essa via, qualquer modelo de proteção representaria um dispositivo técnico imediatamente subordinado à necessidade de tutela, destilada a partir dos princípios do direito substantivo e processual. Longe de aderir à lógica formalista, a busca da medida mais adequada deve se concentrar no interesse juridicamente relevante: é preciso, em suma, privilegiar não a declamação de direitos, mas ‘a efetividade das soluções concretamente oferecidas pelo sistema em face da violação de um interesse específico’.” (PERLINGIERI, Pietro. Il “giusto rimedio” nel diritto civile. cit., p. 5. Tradução livre). No original: “Per questa via, ogni modello di protezione rappresenterebbe un dispositivo tecnico immediatamente a ridosso del bisogno di tutela, distillato dai principi di diritto sostanziale e processuale. Lungi dall'aderire a logiche formaliste, la ricerca della misura più adeguata deve incentrarsi sull'interesse giuridicamente rilevante: occorre, insomma, privilegiare non la declamazione dei diritti, ma ‘l'effettività delle soluzioni concretamente offerte dall'ordinamento di fronte alla violazione di uno specifico interesse’.”

<sup>651</sup> “Na perspectiva do direito civil-constitucional, mais ainda, o exercício da autonomia privada apenas se legitima perante a ordem jurídica quando conforme à axiologia do sistema. A noção de controle valorativo dos atos de autonomia, em outras palavras, revela-se um pressuposto intuitivo da própria proteção conferida pela ordem jurídica a tais atos. Partindo-se de tais premissas, o emprego corrente da expressão ‘merecimento de tutela’ não costuma causar estranheza ao jurista. De fato, afirma-se com frequência que certa pretensão é merecedora de tutela quando se deseja indicar sua compatibilidade com o sistema e, assim, concluir que os efeitos jurídicos pretendidos merecem ser albergados pelo ordenamento. Em sentido lato, portanto, a noção de merecimento de tutela representa justamente o reconhecimento de que a eficácia de certa conduta particular é compatível com o sistema e, por isso, deve ser protegida; trata-se, como se vê, de uma consequência necessária da constatação de que certo ato é lícito do ponto de vista estático ou estrutural e, em perspectiva dinâmica ou funcional, não é abusivo (não constitui o exercício disfuncional de uma situação jurídica).” (SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela. cit., p. 74).

<sup>652</sup> “Diante de todo esse cenário, nota-se que o atendimento aos comandos legais e constitucionais dependerá, necessariamente, não apenas da possibilidade de acesso ao Poder Judiciário ou mesmo da previsão abstrata de instrumentos de tutela, mas sim da admissão dos remédios mais idôneos à tutela efetiva dos interesses reputados merecedores de tutela à luz das peculiaridades de cada caso concreto. Justifica-se, assim, a já referida insurgência contra o formalismo hermenêutico, de modo a se afastar o risco de que a variabilidade e a flexibilidade do sistema remedial sejam prejudicadas por uma interpretação formalista das regras sobre o processo civil. Compreende-se, enfim, a necessidade de releitura do inteiro sistema remedial em perspectiva axiológico-funcional, que permita compreender remédio como todo instrumento idôneo a efetivar um interesse merecedor de tutela, na constante busca pela tutela efetiva e adequada das situações juridicamente relevantes.” (SILVA, Rodrigo da Guia. *Remédios ao inadimplemento dos contratos*. cit., p. 241). Não por outro motivo que Pietro Perlingieri defende, à luz do ordenamento italiano, mas em lição perfeitamente aplicável ao direito brasileiro, que “[a] rejeição das tentativas de conceituação e uma perspectiva axiológico-funcional podem levar à definição de um remédio como todo instrumento idôneo para implementar um interesse. Isso não apenas justifica a sua previsão, mas também oferece a sua medida: a tutela das situações juridicamente relevantes deve ser sempre adequada e efetiva.” (PERLINGIERI, Pietro. Il “giusto rimedio” nel diritto civile. *Il Giusto Processo Civile*, n. 1, 2011, p. 8. Tradução livre). No original: “Il rifiuto dei tentativi di concettualizzazione e una prospettiva assiologico-funzionale possono indurre a definire rimedio ogni strumento idoneo ad attuare un interesse. Questo non soltanto ne giustifica la previsione ma ne offre altresì la misura: la tutela delle situazioni giuridicamente levanti deve sempre essere adeguata ed effettiva.”



## CONCLUSÃO

Neste trabalho, buscou-se enfrentar a problemática do dever pré-contratual de informação à luz das regras e princípios aplicáveis à matéria no direito civil brasileiro, sob perspectiva funcional e estrutural, voltando-se o estudo, sobretudo, para o seu aspecto patológico – *i.e.*, as consequências jurídicas, previstas no ordenamento pátrio, diante do descumprimento desse dever, assim como os remédios disponíveis para tutelar os interesses da parte lesada.

Para atender a esse objetivo, o presente trabalho foi construído de forma panorâmica e sistemática, analisando-se diferentes institutos jurídicos que fazem parte do cotidiano forense, porém com enfoque na relação destes com o dever pré-contratual de informação. A análise que se pretendeu desenvolver neste estudo tem, assim, como eixo central a aplicabilidade dos diferentes institutos examinados nos casos em que se verifica, durante a fase formativa do negócio jurídico, uma violação ou descumprimento ao dever de informação.

No entanto, para se examinar as particularidades do aspecto patológico e remedial, fez-se necessário analisar, antes, o dever pré-contratual de informação em si, enquanto figura jurídica autônoma. Nessa perspectiva, investigou-se a função desempenhada pelo dever pré-contratual de informação durante as tratativas para celebração de um negócio jurídico, o seu conteúdo e extensão e os seus pressupostos estruturais, especialmente a partir da dinâmica entre o dever de informar, de um lado, e o ônus de autoinformação, do outro. Feita essa investigação inicial, passou-se ao exame de cada uma das figuras relacionadas ao descumprimento do dever pré-contratual de informação, iniciando-se pelos vícios de vontade (erro e dolo) para, depois, tratar das vicissitudes supervenientes à formação do negócio jurídico, tais como o inadimplemento contratual, os vícios redibitórios e a evicção. Por fim, examinou-se, em maiores detalhes, a responsabilidade pré-contratual resultante do descumprimento do dever de informar, a partir dos seus pressupostos e elementos estruturantes, com especial destaque para alguns dos principais aspectos controvertidos relacionados à matéria.

Feita essa breve recapitulação, e uma vez concluída a análise que se propôs a realizar ao longo deste trabalho, pode-se formular os seguintes enunciados conclusivos:

- 1) De acordo com a opinião expressada pela doutrina amplamente majoritária, o dever de informação pré-contratual tem como fonte normativa imediata o princípio da boa-fé objetiva, aplicável a todas as fases do processo obrigacional, inclusive às

tratativas, impondo deveres especiais de proteção às partes durante as negociações para celebração de um negócio jurídico, os quais não resultam da autonomia privada dos contratantes, mas sim da lei, sendo distintos, em termos de conteúdo e extensão, do dever geral de não lesar (*neminem laedere*).

2) Sob o ponto de vista funcional, o dever pré-contratual de informação tem por finalidade no ordenamento jurídico brasileiro a proteção do consentimento dos contratantes, a fim de salvaguardar a higidez da manifestação negocial e a confiança legítima nas declarações prestadas de parte a parte durante as tratativas. A figura volta-se, ultimamente, à proteção da autonomia negocial dos contratantes, que necessitam de informações adequadas acerca do programa contratual que pretendem formalizar através da celebração do negócio jurídico.

3) Por essa razão, o dever pré-contratual de informação não se confunde, em termos funcionais, com o dever de informação imposto pela boa-fé objetiva durante a fase de cumprimento ou execução do contrato. Enquanto o primeiro volta-se à proteção do consentimento, o segundo volta-se ao adimplemento satisfativo, assumindo natureza de dever anexo ou acessório, por estar associado a um dever de prestação. Do mesmo modo, o dever pré-contratual de informação também não se confunde com o dever de informação resultante de fonte legal expressa, a exemplo daqueles impostos aos administradores de sociedades anônimas perante os acionistas (art. 157 da LSA) e aos fornecedores de bens e serviços perante os seus consumidores (art. 6º, III, do CDC). Tampouco se confunde com o dever de informação estabelecido pelas partes em contrato, resultante diretamente da sua autonomia privada, assumindo natureza jurídica de prestação obrigacional.

4) Por encontrar no princípio da boa-fé objetiva a sua fonte normativa, o dever pré-contratual de informação não possui um conteúdo pré-determinado em lei, de modo que o seu objeto, extensão e seus pressupostos dependem, fundamentalmente, das particularidades de cada relação jurídica concreta, dos seus elementos objetivos e subjetivos e dos interesses perseguidos pelas partes.

5) O dever pré-contratual de informação pode apresentar-se em diferentes modalidades, as quais podem ser classificadas em três grandes grupos, identificados

pela doutrina: os conselhos, as recomendações e as informações em sentido estrito. O conselho traduz-se em comunicar à outra pessoa o que, estando-se na sua situação, considerar-se-ia melhor ou mais vantajoso, contendo, assim, um juízo de valor a respeito de um ato futuro do aconselhado. A recomendação, por seu turno, consiste na comunicação de boas qualidades acerca de uma pessoa ou coisa, com o objetivo de estimular o seu destinatário a adotar determinada conduta. A informação em sentido estrito, por sua vez, é a exposição de uma situação de fato, sem que esta contenha uma proposta ou sugestão de conduta futura, diferentemente do que ocorre no conselho ou na recomendação. Essa diferenciação, contudo, é bastante difícil de se delimitar na prática, sendo preferível utilizar o termo informação em sentido amplo, especialmente por não se identificar distinções relevantes entre as modalidades no direito brasileiro. Além da recomendação, do conselho e da informação em sentido estrito, o dever pré-contratual de informar também pode apresentar-se como esclarecimento, com o objetivo de solucionar uma obscuridade ou incerteza. Sob a figura do esclarecimento, alguns autores agrupam, ainda, o aviso e a revelação, sendo o primeiro uma informação que visa a prevenir a outra parte de um risco, enquanto a segunda volta-se a tornar conhecido um dado que, antes, encontrava-se oculto.

6) Independentemente da modalidade através da qual o dever pré-contratual de informação se apresente, este não se esgota, via de regra, no simples fornecimento da informação, devendo esta ser apresentada de forma clara inteligível. Entende-se haver, assim, um dever de clareza associado ao dever de informar, cuja intensidade variará a depender das particularidades da relação jurídica concreta, em especial no que diz respeito às qualidades pessoais das partes.

7) O dever pré-contratual de informação está associado, sobretudo, à assimetria informativa entre as partes inseridas no contexto negocial. Se uma das partes já possui todos os dados e informações relevantes para a formação do seu convencimento e do seu juízo de conveniência e oportunidade quanto à celebração do negócio, não surgirá, para a contraparte, um dever de informação. O dever de informar pressupõe, assim, o desconhecimento efetivo do destinatário da informação em relação ao seu conteúdo, de um lado, e, de outro, o conhecimento da informação pelo seu provedor, ou ao menos que este devesse conhecer ou não pudesse ignorar a informação.

8) O mero desconhecimento do destinatário da informação não é suficiente para o surgimento do dever de informação durante a fase de tratativas. Deve-se investigar, em primeiro lugar, se o desconhecimento é legítimo e merecedor de tutela pelo ordenamento, ao aferir se o destinatário da informação se desincumbiu, no caso concreto, do seu ônus de autoinformação.

9) Tal como o dever pré-contratual de informação, o ônus de autoinformação também encontra sua fonte normativa no princípio da boa-fé objetiva, vinculando-se ao dever de autorresponsabilidade, atinente à lealdade e à cooperação esperadas dos contratantes durante a fase de tratativas.

10) A extensão do ônus de autoinformação dependerá de aspectos subjetivos e objetivos aferíveis no caso concreto, que influenciam na determinação do seu conteúdo. Em relação aos aspectos subjetivos, a extensão do ônus de autoinformação pode variar a depender de características pessoais dos contratantes, a exemplo da idade, nível de qualificação, nacionalidade, experiência no ramo de negócios em que o contrato que se pretende celebrar está inserido etc. A extensão do ônus de se informar também será impactada em sendo a relação jurídica concreta permeada por particular confiança entre as partes, a exemplo do que ocorre nas negociações envolvendo membros de uma mesma família e nos contratos *intuitu personae*, como o mandato e a sociedade de pessoas. Além dos aspectos subjetivos, o conteúdo do ônus de autoinformação também pode ser influenciado por aspectos objetivos, como a facilidade na obtenção da informação por se tratar de dados públicos, que não dependem do cocontratante para serem acessados, ou ainda o tipo contratual que se pretende celebrar, sendo o ônus de autoinformação mais intenso nos chamados contratos empresariais do que em contratos existenciais, que dizem respeito à subsistência da pessoa humana. Outro fator que influencia na extensão do ônus de se informar é a circunstância de o objeto do negócio jurídico que se pretende celebrar estar sob a posse ou gestão exclusiva de um dos contratantes, o que diminui a capacidade do outro de obter, por vias próprias, informações a seu respeito. Cumpre ressaltar que esses mesmos fatores que se devem analisar para aferição da extensão do ônus de autoinformação também influem na extensão do dever pré-contratual de informar, como reflexo da interação dinâmica entre as figuras.

11) Para a imposição do dever pré-contratual de informação a uma das partes, é necessário que o provedor da informação não apenas a conheça, como também saiba, ou devesse razoavelmente saber, da sua relevância para a formação do consentimento da contraparte. Embora se entenda que o conhecimento da relevância da informação possa ser presumido em determinadas hipóteses, há outras em que isto não ocorre, devendo o destinatário da informação colaborar com a contraparte ao sinalizar os dados que considera relevantes para o seu consentimento, seja de maneira expressa, seja através da formulação de perguntas relativas ao objeto do futuro negócio.

12) Apesar de o conhecimento da informação ser fator determinante para o surgimento de um dever de informar na esfera jurídica de um dos contratantes, há de se pontuar que esse conhecimento não necessariamente precisa ser efetivo. Podem existir circunstâncias em que a parte reputada informada sofre as consequências do descumprimento do dever de informar mesmo sem conhecer a informação a ser transmitida, por ter deixado de atender ao seu dever de se informar para informar. Este consiste na imposição, a uma das partes, de um dever de buscar as informações relevantes para a contraparte, informando-se com o propósito de municiá-la com os dados relevantes à contratação. Segundo parcela da doutrina, a imposição do dever de se informar para informar ocorreria apenas em hipóteses bastante restritas: (i) quando o provedor da informação é um profissional; e (ii) quando a informação relevante for relativa às qualidades substanciais do objeto da sua prestação.

13) O conteúdo e a extensão do dever pré-contratual de informação devem ser examinados a partir de uma avaliação da pertinência da informação que se pretende obter para a formação do consentimento do contratante. Para que a informação possa ser considerada pertinente, é necessário (i) que esta esteja relacionada ao objeto das obrigações nascidas do contrato, havendo entendimento doutrinário que exclui do âmbito do dever de informar as informações relativas à prestação devida pela contraparte; (ii) que seja útil ao contratante, isto é, deve ser tal que lhe sirva ao esclarecimento de sua decisão de contratar, podendo acarretar uma mudança de comportamento; e (iii) que sua revelação não seja ilícita, em violação a dever legal ou contratual de sigilo e em contrariedade à privacidade e intimidade da pessoa humana.

14) O conteúdo e a extensão do dever pré-contratual de informar também podem ser impactados pela forma de obtenção da informação. Em regra, as informações obtidas por acaso ou sem maiores esforços podem integrar o conteúdo do dever de informação pré-contratual, desde que não se trate de dados ou fatos notórios ou publicamente disponíveis, os quais, a rigor, estariam abarcados pelo ônus de autoinformação dos contratantes. Por outro lado, se uma das partes emprega esforços extraordinários para obter uma informação cujo acesso é restrito ou excessivamente custoso, parcela da doutrina entende que os dados assim obtidos não deverão ser transmitidos, independentemente da sua pertinência para a formação do consentimento da contraparte. Essa lógica, no entanto, não seria aplicável às relações assimétricas ou de agudo déficit informativo, a exemplo do que ocorre em contratos de consumo e entre profissionais e leigos.

15) Controverte-se em doutrina se o dever pré-contratual de informar abarcaria informações relativas à conveniência do negócio que se pretende celebrar. Para alguns autores, informações relativas à conveniência ou vantagem na celebração do contrato escapam ao conteúdo do dever de informar. Por essa razão, não se poderia exigir de um contratante que revelasse a existência de um concorrente que fornecesse o mesmo produto a preço mais baixo ou com qualidades mais elevadas, nem a divulgação das condições de mercado capazes de impactar a determinação do preço, presentes ou futuras. Há outros autores, porém, que rejeitam a noção de que informações relativas à conveniência do negócio não poderiam integrar o conteúdo do dever pré-contratual de informar, defendendo ser cabível a sua imposição nas hipóteses em que se verifica a existência de circunstâncias negativas, capazes de impedir a satisfação dos interesses perseguidos pelas partes com a celebração do contrato, ou que acarretem um forte desequilíbrio entre as prestações.

16) Seja qual for o conteúdo ou a extensão do dever pré-contratual de informar, a informação transmitida deve ser verdadeira. O dever de veracidade só poderá ser afastado em hipóteses excepcionalíssimas, quando, por exemplo a própria lei impeça o uso da informação pelo contratante, ou quando esta invadir a esfera íntima da contraparte. Ainda assim, ao ser confrontada com indagações ilegítimas, é disputado em doutrina se a parte estaria autorizada a mentir à contraparte ou se, nesses casos, poderia apenas se recusar a responder.

17) Apesar de o dever pré-contratual de informação ter por função a proteção do consentimento informado dos contratantes na fase formativa do negócio jurídico, esta não se traduz, do ponto de vista estrutural, em uma única consequência jurídica para a hipótese do descumprimento desse dever. A depender do preenchimento dos pressupostos legais, a violação a dever informativo pré-contratual pode autorizar a parte lesada a usufruir de diferentes remédios visando à tutela dos seus interesses.

18) A primeira dessas consequências destacadas no presente trabalho é a anulabilidade do negócio jurídico por vício de vontade, mais especificamente pela aplicação dos regimes do erro (arts. 138 a 144 do Código Civil) e do dolo (arts. 145 a 150 do Código Civil). Do ponto de vista funcional, a anulabilidade por erro ou dolo é o remédio ao descumprimento do dever pré-contratual de informação que mais se aproxima da responsabilidade civil por *culpa in contrahendo*, estando a diferença entre os institutos associada, sobretudo, a aspectos estruturais. Ao contrário do que ocorre nas hipóteses de violação culposa ao dever pré-contratual de informar, ou mesmo na violação dolosa, porém acidental (art. 146 do Código Civil), o erro substancial e o dolo principal tornam anulável o negócio jurídico, autorizando o interessado a, querendo, pleitear a sua anulação em juízo.

19) Em relação à figura do erro, apesar de o descumprimento do dever pré-contratual de informação não figurar entre os seus pressupostos, isto não significa que a falha na transmissão de informações não exerça qualquer influência ou não guarde qualquer relação com o erro invalidante. Os pressupostos da escusabilidade e da cognoscibilidade do erro, extraídos do art. 138 do Código Civil, refletem, de certo modo, a dinâmica entre o dever de informar, de um lado, e o ônus de autoinformação, do outro. O princípio da boa-fé objetiva exige que os contratantes busquem, por conta própria, obter os dados e informações necessários à formação do seu consentimento aos quais poderiam razoavelmente ter acesso, sem que se possa exigir da contraparte a informação nos casos em que se deixou de desincumbir-se de tal ônus. Assim, não tendo o declarante se desincumbido de seu ônus de autoinformação, não se pode considerar escusável o estado de desconhecimento ou ignorância acerca de aspectos substanciais do negócio jurídico. O erro, nesses casos, resultará sobretudo da falta de diligência do declarante e, portanto, não ensejará a anulabilidade do negócio. Conclusão semelhante pode ser alcançada ao

se examinar o requisito da cognoscibilidade, eis que, para se anular o negócio jurídico, o declaratório deve conhecer ou poder conhecer o estado de erro em que se encontra o declarante. Nesse sentido, parcela expressiva da doutrina identifica, dentre os deveres impostos às partes durante as negociações, o de esclarecer ou elucidar a contraparte quanto a eventuais vícios capazes de afetar a validade do negócio jurídico. Vê-se, assim, que, ao deixar de elucidar a contraparte acerca de um erro perceptível, o declaratório possivelmente estará agindo em desconformidade aos ditames da boa-fé objetiva e descumprindo dever pré-contratual de informação.

20) No que se refere ao dolo, compreende-se que a violação a dever pré-contratual de informação integra os requisitos de aplicação da figura do dolo omissivo, positivado no art. 147 do Código Civil. Em todo caso, para se recorrer ao remédio da anulabilidade, o descumprimento do dever pré-contratual de informação deve ter sido intencional e determinante para a formação da vontade, sem o qual o negócio jurídico não se teria celebrado. Na falta desse segundo elemento, o dolo será tido por acidental, ensejando apenas o pagamento de indenização por perdas e danos, na forma do art. 146 do Código Civil. Ainda em matéria de dolo omissivo, controverte a doutrina acerca da necessidade de aferir se, no caso concreto, a parte enganada desincumbiu-se de seu ônus de autoinformação, havendo autores, nacionais e estrangeiros, que se posicionam tanto de forma favorável à dispensa da satisfação desse ônus em caso de indução dolosa a erro, quanto exigindo a desincumbência do encargo para fazer uso dos remédios anulatório ou indenizatório. Em que pese a divergência doutrinária, a jurisprudência brasileira, de modo geral, consagra a satisfação do ônus de se informar como um dos requisitos de aplicação do dolo omissivo.

21) Apesar de haver entendimento doutrinário e jurisprudencial em sentido contrário, o descumprimento do dever pré-contratual de informação, em regra, não autoriza a parte lesada a valer-se dos remédios típicos do inadimplemento contratual (cumprimento específico, execução pelo equivalente e resolução). Como visto, o dever pré-contratual de informação é funcionalmente distinto do dever de informação imposto pela boa-fé objetiva na fase de execução do contrato, o qual visa à tutela do programa contratual ajustado entre as partes. O dever pré-contratual de informação, por seu turno, tem por finalidade a proteção da formação do consentimento dos contratantes e, portanto, não está relacionado ao cumprimento do programa contratual e ao



adimplemento das obrigações contratadas. A distinção no tratamento jurídico conferido ao dever pré-contratual de informar e ao dever de informar enquanto dever anexo à prestação também se justifica por um critério de temporalidade: o primeiro está relacionado à fase formativa, anterior, no processo obrigacional, à fase de execução, enquanto o segundo diz respeito diretamente ao cumprimento da avença. O dever pré-contratual de informação, nessa perspectiva, não integra o programa contratual ajustado entre as partes, mas o antecede, razão pela qual a sua violação não poderia acarretar as consequências típicas do inadimplemento contratual.

22) Em matéria de vícios redibitórios, o dever pré-contratual de informação está relacionado ao dever do vendedor de informar o comprador acerca das qualidades e do estado em que se encontra a coisa vendida. O cumprimento desse dever de informação durante a fase de tratativas serve de relevante meio de proteção do vendedor, uma vez que, estando o comprador ciente do vício, não poderá se valer das ações edilícias previstas nos arts. 441 e 442 do Código Civil. Outro aspecto relevante diz respeito à aplicação do art. 443 do Código Civil, segundo o qual a indenização por perdas e danos só é devida caso o alienante soubesse do vício ou defeito da coisa, tendo deixado de informar o adquirente a seu respeito. Trata-se a regra de uma consagração legislativa da responsabilidade civil pré-contratual por incumprimento de dever informativo, pois, se o vendedor tinha conhecimento do vício, deveria tê-lo informado ao adquirente; ao descumprir esse dever, e havendo dano, surge a obrigação de reparar o prejuízo causado.

23) Em matéria de evicção, a interpretação sistemática dos dispositivos do Código Civil a respeito da figura permite concluir que o vendedor tem o dever pré-contratual de informar o comprador acerca dos vícios de direito da coisa objeto do negócio, capazes de comprometer a sua posse pacífica após a venda. Isto se deve tanto ao fato de se tratar o risco de evicção de informação, a princípio, relevante para a formação do consentimento do comprador em relação ao contrato, quanto a um pressuposto lógico para que o vendedor possa eximir-se da responsabilidade pela evicção, na forma do art. 457 do Código Civil.

24) A violação a dever pré-contratual de informação também pode acarretar a responsabilidade civil do lesante por *culpa in contrahendo*, desde que preenchidos os seus pressupostos e que estejam presentes os elementos típicos da responsabilidade

civil: (i) o ato ilícito; (ii) o nexo de causalidade; e (iii) o dano indenizável. Para que reste caracterizada a responsabilidade por *culpa in contrahendo*, é preciso que o ato ilícito e os danos causados digam respeito à fase formativa do negócio jurídico, ocorridos durante as negociações ou tratativas, antecedendo a celebração do contrato. O ato ilícito consistirá no descumprimento culposo do dever de informação imposto pelo princípio da boa-fé objetiva durante o processo de formação do negócio, devendo a aferição da culpa se pautar no critério da culpa normativa, a partir do *standard* de conduta imposto pela boa-fé objetiva às partes na situação concreta. O nexo de causalidade, por sua vez, restará caracterizado quando os danos causados forem consequência direta, imediata e necessária da retenção ilícita de informações ou da transmissão de informação falsa ou errônea, de modo que o destinatário da informação os teria evitado se tivesse conhecimento das informações corretas. No que diz respeito ao dano indenizável, são aplicáveis, em matéria de dever pré-contratual de informação, as mesmas regras e princípios concernentes à responsabilidade civil no geral, devendo o dano resultar da violação a um dever jurídico, além de ser certo e atual. Ainda, por força do princípio da reparação integral, positivado no art. 944, *caput*, do Código Civil, devem ser indenizados todos os danos vinculados, por nexo de causalidade direto, imediato e necessário, ao descumprimento do dever jurídico, sejam estes danos emergentes ou lucros cessantes, patrimoniais ou extrapatrimoniais.

25) Quanto à controvertida natureza jurídica da responsabilidade pré-contratual, entende-se que a posição doutrinária mais correta à luz do direito brasileiro é aquela que compreende a *culpa in contrahendo* como espécie de culpa extracontratual ou aquiliana, embora sem vincular o seu conteúdo normativo ao *neminem laedere*, mas sim ao descumprimento de deveres de proteção impostos pelo princípio da boa-fé objetiva, os quais, na fase formativa do negócio, na ausência de relação jurídica obrigacional, decorrem diretamente da lei. A natureza extracontratual da *culpa in contrahendo* remanesce mesmo nas hipóteses em que o negócio jurídico é validamente celebrado, uma vez encerrada a fase de tratativas. O simples fato de existir um contrato livre de vícios invalidantes não significa que a natureza da responsabilidade pré-contratual seja transmutada para contratual, especialmente em se tratando de violação a dever pré-contratual de informar, cuja função é proteger o livre consentimento informado das partes, e não tutelar o adimplemento.

26) Em que pese a popularidade e difusão das figuras do interesse positivo e do interesse negativo em matéria de quantificação do dano pré-contratual, a sua aplicação é insuficiente nas hipóteses de descumprimento do dever de informação, quando há a conclusão de um negócio jurídico válido. Isso porque, nesses casos, o parâmetro indenizatório não poderia ser o retorno a um *status quo ante* característico do interesse negativo, diante da validade do contrato, e tampouco o *status ad quem* do fiel cumprimento da avença, típico do interesse positivo, por inexistir inadimplemento. Na verdade, em matéria de descumprimento ao dever pré-contratual de informar, o *status ad quem* que serviria de parâmetro indenizatório diz respeito a um outro contrato hipotético, diferente daquele que efetivamente se celebrou, mas que se teria celebrado caso o lesado tivesse sido adequadamente informado durante as tratativas. Assim, embora os conceitos de interesse positivo e interesse negativo possam ser úteis à quantificação do dano indenizável em matéria de violação a dever pré-contratual de informar, não é imprescindível que se recorra a essas noções para apurar o *quantum* indenizatório, até porque as peculiaridades do vício informacional *in contrahendo* impedem que este possa ser perfeitamente enquadrado em qualquer das figuras.

27) Por se tratar de figura jurídica autônoma, a responsabilidade pré-contratual e o dever de indenizar dela resultante pode ser perfeitamente cumulado ou exigido de forma alternativa a outros remédios previstos no ordenamento, vinculados aos institutos que se propôs a examinar neste trabalho. A indenização por *culpa in contrahendo* pode, nessa perspectiva, ser utilizada pela parte lesada como complemento ou em substituição à anulação por vícios de vontade (erro e dolo); às ações edilícias típicas dos vícios redibitórios; à ação de responsabilidade pela evicção; e aos remédios ao inadimplemento contratual (até porque, nesse último caso, o descumprimento ao dever pré-contratual de informação, via de regra, não acarretará o inadimplemento do programa contratual ajustado entre as partes).

## REFERÊNCIAS

ADAMEK, Marcelo Vieira von; CONTI, André Nunes. Imputação de conhecimento nas sociedades. In: AZEVEDO, Erasmo Valladão; EIZIRIK, Nelson. *Revista de direito das sociedades e dos valores mobiliários*. São Paulo: Almedina, 2023, p. 231-272.

AFFERNI, Giorgio. *Il quantum del danno nella responsabilità precontrattuale*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2008.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Comentários ao novo Código Civil: da extinção do contrato*. v. VI. t. II. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2004.

AGUIRRE, João Ricardo Brandão. *Responsabilidade e informação: efeitos jurídicos das informações, conselhos e recomendações entre particulares*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

ALVIM, Pedro. *O contrato de seguro*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do contrato: teoria geral*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

AQUINO, Santo Tomás de. *Suma Teológica*. v. 3. Trad. CORREIA, Alexandre. Campinas: Editora Permanência, 2016.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral*. v. II: ações e fatos jurídicos. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação de declaração negocial*. Professor Titular – Universidade do Estado de São Paulo, São Paulo, 1986.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Renúncia a direitos contratuais. Dolo e descumprimento dos deveres decorrentes da boa-fé objetiva por parte do beneficiário da renúncia. Não verificação da pressuposição e desaparecimento da base do negócio. Anulabilidade da renúncia e restituição do enriquecimento sem causa. In: *Novos estudos e pareceres de direito privado*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 87-106.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Responsabilidade pré-contratual no Código de Defesa do Consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. In: *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 121-132.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Código Civil comentado*. v. II. São Paulo: Atlas, 2003.

BENATTI, Francesco. A responsabilidade pré-contratual. Coimbra: Almedina, 1970.

BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

BENJAMIN, Antonio Herman V. *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. v. 1. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Edição histórica. v. 2. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das Obrigações*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1931.

BEVILAQUA, Clóvis. *Soluções práticas de direito*. v. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1923.

BIANCA, Massimo. *Diritto civile: il contratto*. v. III. Milão: Giuffrè Editore, 1984.

BOTREL, Sérgio. *Fusões e Aquisições*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Compra e venda de participações societárias de controle*. São Paulo. 2017. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A culpa na responsabilidade civil: estrutura e função*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CAPPELARI, Récio. *Responsabilidade pré-contratual: aplicabilidade ao direito brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016.

CHAVES, Antônio. *Responsabilidade pré-contratual*. 2ª ed. São Paulo: Lejus, 1997.

CÍCERO, Marco Túlio. *Dos deveres*. Trad. MENDES NETO, João. São Paulo: Edipro, 2019.

COSTA, Mario Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2000.

COSTA, Mario Júlio de Almeida. *Responsabilidade civil pela ruptura das negociações preparatórias de um contrato*. Coimbra: Coimbra Editora, 1984.

DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil: aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito fim de 1942-1945*. v. I. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil: aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito fim de 1942-1945*. v. II. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2014.

EIZIRIK, Nelson *et. al.* *Mercado de capitais: regime jurídico*. 4ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Manual do Código Civil brasileiro: parte geral: dos fatos jurídicos*. v. III. Parte primeira. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1923.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema do direito civil brasileiro*. 2º volume. 4ª ed. Rio de Janeiro: Conquista, 1961.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Systema de Direito Civil Brasileiro: parte primeira: teoria geral das relações jurídicas de obrigação*. v. II. t. I. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1912.

FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats: essai d'une théorie*. Paris: LGDJ, 1992.

FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1938.

FICHTNER, Regis. *A responsabilidade civil pré-contratual: teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Processo, 2023.

FRADA, Manuel António de Castro Portugal Carneiro da. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2015.

FRADERA, Véra Jacob de. Informar ou não informar nos contratos, eis a questão! In: FRADERA, Véra Jacob de; MARTINS-COSTA, Judith (Orgs.). *Estudos de direito privado e processo civil em homenagem a Clóvis do Couto e Silva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 231-253.

FRITZ, Karina Nunes. A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial: um estudo comparado com base na doutrina alemã. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, v. 49. Versão digital.

FRITZ, Karina Nunes. A responsabilidade pré-contratual por ruptura injustificada das negociações. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, jul.-dez./2012.

GALLO, Paolo. Asimmetrie informative e doveri di informazione. *Rivista di diritto civile*. Padova: n. 4, ano LIII, 2007, p. 641-680.

GALLO, Paolo. Responsabilità precontrattuale e problemi de quantificazione del danno. In: *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*. t. IV. Milano: Giuffrè Editore, 2006.

GARCIA, Rebeca. Cláusula resolutiva expressa: análise crítica de sua eficácia. *Revista da AJURIS*, v. 40, n. 131, set./2013, p. 285-320.

GARCIA, Rebeca. *Vícios redibitórios*: análise crítica de um regime especial de proteção do adquirente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

GAZMURI, Iñigo de la Maza. *Los límites del deber precontractual de información*. 2009. Tese (Doutorado em Direito). Universidad Autónoma de Madrid.

GHESTIN, Jacques (Coord.). *Traité de droit civile: la formation du contrat*. Tome 1: le contrat, le consentement. 4<sup>a</sup> ed. Paris: LGDJ, 2013.

GODOY, Claudio Luiz Bueno. Comentário ao art. 766 do Código Civil. In: PELUSO, César (Coord.). *Código Civil comentado*: doutrina e jurisprudência. 4<sup>a</sup> ed. Barueri: Manole, 2010, p. 781-783.



GOMES, José Ferreira; GONÇALVES, Diogo Costa. *A imputação de conhecimento a sociedades comerciais*. Coimbra: Almedina, 2018 (versão digital).

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GREZZANA, Giacomo. *A cláusula de declarações e garantias em alienação de participação societária*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Desafios na reparação dos lucros cessantes: a importância da concretização da razoabilidade na quantificação do dano. In: SCHREIBER, Anderson; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison Rêgo; OLIVA, Milena Donato. *Problemas de direito civil: homenagem aos 30 anos de cátedra do professor Gustavo Tepedino por seus orientandos e ex-orientandos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 578-601.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

HAICAL, Gustavo. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 99, 2010. Versão digital.

HÖRSTER, Heinrich Ewald; SILVA, Eva Sónia Moreira da. *A parte geral do Código Civil português*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2019.

JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo: ou indemnização em contratos nulos ou não chegados à perfeição*. Trad. PINTO, Paulo Mota. 2ª ed. Coimbra: Gestlegal, 2020.

KONDER, Carlos Nelson. Erro, dolo e coação: autonomia e confiança na celebração dos negócios jurídicos. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coords.). *Manual de teoria geral do direito civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 609-631.

KONDER, Carlos Nelson. Dever de informar e ônus de se informar sob perspectiva funcional: primeiras impressões. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia; QUINELATO, João (Coords.). *20 anos de vigência do Código Civil na legalidade constitucional*. São Paulo: Editora Foco, 2024, p. 199-208.

KONDER, Carlos Nelson; DALSENTER, Thamís. Questões atuais da responsabilidade civil médica e hospitalar. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brandão; DADALTO, Luciana. *Dos hospitais aos tribunais*. Belo Horizonte: Del-Rey, 2013, p. 463-498.

KRONMAN, Anthony T. Mistake, disclosure, information and the law of contracts. *The journal of legal studies*, vol. 7, nº 1, jan./1978, p. 1-34.

LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. München: C.H. Beck Verlag, 2004.

LLOBET I AGUADO, Josep. *El deber de información en la formación de los contratos*. Madrid: Marcial Pons, 1996.

LÔBO, Paulo. *Obrigações*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Perdas e Danos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coords.). *Obrigações*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 653-685.

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: contratos e obrigações comerciais*. v. 3. 19ª ed. Rio de Janeiro, 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*. v. V. t. II. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*. v. V. t. II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v. 923. Versão digital.

MARTINS-COSTA, Judith. Um aspecto da obrigação de indenizar: notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no direito civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v. 867. Versão digital.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações: ou tratado geral dos direitos de crédito*. t. II. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001.

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Tratado de direito civil português*. v. I. Coimbra: Almedina, 2012.

MIRANDA, Custodio da Piedade Ubaldino. *Comentários ao Código Civil: dos contratos em geral* (arts. 421 a 480). v. 5. São Paulo: Saraiva, 2013.

MOMMSEN, Friedrich. *Beiträge zum Obligationenrecht. Zur Lehre von dem Interesse*. Braunschweig: C.U. Schmeschte und Sohn, 1855.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo a lesão e o estado de perigo no Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *O Código Civil na perspectiva civil-constitucional: parte geral*. Rio de Janeiro: Renova, 2013, p. 257-298.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito o consumidor*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Caio Raphael Marotti de. *A cláusula pro-sandbagging (conhecimento prévio) em contratos de alienação de participação acionária*. São Paulo. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

OLIVEIRA, Camila Helena Melchior Baptista de. O abuso de direito potestativo na legalidade constitucional. In: *Problemas de direito civil: homenagem aos 30 anos de cátedra do professor Gustavo Tepedino por seus orientandos e ex-orientandos*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 320-336.

OLIVEIRA, Lucas Costa de. Aspectos controversos sobre o erro no negócio jurídico: uma análise a partir da tensão entre autonomia e confiança. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 19, jan./mar. 2019, p. 17-37.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: contratos*. v. III. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*. v. I. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Fabio Queiroz. *O ressarcimento do dano pré-contratual: interesse negativo e interesse positivo*. São Paulo: Almedina, 2017.

PERLINGIERI, Pietro. Il “giusto rimedio” nel diritto civile. *Il Giusto Processo Civile*, n. 1, 2011, p. 1-23.

PERLINGIERI, Pietro. *Manuale di diritto civile*. 11ª ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2022.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. v. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. v. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

POÇAS, Luis. *O dever de declaração inicial do risco no contrato de seguro*. Coimbra: Almedina, 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. III. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. XXII. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. XXV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. XXVI. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. XXXVIII. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. XLV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

POPP, Carlyle. *Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas*. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2001.

POTHIER, Robert Joseph. *Oeuvres complètes de Pothier*. t. 3: traité du contrat de vente. Paris: Thomine et Fortic, 1821.

POTHIER, Robert Joseph. *Oeuvres Posthume de M. Pothier*. Traité de procédure civile et criminelle. Tome Troisième. Paris: Pierre-Théophile Barrois, 1778.

PRATA, Ana. *Notas sobre responsabilidade pré-contratual*. Coimbra: Almedina, 2002.

PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1964.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. v. 1. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral das obrigações*. v. 2. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Silvio. *Dos vícios do consentimento*. São Paulo: Saraiva, 1979.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.

ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. 2ª ed. Milão: Giuffrè, 2011.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. v. I. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2005.

SALTON, Rodrigo. *O dever de informar na fase pré-contratual e as operações de M&A*. São Paulo: Quartier Latin, 2023.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil interpretado: parte geral*. v. II. 9ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1964.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil interpretado: direito das obrigações*. v. XV. 7ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1964.

SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil interpretado: direito das obrigações*. v. XIX. 8ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1964.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

SCHREIBER, Anderson. Princípios fundamentais do direito dos contratos. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (coords.). *Direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2015, p. 201-221.

SCHMIDT, Joanna. *Négociation et conclusion de contrats*. Paris: Dalloz, 1982.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: introdução, parte geral e teoria dos negócios jurídicos*. v. I. 4ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1961.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: fontes das obrigações: contratos*. v. III. 3ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1960.

SILVA, Eva Sónia Moreira da. *As relações entre a responsabilidade pré-contratual por informações e os vícios de vontade (erro e dolo): o caso da indução negligente em erro*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2024.

SILVA, Eva Sónia Moreira da. *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*. Coimbra: Almedina, 2003.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e a violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações: comentários aos arts. 389 a 420 do Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. Do dolo. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coords.). *Teoria geral do direito civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 514-529.

SILVA, Pedro Henrique Brabo. *A validade das cláusulas de sandbagging em alienações de participação societária*. Rio de Janeiro. 2022. Monografia de final de curso. Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio.

SILVA, Rodrigo da Guia. Invalidade do negócio jurídico e obrigação de restituição. In: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coords.). *Teoria geral do direito civil: questões controvertidas*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 253-285.

SILVA, Rodrigo da Guia. *Remédios ao inadimplemento dos contratos: princípio do equilíbrio e tutela do programa contratual*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

SILVA, Rodrigo da Guia. Um novo olhar sobre o princípio do equilíbrio contratual: o problema das vicissitudes supervenientes em perspectiva civil-constitucional. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021.

SINDE MONTEIRO, Jorge Ferreira. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. Coimbra: Almedina, 1989.

SOUZA, Eduardo Nunes de. A perda do direito à garantia securitária prevista pelo art. 766 do Código Civil à luz da teoria geral das invalidades do negócio jurídico. *Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, Canoas, v. 10, n. 1, abr. 2022, p. 139-158.

SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 8, n. 2, 2019.



SOUZA, Eduardo Nunes de. *Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico: estudo na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Coords.). *Direito Civil*. v. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 73-106.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Situações jurídicas subjetivas: aspectos controversos. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro: a. 4, n. 1, 2015.

SOUZA, Eduardo Nunes de. *Teoria geral das invalidades do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade no direito civil contemporâneo*. São Paulo: Almedina, 2017.

STEINER, Renata C. *Descumprimento contratual: boa-fé e violação positiva do contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

STEINER, Renata C. *Reparação de danos: interesse positivo e interesse negativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal. In: *Temas de direito civil*. t. I. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 201-227.

TEPEDINO, Gustavo. A razoabilidade na experiência brasileira. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coords.). *Da dogmática à efetividade do direito civil: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – IV Congresso do IBDCivil*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 29-40.

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: *Temas de direito civil*, v. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 3-19.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. In: *Temas de direito civil*. t. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 63-81.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. I. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. v. II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil: contratos*. Vol. 3. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. *Fundamentos do direito civil: teoria geral do direito civil*. Vol. 1. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil de 2002. In: PFEIFFER, Roberto Augusto Castelhanos; PASQUALOTTO, Adalberto (Coords.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 216-231.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *Fundamentos do direito civil: obrigações*. Vol. 2. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. v. 4. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. A questionável utilidade da violação positiva do contrato no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. 101. Versão digital.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa. Cláusula resolutiva expressa*. 1ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Execução pelo equivalente como alternativa à resolução: repercussões sobre a responsabilidade civil. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 18, out./dez. 2018, p. 49-73.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Resolução por inadimplemento: o retorno ao *status quo ante* e a coerente indenização pelo interesse negativo. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III. v. III. t. I*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. vol. 2. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.

VASCONCELLOS, Bernardo Diniz Accioli de. A prova da omissão dolosa: o que se prova e como se prova na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 13, n. 1, 2024.

VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. v. 1. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VICENTE, Dário Moura. *Da responsabilidade pré-contratual em direito internacional privado*. Coimbra: Almedina, 2001.

WIEACKER, Franz. *El principio general de la buena fé*. Trad. CARRO, Jose Luis. Madrid: Editorial Civitas S.A., 1982.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. Comentário ao art. 474 do Código Civil. In: NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). *Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 766-767.