

10Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade de Direito
Departamento de Direito Privado e Processo Civil

BRENDA LOMBALDO DA SILVA

**O DANO DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAR NA FASE PRÉ-
CONTRATUAL: UMA PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE BRASIL E FRANÇA**

Porto Alegre

2023

BRENDA LOMBALDO DA SILVA

**O DANO DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAR NA FASE PRÉ-
CONTRATUAL: UMA PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE BRASIL E FRANÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Giovana Valentiniano Benetti

Porto Alegre

2023

CIP - Catalogação na Publicação

Silva, Brenda Lombaldo da
O dano decorrente da violação do dever de informar
na fase pré-contratual: uma perspectiva comparada
entre Brasil e França / Brenda Lombaldo da Silva. --
2023.
96 f.
Orientadora: Giovana Valentiniano Benetti.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2023.

1. dever de informar. 2. direito comparado. 3.
responsabilidade pré-contratual. 4. dano. 5.
reparação. I. Benetti, Giovana Valentiniano, orient.
II. Título.

**O DANO DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAR NA FASE PRÉ-
CONTRATUAL: UMA PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE BRASIL E FRANÇA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do título de
bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da
Faculdade de Direito da Universidade Federal do
Rio Grande do Sul.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA:

Prof.^a Dr.^a. Giovana Valentiniano Benetti
Orientadora

Prof.^a Dr.^a. Tula Wesendonck
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof.^a Dr.^a. Thyessa Junqueira Gervásio Vieira
Doutora em Direito pela UFRGS

Ao Manu.
Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por acreditarem em mim e me apoiarem sempre que precisei. À minha família, que sempre foi meu porto seguro e minha inspiração.

À *Université* de Lille, por ter sido meu lar nesse último ano e me ensinado tanto sobre o Direito francês, além de ter me dado acesso a muitos dos materiais utilizados nesse trabalho, sem os quais ele não teria sido possível. À Faculdade de Direito de UFRGS, que me acolheu durante esses últimos anos, e a todos os professores que me ajudaram, me inspiraram e me ensinaram a apreciar o Direito. Em especial, à professora Giovana, pela orientação atenciosa e dedicada, obrigada por ter aceitado me auxiliar nesse projeto.

Aos meus amigos, que fizeram meus dias mais leves e engraçados, com certeza não conseguiria passar por esse período sem vocês. Em especial, obrigada Carol, Rafael, Kevin, Helena, Isadora, Alicia, Waldyr, Theo e Frederico, que acompanharam o desenvolvimento desse trabalho e tiraram um tempinho para ler e contribuir as suas maneiras. Obrigada também aos meus penalistas favoritos Maurício e Thomas, que me ajudaram ao longo da faculdade e fizeram meu tempo aqui valer a pena.

“When truth is replaced by silence, the silence is a lie.”

— Yevgeny Yevtushenko

RESUMO

O dano se mostra como figura elementar da responsabilidade civil, já que é requisito para a sua aplicação e a medida da sua reparação. O trabalho objetivou analisar a caracterização do dano decorrente da violação do dever de informar na fase pré-contratual, determinando, assim, sua caracterização e a indenização dele decorrente, a partir de uma análise dos sistemas brasileiro e francês. Para tal, utilizou-se do estudo do direito comparado, a partir do método funcional, analisando as semelhanças e diferenças a partir da função de cada instituto, bem como como este influencia na estrutura de cada ordem jurídica. Complementarmente, utilizou-se de análise doutrinária e jurisprudencial para criar um panorama geral do funcionamento dos institutos. Assim, concluiu-se que o dever de informar na fase pré-contratual tem muitas semelhanças no Direito brasileiro e no Direito francês. Ainda que este segundo tenha uma limitação maior, em decorrência dos aportes trazidos pela inserção do art. 1112-1 do *Code Civil* em 2016, bem como possua uma fundamentação e construção teórica diversa, a análise dos elementos subjetivos e objetivos para sua constatação no caso concreto tem bases compartilhadas e ocorre de maneira similar. A análise da extensão desse dever é determinante para vincular a violação a um ato ilícito correspondente, que ocorre por bases similares nesses ordenamentos. A caracterização do dano é similar em ambos os ordenamentos, a partir do qual se verifica que o interesse tutelado em qualquer dos casos será o consentimento, seja ele de modo substancial, pela vontade de realizar a contratação, seja ele em sua faceta secundária, incidindo sobre os elementos dessa contratação. O tipo de lesão a esse interesse, a partir dessa separação, é determinante para se analisar qual a forma de reparação. No Direito brasileiro, ela pode ocorrer pela referência a teoria do interesse, reportando a indenização para a situação vinculada ao interesse negativo ou ao interesse positivo, a depender de como essa lesão afeta o interesse da parte lesada. Já no Direito francês, são diferentes as concepções teóricas para a formulação da indenização, mas ela será vinculada a teoria da diferença, em alguns casos, e a perda de uma chance, em outros. Por outro lado, a jurisprudência brasileira não se vincula muito a esses critérios, mas a apreciação vai variar de acordo com a forma de lesão, ainda que em nenhum caso faça análise minuciosa a partir dos parâmetros construídos pela doutrina. Já a jurisprudência francesa acaba se alinhando mais aos parâmetros da doutrina, fixando a indenização geralmente a partir da perda de uma chance.

Palavras-chave: Dever de informar. Dano. Reparação. Responsabilidade pré-contratual. Direito comparado.

ABSTRACT

The damage appears as an elementary figure of civil liability since it is a requirement for its application and the measure of its reparation. The study aimed to analyze the characterization of the damage resulting from the violation of the duty to inform in the pre-contractual phase, thus determining its characterization and the resulting indemnity, from an analysis of the Brazilian and French systems. For this, we used the study of comparative law, from the functional method, analyzing the similarities and differences from the function of each institute, as well as how this influences the structure of each legal order. In addition, doctrinal and jurisprudential analysis were used to create an overview of the functioning of the institutes. Thus, the duty to inform in the pre-contractual phase has many similarities in Brazilian and French law. Although this second has a greater limitation, due to the contributions brought by the insertion of art. 1112-1 of the *Civil Code* in 2016, as well as for having a diverse theoretical foundation and construction, the analysis of subjective and objective elements for its finding in the concrete case has shared bases and occurs in a similar way. The analysis of the extent of this duty is decisive to link the violation to a corresponding wrongful act, which occurs on similar bases in these ordinances. In these situations, it is possible that the violation is found both by the fault and the deceit of the agent, which can also influence the construction of the bases for reparation, which divides this wrongful act from the effectiveness of indemnity and restitution. The characterization of the damage is similar in both orders, from which it is verified that the interest protected in any of the cases will be the consent, be it substantially, by the will to perform the hiring, be it in its secondary facet, the elements of that procurement. The type of injury to this interest, from this separation, is determinant to analyze the form of repair. In Brazilian law, it can occur by reference to the theory of interest, reporting compensation for the situation linked to negative interest or positive interest, depending on how this injury affects the interest of the injured party. In French law, the theoretical conceptions for the formulation of indemnity are different, but it will be linked to the theory of difference, in some cases, and the loss of a chance, in others. On the other hand, the Brazilian jurisprudence does not bind much to these criteria, but the assessment will vary according to the form of injury, although in no case do a thorough analysis from the parameters built by the doctrine. French jurisprudence ends up aligning itself more with the parameters of the doctrine, fixing compensation usually from the loss of a chance.

Keywords: Duty to inform. Damage. Repair. Pre-contractual liability. Comparative law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 O DEVER DE INFORMAR NA FASE PRÉ-CONTRATUAL.....	15
1.1 A CARACTERIZAÇÃO DO DEVER DE INFORMAR PRÉ-CONTRATUAL.....	15
1.1.1 O dever de informar pré-contratual no Direito brasileiro.....	17
1.1.2 O dever de informar pré-contratual no Direito francês.....	23
1.2 A ANÁLISE DO ATO ILÍCITO DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DESSE DEVER	30
1.2.1 A análise do ato ilícito no Direito brasileiro	30
1.2.2 A análise do ato ilícito no Direito francês	39
2 A CARACTERIZAÇÃO DO DANO PRÉ-CONTRATUAL DECORRENTE DA FALHA DO DEVER DE INFORMAR.....	48
2.1 A CARACTERIZAÇÃO DOUTRINÁRIA DO DANO PRÉ-CONTRATUAL DECORRENTE DA FALHA DO DEVER DE INFORMAR	48
2.1.1 O dano pré-contratual no Direito brasileiro a partir da teoria do interesse.....	48
2.1.2 O dano pré-contratual no Direito francês a partir da perda de uma chance.....	57
2.2 OS CRITÉRIOS UTILIZADOS PELA JURISPRUDÊNCIA PARA DETERMINAR E REPARAR O DANO.....	65
2.2.1 A análise da jurisprudência brasileira	66
2.2.2 A análise da jurisprudência francesa	77
CONCLUSÃO	85
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	88

INTRODUÇÃO

No direito contratual, quando voltamos a atenção à formação do consentimento, temos como consequência o direcionamento à fase pré-contratual, em que ainda que não haja vínculo contratual, há uma proximidade entre as partes apta a gerar deveres específicos, em decorrência do contato social¹. O contrato será formado, portanto, observando a incidência desses deveres, que tem como objetivo regular o comportamento das partes nessa fase².

Nesse contexto, o dever de informar na fase pré-contratual ganha particular relevância pois ele é determinante para a formação do consentimento das partes, já que é com base nesse dever que se determinará o conteúdo da relação contratual³. Isto pois apenas com base na informação acerca dos elementos que influem no conteúdo do contrato e no vínculo entre as partes é que cada parte poderá ter um contexto geral das consequências do início dessa relação.

A informação é a ferramenta essencial para determinar se há ou não desejo em celebrar um contrato, e isso só poderá ser feito, de um lado, pelas diligências próprias de cada um ao buscar as informações disponíveis e, de outro, por meio da prestação das demais informações particulares pela contraparte.

Apenas com a prestação adequada da informação é que haverá a formação conforme do contrato e o bom funcionamento da relação contratual. Em contrapartida, a sua prestação inadequada ou inexistente dará ensejo à aplicação da responsabilidade civil extracontratual que, por ter como fato gerador dever decorrente do contato social, se fundamentará na *culpa in contrahendo*. Assim, a violação de tal dever terá como consequência a formação de um contrato indesejado, pois a formação da vontade, determinante para a criação desse vínculo, teve como base informações distorcidas ou omitidas, fazendo com que uma das partes deixe de ponderar acerca de elementos determinantes ao seu consentimento. Essa violação ganhará ainda mais relevância quando se relacionar com os vícios da vontade, a depender dos elementos verificados a em cada caso.

¹ COUTO E SILVA, Clóvis do. **Principes Fondamentaux de la responsabilité Civile en Droit Brésilien et Comparé**. Cours fait à la faculté de Droit et Sciences Politiques de St. Maur (Paris XII). Paris: 1988. p. 9-10.

² PEREIRA. Regis Fichtner. **A responsabilidade civil pré-contratual. Teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 88-89.

³ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 591.

O problema se evidencia quando nos questionamos não apenas como determinar os limites do dever de informar pré-contratual, mas quais as consequências da sua inobservância. O dano é a figura central da responsabilidade civil em cada ordenamento jurídico⁴; é a partir dele que podemos determinar, em um primeiro momento, se haverá obrigação de indenizar, pois não basta que haja ato ilícito (isto é, violação a direito), essa violação deve igualmente gerar prejuízo⁵. Verificada a existência de dever de indenizar, é com base no dano que será medida a indenização, pois a reparação deve equivaler à extensão dos danos sofridos pela vítima para a composição dos interesses lesados⁶.

A partir disso, o direito comparado exerce papel importante para podermos estabelecer com maior profundidade o funcionamento e os critérios da responsabilidade civil, focalizada na figura do dano, a partir da violação do dever de informar pré-contratual. No presente trabalho, ao analisarmos o direito francês e o direito brasileiro, temos como objetivo ressaltar as semelhanças e as diferenças nas estruturas de cada ordenamento, aprofundando, por consequência, o conhecimento dos modelos jurídicos e, para além disso, buscando as razões dessas diferenças nas formulações jurídicas estabelecidas⁷.

A análise do direito francês, em oposição ao direito brasileiro, fundamenta-se tanto nas semelhanças já existentes entre os direitos, quanto na particularidade de cada construção individual. O direito brasileiro em muito se inspirou na responsabilidade civil francesa, mas a construção e a delimitação desse dever são diversas em cada país, o que se destaca ao observar as consequências da sua violação, seja pela caracterização do ato ilícito ou da *faute*, seja pela forma de determinar a extensão do dano a ser reparado. Igualmente, o direito francês ganha destaque particular, pois, a partir da reforma do direito das obrigações em 2016, o Código Civil francês passou a positivizar expressamente o dever de informar na fase pré-contratual, que estabelece as bases e os limites de apreciação desse dever, bem como as consequências da sua violação a partir da responsabilidade civil e sua relação com os vícios do consentimento, tornando-se o único ordenamento no sistema romano-germânico a fazê-lo.

⁴ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 2/2015 | p. 333 - 348 | Jan - Mar / 2015.

⁵ VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. Vol 2. 7ª Edição. Coimbra: Almedina. p. 102.

⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 32.

⁷ SACCO, Rodolfo. **Introdução ao Direito Comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 38.

Há também pertinência na análise do Direito francês, pois, ainda que a formulação geral da responsabilidade civil brasileira tenha como base o Direito francês, este último deixou de adotar a teoria da *culpa in contrahendo*, utilizando de noções diversas para analisar a responsabilidade civil na fase pré-contratual, bem como adotando formulação diversa da teoria do interesse para fixação do *quantum* indenizatório decorrente da violação de tal dever.

O presente trabalho utilizará do método funcional de direito comparado, observando a função exercida por cada conceito, ainda que diverso, em cada ordem jurídica, ou seja, a proteção do consentimento dos negociantes na fase pré-contratual⁸. O estudo tem como ponto de partida a microcomparação, a partir do qual se compara dois sistemas jurídicos pertencentes à mesma família, no caso a romano-germânica, de forma que os conceitos utilizados são similares, mas sem se confundir em sua totalidade⁹. É, portanto, possível perceber que as similaridades intrínsecas à comparação dentro da mesma família não afastam as diferenças na estrutura de cada ordem jurídica¹⁰.

Além do método funcional, o estudo também utilizará de levantamento bibliográfico, analisando a visão doutrinária acerca do tema e os dispositivos normativos e, com base nisso, aplicando o método dedutivo para estabelecer hipóteses diversas de apresentação do problema. Por outro lado, também utilizará da pesquisa jurisprudencial para ampliar a análise do tema e retratar a solução da problemática em um âmbito geral, já que nem sempre há coincidência entre a análise da doutrina e a aplicação jurisprudencial.

Dessa forma, na primeira parte do trabalho, será analisado o dever gerador da responsabilidade civil e o ato ilícito decorrente da sua violação. Assim, em um primeiro momento, definir-se-á o que é o dever de informar na fase pré-contratual, sua fundamentação e objetivo, bem como seus contornos e limites em cada ordenamento. Já em um segundo momento, buscar-se-á constatar quando há violação desse dever, separando, de um lado, a qualificação do ato ilícito e, de outro, as modalidades de ato ilícito.

Já na segunda parte da monografia partir-se-á dos pressupostos inicialmente definidos para analisar como cada sistema define e quantifica o dano na fase pré-contratual, decorrente

⁸ ZWEIGTER, Konrad. KÖTZ, Hein. **Introduction to comparative law**. 3ª edição. Cambridge: Oxford University Press, 1998. p. 34

⁹ SACCO, Rodolfo. **Introdução ao Direito Comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 47.

¹⁰ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 5ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 16.

da violação desse dever, e se há relação com as diferentes modalidades de ato ilícito. Assim, em um primeiro momento será analisada a construção doutrinária da delimitação do dano e sua quantificação, comparando cada concepção de dano e as teorias aplicadas para fixar o valor da indenização. Por fim, em um segundo momento, será realizada uma análise de casos, observando como os tribunais nacionais caracterizam e quantificam o dano em cada ordenamento.

1 O DEVER DE INFORMAR NA FASE PRÉ-CONTRATUAL

Na primeira parte do trabalho, será analisado o conteúdo, a fundamentação e a classificação desse dever no Direito brasileiro e no Direito francês (1.1), para então definirmos quando haverá a sua violação (1.2) e, a partir disso, quando essa violação caracterizará um dano. Uma vez que o dano é elemento da responsabilidade civil, para que haja uma correta análise do seu papel, é necessário avaliar sua relação com os demais elementos, no caso, o dever de informar pré-contratual e a sua posterior violação, caracterizando o fato gerador do dever de indenizar.

1.1 A CARACTERIZAÇÃO DO DEVER DE INFORMAR PRÉ-CONTRATUAL

Em um primeiro momento, necessário definir questão que se refere a ambos os ordenamentos, relativa à caracterização e a delimitação do dever de informar. O dever de informar é a exigência de um comportamento à uma das partes, qual seja, a informação, definida como o ato pelo qual uma parte dá a conhecer algo a outrem¹¹. Como consequência, será “a exposição de uma situação de fato sobre pessoas, coisas, ou qualquer outra relação”, e que em sentido estrito será qualificada como certa e objetiva, enquanto poderá abranger o conselho e a recomendação, se abranger igualmente uma proposta ou sugestão além da objetividade dos fatos¹².

Assim, o dever de informar será a exigência de uma das partes, que detém informações importantes atinentes ao contrato e ao delinear da relação jurídica, de prestar essas informações, quando elas possam influenciar o consentimento da contraparte e na sua decisão de contratar, ou na forma que pretende o fazer. Essa informação é considerada como aquela que não é disponível à outra parte, ou é de difícil acesso a ela, mas não ao devedor da informação. Frente a isso, a boa-fé objetiva impõe que a parte que já possui tais informações as compartilhe com a contraparte.

¹¹ FRADERA, Véra Jacob de. Informar ou não informar nos contratos, eis a questão! *In* MARTINS-COSTA, Judith. FRADERA, Véra Jacob de. **Estudos de direito privado e processual civil em homenagem a Clóvis do Couto e Silva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 231-253.

¹² BENETTI, Giovana. Dever de informar versus ônus da autoinformação na fase pré-contratual. *In* BARBOSA, Henrique. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A evolução do direito empresarial e obrigacional**. Os 18 Anos do Código Civil – Obrigações e Contratos – Vol. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 89-121.

Ao dever de informar contrapõe-se o ônus da autoinformação, conceitos que estão diretamente relacionados. Assim, não é devida a informação sob a qual a contraparte teria condições de conhecer, pelo fácil acesso das informações, mas que não conheceu em decorrência da própria inércia, não cabendo opor a outrem a responsabilidade pela própria falha¹³. Também não pode ser objeto do dever de informar os fatos notórios ou aqueles que o outro negociante razoavelmente deveria conhecer, em decorrência da diligência geral que se espera que todos tenham com seus próprios interesses¹⁴.

Entende-se, portanto, que a intensidade do dever de informar está sujeita ao limite do ônus da autoinformação, não podendo, assim, ultrapassá-lo. Cabe a cada um se informar sobre os fatos que lhe interessam acerca dos seus próprios negócios, e o dever de informar só existirá quando o acesso à informação for mais fácil ou menos custoso àquele que ficaria encarregado de tal informação¹⁵. A partir disso, “o dever de se informar é um princípio no qual a obrigação de informar representa apenas a exceção”¹⁶.

Por outro lado, o ônus de se informar também é limitado pelas características do outro contratante, em decorrência da disparidade da informação na relação e do tipo contratual, e deve assim ser apreciado *in concreto*¹⁷. Quanto menor a disparidade de informações na relação, maior será o ônus da autoinformação e, portanto, menor o dever de informar.

Em um primeiro momento, analisar-se-á a construção do dever de informar pré-contratual no Direito brasileiro, que tem como inspiração grande parte do Direito francês (1.1.1). Já em seguida, vamos analisar a atual construção no Direito francês, especialmente a partir da reforma do direito das obrigações em 2016 (1.1.2).

Para caracterizar esse dever, definiremos o dever de informar, sua fundamentação na fase pré-contratual e, a partir disso, os critérios para definir seu conteúdo e extensão. Assim,

¹³ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 593-594.

¹⁴ *Ibid.* p. 591-592.

¹⁵ FABRE-MAGNAN, Muriel, **L'obligation d'information dans les contrats** : essai d'une théorie. Paris: LGDJ, 1992. p. 215.

¹⁶No original : "Le devoir de se renseigner est un principe dont l'obligation d'informer ne représente qu'une exception". JOURDAIN, Patrice. Le devoir de « se » renseigner (contribution à l'étude de l'obligation de renseignement). 1983, p. 139. **Chronique** – XXV n. 24.

¹⁷ FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002. p. 123.

será possível formar um panorama geral desse dever em cada ordem jurídica, ressaltando suas diferenças e similaridades.

1.1.1 O dever de informar pré-contratual no Direito brasileiro

O dever de informar é, no Direito brasileiro, uma figura que pode ter como fundamento a boa-fé objetiva e pode assumir distintas classificações. Com efeito, é a partir da função integrativa do princípio da boa-fé objetiva que se criam deveres jurídicos para além da prestação, ainda que sem previsão expressa da lei ou das partes¹⁸. O dever de informar pode ser qualificado como a obrigação principal do contrato, sendo classificado como dever de prestação; pode, ainda, completar o conteúdo contratual, quando inserido no interesse de prestação, mas com caráter acessório; ou, então, pode ser qualificado como dever lateral ou de proteção¹⁹, regulando o comportamento das partes para evitar os danos advindos da relação contratual²⁰. Esses deveres, quando qualificados como laterais, são criados a partir da boa-fé objetiva e não se confundem com o dever principal de prestação, visto que, nessas hipóteses, a informação não é o objeto da prestação, mas sim instrumento para o adimplemento do contrato²¹.

Num primeiro momento, essa construção volta-se para a faceta intra-obrigacional, de forma que a relação obrigacional passa a ser vista não só como um vínculo jurídico que obriga as partes à prestação e à contraprestação, mas, de uma maneira mais geral, a uma composição de deveres que se estendem para além dessa simples dualidade²². Assim, a relação obrigacional é complementada por deveres laterais que estendem a obrigação além do objeto contratual, orientando o comportamento das partes no decorrer da relação.

¹⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 238.

¹⁹ Nesse trabalho, utilizaremos a expressão “dever lateral”, salientando a função protetiva desse dever enquanto não há prestação principal. Contudo, se reconhece que não é uma classificação unânime e que diversos trabalhos utilizam a expressão “dever anexo”.

²⁰ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 79.

²¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.. p. 247

²² CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. 5ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2013. p. 586.

Tal concepção foi posteriormente acrescida pela visão da obrigação como processo, destacando a cooperação que permeia a relação obrigacional e a interdependência dos seus elementos²³, direcionando o vínculo negocial ao seu adimplemento²⁴. É também nessa visão que se passa a diferenciar as fases do processo obrigacional e estender os deveres decorrentes da boa-fé para além da fase de execução contratual, abrangendo também as fases pré- e pós-contratual, podendo inclusive influir na esfera supra-contratual, caso em que há violação de deveres independentes à relação contratual²⁵.

Assim, o dever de informar passa a abranger a fase pré-contratual da relação, de forma que mesmo antes da criação do vínculo contratual deve-se atentar ao fornecimento de informações à contraparte. Esse dever, no momento pré-contratual, uma vez que ainda não há dever de prestação principal, ultrapassa a esfera secundária típica dos deveres laterais para assumir o papel principal nessa relação, visando regular a conduta das partes nas negociações antes de qualquer vinculação contratual²⁶. Tal dever consubstancia-se na comunicação de determinados dados ou fatos àquele que é considerado como o credor da informação²⁷.

A partir do momento em que há um contato social entre as partes, isto é, a entrada em negociações contratuais, já se pode impor o dever de informar²⁸. Nesse instante, as partes passam a realizar estudos preliminares para contratar, preparar seu consentimento e, enfim, engajar-se na conclusão deste²⁹.

Nesse momento pré-contratual, não há encontro das vontades apto a formação do vínculo contratual e, por isso, esse dever é voltado a possibilitar o consentimento informado para a posterior criação desse vínculo, com esclarecimentos direcionados à avaliação de riscos

²³ COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 19-20.

²⁴ *Ibid.* p. 17.

²⁵ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. E-book. ISBN 9788502203204. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502203204/>. Acesso em: 22 jun. 2023. p. 40.

²⁶ PEREIRA, Regis Fichtner. **A responsabilidade civil pré-contratual**. Teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 88-89.

²⁷ SILVA, Eva Sônia Moreira da Silva. **Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 67.

²⁸ COUTO E SILVA, Clóvis do. **Principes Fondamentaux de la responsabilité Civile en Droit Brésilien et Comparé**. Cours fait à la faculté de Droit et Sciences Politiques de St. Maur (Paris XII). Paris: 1988. p. 9-10. CANARIS, Claus-Wilhelm. O « contato social » no ordenamento jurídico alemão. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 16. ano 5. p. 211-219. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

²⁹ LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. Fonte das obrigações: contratos. Vol. III. 4ª edição. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1958. p. 74.

e à adequação das expectativas³⁰. Ainda, pode-se conceber tal dever como forma de proteção à autonomia privada, uma vez que se garante ao devedor da informação o conhecimento necessário para que ele decida se deseja contratar, com quem contratar e os moldes de tal negócio, garantindo, por consequência, a proteção dos seus interesses privados³¹.

No Código Civil brasileiro, não há regra expressa estabelecendo o dever de informar para as relações jurídicas ordinárias. O art. 422 do Código Civil³² apresenta a boa-fé como cláusula geral, como princípio e como *standard* de comportamento³³. No caso, há uma referência a um estado ideal de coisas que só poderá ser realizado mediante a adoção de determinado comportamento, sem o qual a promoção desse fim não se realiza, e que tem como referência um valor, qual seja, a satisfação da confiança mútua e a observância das legítimas expectativas de cada parte³⁴. Essa formulação tem como consequência a formação de uma estrutura normativa, a partir da qual podemos subsumir o dever de informar por meio da função integrativa da boa-fé.

Contudo, esse dever de informar já existe na legislação específica ou em contratos especiais. No Código de Defesa do Consumidor, a informação é um direito básico assegurado do consumidor (art. 6º, inciso III do Código); nos contratos de seguro, é dever do segurado observar a mais estrita veracidade, respondendo pelas inexatidões ou omissões (art. 765 e 766 do Código Civil); quanto aos vícios redibitórios, nos contratos comutativos, o alienante engaja sua responsabilidade se, sabendo do vício ou defeito oculto, não o informou ao contratante (art. 443 do Código Civil).

Já ao analisarmos o conteúdo desse dever, não é o fornecimento de qualquer informação que importará o adimplemento do dever de informar pré-contratual, mas, mais precisamente, a informação suficiente para permitir a parte contrária manifestar o seu “consentimento

³⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 580-581.

³¹ SILVA, Eva Sónia Moreira da Silva. **Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 86.

³² “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

³³ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 167.

³⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 80. MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 167.

informado” ou “esclarecido” ao ato negocial³⁵. Essa informação objeto do dever de informar não pode ser aferida em abstrato, visto que sua extensão depende do caráter pessoal das partes envolvidas e do tipo de contrato objetivado, bem como da confiança gerada na contraparte³⁶.

Essa confiança depende também da existência de prévias relações entre as partes, ou o contexto geral em que se situam, como a proximidade entre familiares ou sócios, em que se supõe um vínculo de mútua confiança. Isso pois os deveres de informação apresentam intensidades diferentes dependendo da relação obrigacional visada, bem como do desenrolar da situação jurídica.

As características da informação prestada também são importantes para determinar o correto adimplemento desse dever. A prestação da informação, para ser suficiente e cumprir com seu objetivo, deve ser verdadeira, adequada e completa³⁷.

A veracidade da informação é qualidade necessária para o adimplemento desse dever. Mesmo que se trate de informação inverídica, deve ser ao menos tida como verídica pela parte que a prestou³⁸. A prestação de informação intencionalmente inverídica caracteriza o dolo do contratante, traduzido pela utilização de artifícios visando a induzir a prática do ato negocial³⁹. A informação inverídica fornecida sem intenção de prejuízo é caracterizada como negligência – igualmente, a informação dada não pode abranger apenas os pontos positivos, mas deve, se houver, expor também os pontos negativos⁴⁰.

É adequada, por outro lado, a informação que é dada de forma clara, inteligível e compreensível à parte contrária⁴¹. A intensidade da clareza da informação é também variável a partir das qualidades das partes, ou seja, se a negociação é entre profissionais, se é entre leigos ou, ainda, se é um profissional negociando com um leigo, quando fica mais visível a disparidade

³⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 580.

³⁶ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 261.

³⁷ SILVA, Eva Sónia Moreira da Silva. **Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 87.

³⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.p. 591

³⁹ BEVILAQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Atualizada por BEVILAQUA, Achilles. BEVILAQUA, Isaias. 7ª edição. Rio de Janeiro: livraria Francisco Alves, 1955. p. 204.

⁴⁰ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 256-257.

⁴¹ *Ibid.* p. 262.

de informação⁴². Nesse caso, deve-se observar a capacidade do credor da informação de processar a informação dada, se possui ou não emprego de termos específicos que, ao leigo, não se pode exigir a compreensão⁴³.

Entende-se também que a informação deve ser relevante, ou seja, seu conteúdo deve influenciar a decisão da contraparte em contratar, seja na conclusão do contrato, seja nos termos em que fora contratado⁴⁴. Ou seja, a informação deve ser determinante para que não se contrate em termos desfavoráveis ou, ainda, que não se contrate sem visualizar o entorno completo da contratação e, em decorrência disso, acabar firmando um contrato dito “indesejado”.

Os limites e a extensão desse dever são variáveis a partir do tipo da relação visada, da natureza da informação e da existência de disposições específicas em lei regulamentando o dever especificamente⁴⁵ – é o caso, por exemplo, do direito do consumidor, que impõe um dever maior de informação ao fornecedor a partir do desequilíbrio inerente do contrato. É também o que ocorre no contrato de seguro, no qual o dever de informar é concebido na sua máxima intensidade em decorrência dos riscos inerentes a esse tipo de contrato, já que a determinação do valor do prêmio depende das informações dadas, sendo um contrato em *uberrima fides*⁴⁶.

A partir disso, Judith Martins-Costa subdivide o dever de informar em seus elementos fáticos-subjetivos, normativos e fáticos-objetivos⁴⁷. A partir dessa classificação, podemos compreender melhor a intensidade e o conteúdo desse dever.

Os elementos fáticos-subjetivos relacionam-se às características subjetivas das partes, determinando o acesso de cada uma à informação e eventuais dificuldades particulares de cada uma, bem como eventual assimetria informacional. Nesse caso, volta-se a atenção à qualidade

⁴² 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**, vol. 867/2008, p. 11 - 51, jan. 2008.

⁴³ Trata-se de uma clareza maior quanto a pontos técnicos da informação e que exijam conhecimentos específicos que não podem ser exigidos do leigo. Contudo, é diversa dos deveres de conselho e de recomendação, apesar de, quanto maior a assimetria entre as partes, mais difícil é visualizar essa linha. Sobre tal diferenciação, cf.: SILVA, Eva Sônia Moreira da Silva. **Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 68-69.

⁴⁴ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 259.

⁴⁵ 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**, vol. 867/2008, p. 11 - 51, jan. 2008.

⁴⁶ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 298.

⁴⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.p. 587.

das partes e a possibilidade ou eventual dificuldade que cada parte tem, em decorrência de suas características pessoais, em obter as informações⁴⁸.

Por outro lado, os elementos normativos referem-se aos deveres legais ou contratuais existentes que obrigam o fornecimento das informações, ou os usos do tráfico que impõem como deve funcionar a troca das informações em determinado contexto contratual. Por fim, os elementos fáticos-objetivos relacionam-se à possibilidade de adotar posições arriscadas, com a assunção dos riscos da contratação, como ocorre, por exemplo, no cuidado que é esperado das partes envolvidas em relações empresariais por meio da *due diligence*, isto é, auditorias voltadas à verificação de certos dados.

O elemento fático-objetivo pode ser relacionado à teoria da análise econômica do direito e, assim, visualizar a informação em referência ao custo de transação para adquirir as informações. Assim, quanto maior é o custo de transação para a contraparte, maior é o dever da parte que já a possui de prestar a informação⁴⁹. Esse mesmo elemento também pode ser observado a partir do desenvolvimento das negociações pré-contratuais, de forma que, quanto mais avançadas se tornam as negociações, maior a intensidade do dever de informar, em decorrência da criação de uma legítima confiança na contraparte⁵⁰.

Por fim, deve-se observar os limites da exigência desse dever. Não se impõe a transparência acerca de todas as informações existentes, permitindo-se um exagero ou malícia, desde que inofensiva, entre as partes - é a aceitação do *dolus bonus*, que não afeta de maneira prejudicial o consentimento das partes e é, por isso, tolerado pelo nosso ordenamento para manter a competição do mercado econômico⁵¹. Tal malícia ou leve exagero não configura dolo propriamente e não leva à anulação do negócio jurídico em decorrência da ausência de gravidade do ato, sendo até mesmo esperada pelos agentes do mercado, visto que os interesses em jogo são contrapostos e cada parte busca aumentar suas vantagens⁵². Contudo, passa desse

⁴⁸ 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**, vol. 867/2008, p. 11 - 51, jan. 2008.

⁴⁹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 248-249.

⁵⁰ BENETTI, Giovana. **Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações**. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 294.

⁵¹ RODRIGUES, Silvo. **Direito Civil: parte geral**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva. *E-book*. p. 243.

⁵² PEREIRA, Regis Fichtner. **A responsabilidade civil pré-contratual**. Teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 89.

limite quando se atinge o *dolus malus*, superando o mero exagero e passando à efetiva manobra para enganar a outra parte.

1.1.2 O dever de informar pré-contratual no Direito francês

A construção do dever de informar no Direito francês é fruto de uma evolução doutrinária, que passa a visualizar as relações contratuais a partir da medida da sua desigualdade. É nas negociações pré-contratuais, ditas *pourparlers*, que se inicia uma discussão e trocas de informação sobre as suas pretensões negociais, período que será tomado pela discussão de cada ponto, delimitação do contrato visado e realização de propostas e contrapropostas relativas aos elementos que as partes pretendem inserir no contrato⁵³.

O papel das negociações e do dever de informação no Direito francês não têm finalidade diversa daquela do Direito brasileiro, qual seja, a formação da vontade informada, mesmo porque este último tem vários de seus conceitos de direito civil inspirados no primeiro. Especificamente ao dever de informar, muitas das considerações realizadas pela doutrina brasileira tem como inspiração a doutrina francesa, como é o caso das referências ao elemento material, que determina a pertinência da informação e utilidade ao credor, em decorrência da desigualdade de acesso às informações, e o elemento moral do dever de informar, que traz a exigência do conhecimento ou da ignorância ilegítima da essencialidade dessa informação à contraparte pelo devedor⁵⁴. É com base nessas noções que o Direito brasileiro vai delimitar os elementos que influenciam no conteúdo desse dever, referenciando o desequilíbrio da informação entre as partes, a existência da ignorância legítima e a relevância e utilidade da informação. Por outro lado, é na formulação de alguns conceitos e na justificação que nasce a diferença entre os institutos, a começar pelo princípio da boa-fé.

Admite-se a aplicação do princípio da boa-fé no Direito francês, mas em sua formulação a *minima*, e, portanto, limitada a um dever geral de conduta proba e leal, tendo como exigência a conduta de sinceridade, franqueza e lealdade, que se opõe àquela de má-fé, do dolo e da

⁵³ SCHMIDT-SZALEWSKI, Joanna. La période précontractuelle en droit français. **Revue internationale de droit compare**. Année 1990. N° 2. p. 545-566.

⁵⁴ FABRE-MAGNAN, Muriel, **L'obligation d'information dans les contrats** : essai d'une théorie. Paris: LGDJ, 1992. p. 124, 215.

fraude⁵⁵. A boa-fé, ainda que denominada princípio, é, em verdade, tratada como *standard* jurídico e, assim, um conceito de geometria variável conforme o caso⁵⁶. Ao contrário do Direito brasileiro, não se visualiza efetivamente uma função integrativa da boa-fé na criação de deveres, já que esse não é seu papel no sistema jurídico, ainda que possa, contudo, fundamentar a existência de um dever moral. Por dever moral, entende-se a imposição de uma conduta geral interna de cada indivíduo, formulada a partir de um alto rigor de exigência⁵⁷.

Nisso, o dever de informar formulado direciona-se às obrigações de lealdade, de honestidade e de boa-fé, inspiradas de forma ampla na formulação de dever moral, mas que não possui o mesmo rigor a ele inerente – o dever moral será quase sempre muito mais exigente que o dever de informar⁵⁸. Esse dever de informação busca conciliar o papel da vontade das partes com os princípios da responsabilidade e da boa-fé; fundamenta-se, igualmente, na desigualdade informacional entre as partes e, principalmente, no papel do profissional⁵⁹.

Utiliza-se correntemente a expressão “*obligation d’information*” ou “*obligation de renseignement*”⁶⁰, optando referir-se ao termo “obrigação” em vez de “dever”, que se justifica pela ênfase na faceta de uma prestação que obriga as partes a sua prestação, em oposição a uma regra de conduta moral⁶¹. A vinculação é, nessa concepção, superior a mera expectativa moral de informar, já que há uma prestação e, em sua decorrência, uma exigibilidade. Nada obstante, ainda que essa visão faça sentido dentro do contexto legal francês, o termo obrigação de informar não diferente da nossa concepção de dever de informar, motivo pelo qual será essa a tradução utilizada.

⁵⁵ GHESTIN, Jacques. **Traité de droit civil**. Les obligations. Le contrat: formation. 2ª Edição. Paris: LGDJ, 1988. p. 200.

⁵⁶ JAZULOT, Béatrice. **La bonne foi dans les contrats**. Vol 5 : Étude comparative de droit français, allemande et japonais. Paris : Dalloz, 2001.p. 69-70.

⁵⁷ FABRE-MAGNAN, Muriel, **L’obligation d’information dans les contrats** : essai d'une théorie. Paris: LGDJ, 1992. p. 34.

⁵⁸ FABRE-MAGNAN, Muriel, **L’obligation d’information dans les contrats** : essai d'une théorie. Paris: LGDJ, 1992. p. 42. Também classifica como dever moral : CHANTEPIE, Gaël. LATINA, Mathias. **Le nouveau droit des obligations** : commentaire théorique et pratique dans l’ordre du Code civil. 2ª edição. Paris : Dalloz, 2018. p.162.

⁵⁹ GHESTIN, Jacques. LOISEAU, Grégoire. SERINET, Yves-Marie. **La formation du contrat**: le contrat, le consentement. 4e édition. Paris: LDPJ, 2013. p. 1253-1254.

⁶⁰ A tradução de ambas as expressões é obrigação de informação, mas cabe esclarecer que *renseignement* tem o mesmo significado equivalente à informação, porém com um sentido mais amplo e sem tradução para o português.

⁶¹ FABRE-MAGNAN, Muriel, **L’obligation d’information dans les contrats** : essai d'une théorie. Paris: LGDJ, 1992. p. 4-5.

O desenvolvimento do dever de informar no sistema francês se deu timidamente a partir da aplicação dos vícios do consentimento. É a partir da omissão dolosa que se passa a focalizar mais no papel da informação para a formação do consentimento e os efeitos que podem decorrer da sua violação. A jurisprudência utiliza da omissão dolosa para apontar a existência desse dever – e, por consequência, sua violação⁶².

Contudo, foi se evidenciando a insuficiência da fusão dessa figura, pois não é sempre que existe essa justaposição entre o dever de informar e a omissão dolosa. A partir da jurisprudência da 3ª câmara da *Cour de Cassation*, de 21 de fevereiro de 2001, foi fixado que sempre que houver a reticência dolosa, haverá o erro escusável, requerendo a ignorância legítima do credor para constatar o dolo⁶³. Assim, a mera negligência na busca de informações não seria suficiente para caracterizar a reticência dolosa, pois não haveria o elemento intencional necessário do dolo.

Ainda que o surgimento do dever de informar tenha como base a referência à reticência dolosa, pela evidência da omissão de informação nessa hipótese, não significa que a violação desse dever estaria apenas regulamentada nesses casos, utilizando-se das noções gerais da responsabilidade civil para suprir as lacunas da teoria das nulidades⁶⁴. A partir da referência aos antigos artigos 1382 e 1383 do *Code*, que trazem as cláusulas gerais da responsabilidade civil extracontratual, a doutrina passa a fundamentar a existência desse dever de informar⁶⁵. Contudo, a jurisprudência francesa mantém-se, num primeiro momento, adepta à utilização dos artigos destinados à responsabilidade contratual, pela referência ao antigo artigo 1147 do *Code*⁶⁶.

Assim, se antes o projeto da *Ordonnance* de 2015 situava o dever de informar pré-contratual em conjunto com os vícios do consentimento, no artigo 1129, a *Ordonnance* de 2016 não o fez e, no texto ratificado, esse dever passa a situar-se na parte da formação dos contratos. Essa dissociação é fruto da crítica doutrinária, que questiona sobre qual seria o sentido de se

⁶² DESHAYERS, Olivier. La réforme du droit des contrats : quelles innovations ? **Revue des contrats**, n° Hors-série. p. 19 – 27. Abril, 2016.

⁶³ GHESTIN, Jacques. LOISEAU, Grégoire. SERINET, Yves-Marie. **La formation du contrat**: le contrat, le consentement. 4ª edição. Paris: LDPJ, 2013. p. 1259-1260.

⁶⁴ VINEY, Geneviève. Introduction à la responsabilité. In GHESTIN, Jacques, **Traité de droit Civil**. Paris: LGDJ, 2007 p. 559.

⁶⁵ GHESTIN, Jacques. LOISEAU, Grégoire. SERINET, Yves-Marie. **La formation du contrat**: le contrat, le consentement. 4ª edição. Paris: LDPJ, 2013. p. 1283-1284.

⁶⁶ VINEY, Geneviève. Introduction à la responsabilité. In GHESTIN, Jacques, **Traité de droit Civil**. Paris: LGDJ, 2007 p. 560.

manter uma vinculação entre esses conceitos que já não faz mais sentido⁶⁷ – ainda que a reticência dolosa e o dever de informar tenham conexões, em decorrência da importância da informação em ambos, eles não podem mais ser concebidos como conceitos que se englobam. Com base nisso, a reforma traz como inovação legislativa não apenas a inserção do dever de informar pré-contratual no direito positivo, mas também sua desvinculação definitiva da figura da omissão dolosa.

A partir disso, o dever de informar pré-contratual no Direito francês pode ser concebido como a prestação da informação que busca esclarecer o consentimento da contraparte⁶⁸. Ainda, pode se constituir mais especificamente nos deveres de conselho e de prevenção, que tem por finalidade reestabelecer o equilíbrio do conhecimento de cada parte, a partir do qual cada uma poderá decidir entre concluir ou não o contrato, bem como as condições dessa conclusão⁶⁹.

A *Ordonnance* de 2016, a partir da inserção do art. 1112-1⁷⁰ do *Code Civil*, determina quando é devida, qual é a informação devida e as hipóteses em que é devida a obrigação de informar. Estabelece, portanto, com precisão o objeto da obrigação de informar, os seus limites e suas consequências.

⁶⁷ KLEIN, Julie. Le consentement. **La semaine juridique** - édition générale - supplément au n° 21 - 25 mai 2015. p. 12-19.

⁶⁸ FABRE-MAGNAN, Muriel. Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme. **La semaine juridique**. Édition Générale, n° 25, 20 juin 2016, p. 1218-1221.

⁶⁹ GHESTIN, Jacques. LOISEAU, Grégoire. SERINET, Yves-Marie. **La formation du contrat**: le contrat, le consentement. 4ª edição. Paris: LDPJ, 2013. p. 1270.

⁷⁰ Tradução livre: “Art. 1112-2. A parte que conhece uma informação cuja importância é determinante para o consentimento da outra deve informá-la quando, legitimamente, esta última a ignora ou confia no outro contratante. No entanto, este dever de informação não diz respeito à estimação do valor da prestação.

Possuem uma importância determinante as informações que tem uma conexão direta e necessária com o conteúdo do contrato ou a qualidade das partes.

Incumbe à aquele que pretende que uma informação lhe seria devida de provar que a outra parte a devia, cabendo à esta parte de prova que ela lhe forneceu.

As partes não podem limitar, nem excluir esse dever.

Além da responsabilidade daquele que era vinculado, o não cumprimento deste dever de informação pode resultar na anulação do contrato nas condições previstas nos artigos 1130 e seguintes.”

No original : “Article 1112-2. Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.

Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.

Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie.

Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.

Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants.”

A partir da primeira alínea do artigo, o texto refere que “a parte que conhece uma informação cuja importância é determinante para o consentimento da outra deve informá-la quando, legitimamente, esta última ignora ou confia no outro contratante”⁷¹, ressaltando, por consequência, três condições ao dever de informar: (i) a informação deve ser determinante; (ii) o devedor da informação deve conhecer essa informação; (iii) o credor da informação deve ignorar legitimamente tal informação.

Quanto ao primeiro elemento, se define o objeto do dever de informar como a informação com “importância determinante” ao consentimento da outra parte, de forma que é objeto do dever de informar apenas a informação que influir no consentimento do negociante, devendo ser pertinente a informação na relação⁷². A informação deve, portanto, ter o condão de modificar o comportamento da parte, seja para deixar de contratar, seja para reexaminar as condições dessa contratação.⁷³

A reforma define, a partir da alínea 3 do art. 1112-1, que a informação com importância determinante é aquela que possui “conexão direta e necessária com o conteúdo do contrato ou a qualidade das partes”⁷⁴, ou seja, dependentes dos elementos subjetivos ou dos elementos objetivos envolvidos nas negociações, desde que aptos a influir na tomada das decisões das partes. É a partir da importância subjetiva e real da informação que esse dever há de ser compreendido, dependendo, portanto, do caso concreto⁷⁵.

O dever de informar decorre, necessariamente, de uma assimetria de informações ou de acesso às informações entre as partes que pode levar a um desequilíbrio contratual e não pode

⁷¹ Tradução livre: “Art. 1112-1. A parte que conhece uma informação cuja importância é determinante para o consentimento da outra deve informá-la quando, legitimamente, esta última a ignora ou confia no outro contratante”. Na redação original: “Article 1112-1. Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant. »

⁷² FABRE-MAGNAN, Muriel, **L'obligation d'information dans les contrats** : essai d'une théorie. Paris: LGDJ, 1992. p. 216.

⁷³ LEQUETTE, Yves. TERRÉ, François. SIMLER, Philippe. CHÉNEDÉ, François. **Droit civil. Les obligations**. 13ª edição. Paris: Dalloz. 2022. Disponível em: https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.ressources-electroniques.univ-lille.fr/ouvrage/precis/droit-civil-obligations_9782247221578. Acesso em 26 de junho de 2023. p. 371.

⁷⁴ Tradução livre: ‘Possuem uma importância determinante as informações que tem uma conexão direta e necessária com o conteúdo do contrato ou a qualidade das partes.’ No original: “Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties.”

⁷⁵ FAGES, Bertrand. Le droit des sociétés et la réforme des contrats. **Bulletin Joly Sociétés**, n° 9, p. 61-63. Sept. 2016.

ser afastado ainda que o devedor da informação seja não profissional⁷⁶. Contudo, a partir da reforma, é devida a informação apenas quando uma das partes conhecer essa informação, conforme a alínea 1 do artigo, ou seja, não há dever de informar fato que a parte deveria conhecer⁷⁷.

Trata-se de outra diferença significativa ao Direito brasileiro, pois o objeto do dever de informar foi limitado pela reforma das obrigações à apenas aquilo que o contratante efetivamente sabe, e não mais aquilo que ele deveria saber. Enquanto o texto atual precisa que apenas é devida a informação que a parte conhece, o projeto anterior apontava que seria devida a informação que a parte “conhece ou deveria conhecer”⁷⁸. Esse aporte da reforma encontra-se em consonância com a doutrina clássica, que defendia que apenas a informação que o contratante conhece e, além disso, sabe da importância para a outra parte, é que pode vincular este ao dever de informar⁷⁹. Contudo, igualmente haverá um dever de informar mais rigoroso quando se tratar de informações técnicas ligadas à da competência do negociante.

Dessa forma, o dever de informar é limitado e não se pode extrair um dever geral de se informar para informar. Contudo, parte da doutrina defende que deveria haver referência à informação que a parte deveria conhecer, relativamente às informações prestadas por profissionais e aquelas relativas à qualidade substancial do objeto⁸⁰.

Ademais, não é em todo caso que deverá haver a prestação dessa informação, mas apenas quando o credor da informação estiver em estado de ignorância legítima ou de confiança legítima⁸¹. Assim, é necessário levar em conta (i) o estado das negociações, (ii) os elementos subjetivos, tais como a existência de um desequilíbrio de informações por desigualdade das

⁷⁶ FABRE-MAGNAN, Muriel, **L’obligation d’information dans les contrats** : essai d'une théorie. Paris: LGDJ, 1992. p. 124-125.

⁷⁷ Tradução livre: “A parte que conhece uma informação cuja importância é determinante para o consentimento da outra deve informá-la quando, legitimamente, esta última a ignora ou confia no outro contratante.” No original: “Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.”

⁷⁸ No original: « Le texte vise uniquement le cas où une partie « connaît » une information, et n'ajoute pas, comme le premier projet, « connaît ou devrait connaître ». FABRE-MAGNAN. Le devoir d'information dans les contrats: essai de tableau general après la réforme. **La semaine juridique**. Édition Générale, n° 25, 20 junho 2016, p. 1218-1221.

⁷⁹ FABRE-MAGNAN, Muriel, **L’obligation d’information dans les contrats** : essai d'une théorie. Paris: LGDJ, 1992. p. 33, 190.

⁸⁰ *Ibid.* p. 192.

⁸¹ FAGES, Bertrand. Le droit des sociétés et la réforme des contrats. **Bulletin Joly Sociétés**, n° 9, p. 61-63. Sept. 2016.

competências de cada parte, em especial nas relações entre leigos e profissionais, em que se presume tal ignorância⁸², e (iii) a relação entre as partes, isto é, a existência de confiança mútua entre os contratantes⁸³.

A ignorância legítima ocorre, mais precisamente, quando uma parte não consegue conhecer uma informação pela ausência de meios de o fazer ou impossibilidade⁸⁴. De outra sorte, quanto à confiança legítima, esta ocorrerá quando uma parte pensar que, em decorrência da relação criada, a outra tomará a iniciativa de prestar a informação.

Outro aporte da reforma de 2016 é que, na segunda alínea do artigo 1112-1 do *Code Civil*, há uma restrição do dever de informar quanto ao valor da prestação⁸⁵. Tal precisão trata-se da concretização de entendimento da *Cour de Cassation*, referente ao caso *Baldus*, julgado em 3 de maio de 2000⁸⁶. Nesse julgado, uma senhora vendeu em leilão cinquenta fotografias de um determinado fotógrafo, no valor de 1.000 francos cada e que, após, ela reencontrou o comprador das fotografias, e vendeu outras trinta e cinco ao mesmo preço. Contudo, sustentou que o adquirente obteve a informação de que o fotógrafo possuía grande notoriedade, vendendo posteriormente as fotografias a valor mais elevado, mas que não compartilhou essa informação, constituindo dolo da sua parte pela compra por valor abaixo do preço estimado para tal objeto. Nesse caso, a *Cour d'Appel* constatou que, ao realizar a compra a preço que ele sabia irrisório ao valor de mercado das fotografias, o adquirente deixou de observar seu dever de contratar de boa-fé, e que a omissão dolosa desse valor fez com que a vendedora negociasse as fotografias a condições que ela não teria contratado. Contudo, a *Cour de Cassation* constatou que o adquirente não estava vinculado a nenhum dever de informar, cassando a decisão.

⁸² JOURDAIN, Patrice. Le devoir de « se » renseigner (contribution à l'étude de l'obligation de renseignement). 1983, p. 139. **Chronique** – **XXV** n. 24.

⁸³ LEQUETTE, Yves. TERRÉ, François. SIMLER, Philippe. CHÉNEDÉ, François. **Droit civil. Les obligations**. 13ª edição. Paris : Dalloz. 2022. Disponível em : https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.ressources-electroniques.univ-lille.fr/ouvrage/precis/droit-civil-obligations_9782247221578. Acesso em 26 de junho de 2023. p. 254.

⁸⁴ FABRE-MAGNAN, Muriel, **L'obligation d'information dans les contrats** : essai d'une théorie. Paris: LGDJ, 1992. p. 197.

⁸⁵ Tradução livre: “Contudo, esse dever de informar não se refere à estimativa do valor da prestação”. No original: “Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.”

⁸⁶ FRANÇA, Cour de Cassation. Pourvoi n° 98-11.381. Demandeur: M. Z. Défenderesse: Mme. Y. Président: M. Lemontey. Paris, 3 de maio de 2000. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/decision/60794ce89ba5988459c47843?search_api_fulltext=98-11.381&op=Rechercher%20sur%20judilibre&date_du=&date_au=&judilibre_jurisdiction=all&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=. Acesso em 20 jul 2023.

A partir disso, cria-se outra distinção importante entre o dever de informar no Direito brasileiro e no Direito francês, já que o dever de informar não pode ter como base o valor da prestação, enquanto o Direito brasileiro nada dispõe sobre essa questão. A partir da formulação do art. 1112-1 do *Code*, que consagrou a jurisprudência apontada, houve a escolha legislativa de dar espaço para o *dolus bonus* quando das negociações e assegurar a maior competitividade no setor econômico, abrindo espaço maior a livre concorrência.

1.2 A ANÁLISE DO ATO ILÍCITO DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DESSE DEVER

Exposto o fundamento, conceito e classificação do dever de informar pré-contratual, cabe adentrar na constatação da sua violação. Assim, adentrar-se-á na conceituação de ato ilícito no Direito brasileiro, e a figura a ele equivalente, a *faute*, no Direito francês, para, então, definirmos, a partir da extensão e dos limites desse dever, quando haverá sua violação.

Importa referir igualmente que, em ambos os ordenamentos, a violação do dever de informar pré-contratual pode se cumular com o dolo por omissão, ainda que sejam figuras independentes entre si. Frente a isto, cabe igualmente analisar essas figuras, com o fim de definir a violação do dever de informar nos casos específicos em que o ato ilícito está caracterizado pelo agir culposo ou, então, pelo elemento intencional.

1.2.1 A análise do ato ilícito no Direito brasileiro

Definidos os limites e os contornos do dever de informar, é preciso também definir quando haverá violação desse dever e quais serão as consequências dessa violação no Direito brasileiro. Conforme observado no tópico 1.1, na fase pré-contratual, os deveres nela presentes e as consequências da violação desses deveres não são expressamente previstos no Código Civil. É a partir da leitura das regras contidas nos artigos 186⁸⁷ e 927⁸⁸, que podemos definir que a violação dos deveres decorrentes da boa-fé na fase pré-contratual, expresso pelo art. 422 - e, por consequência, do dever de informar - caracterizam ato ilícito.

⁸⁷ “Art. 168. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

⁸⁸ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Assim, para caracterizar a responsabilidade pela violação do dever de informar, é necessário definir quando há ato ilícito e, a partir dessa definição, precisar as consequências para cada hipótese⁸⁹. Apenas então será possível analisar o dano decorrente desse ato ilícito.

O ato ilícito pode ser definido como a atuação contrária a direito, por ação ou omissão praticada por pessoa imputável, seja ela culposa ou não – ou, ainda, independente de culpa –, e que implique a infração de dever absoluto ou relativo⁹⁰. Quando temos como referência o dever pré-contratual de informar, ainda que haja contato entre as partes, não há vinculação de caráter contratual, de forma que a responsabilidade é considerada extracontratual, caracterizando-se, portanto, pela violação de dever absoluto.

Uma vez que a boa-fé impõe o dever de informar as partes, conforme a incidência do art. 422 do Código, a inobservância desse dever constitui a atuação contrária a direito, caracterizando, por consequência, a ilicitude. A configuração de ato ilícito dependerá, igualmente, do conteúdo da informação. Isto é, para que haja violação do dever de informar, é necessário que a informação incorreta, dissimulada ou omitida tenha o condão de influir diretamente no consentimento da parte lesada, não importando verificar, contudo, se com a informação devida o lesado deixaria de concluir o contrato.

Na hipótese em questão, incide a responsabilidade subjetiva, pela qual o ato ilícito aqui tratado é o ato ilícito em sentido estrito⁹¹. Mais especificamente, esse ato ilícito será caracterizado por um comportamento voluntário do agente que é contrário ao direito⁹². Assim, não é qualquer ato que violará o dever de informar pré-contratual, mas a prática de comportamento positivo, com a prestação de informações incorretas ou inverídicas, ou de

⁸⁹ Cabe referir que, ainda que aqui esteja abordando o ato ilícito, não se ignora que é possível que o ato lícito gere obrigação de indenizar, conforme o art. 188 do Código Civil, mas ressalta-se que tal responsabilidade será sempre excepcional. Abordando tal questão: MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In BIANCHI, José Flávio. PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça. ALVIM, Teresa Arruda. **Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 389-418.

⁹⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano de existência**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786553620261. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620261/>. Acesso em: 27 ago. 2023. p. 106.

⁹¹ FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN. *E-book*. ISBN 9786559775217. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775217/>. Acesso em: 26 jul. 2023. p. 20.

⁹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo código civil**. Dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro II. Volume III. Tomo II (art. 185 a 232). Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 32.

comportamento negativo, com a omissão de elementos necessários para a formação do consentimento da outra parte.

Nesse caso, é necessário que do comportamento violador de direitos decorra dano, analisado como requisito objetivo desse ato⁹³ – não se confunde, portanto, com o pressuposto da responsabilidade civil, atuando no plano da existência⁹⁴. No dever de informar, o dano pode ser visto como a consequência da celebração de um negócio jurídico tendo sido impactada a higidez do consentimento de uma das partes, do que decorre, assim, a formação de um negócio jurídico que a parte jamais teria concluído caso tivesse sido corretamente informada, ou que, ainda que o tivesse, teria feito em condições diversas, caracterizando, assim, um contrato indesejado.

Assim, para se definir a violação do dever de informar, é necessário determinar em que constitui a conduta ilícita do agente, além de analisar o fator de imputação da responsabilidade, qual seja, culpa ou dolo. A violação ao dever de informar poderá ser caracterizada como uma conduta culposa ou dolosa, e a partir dessa caracterização poderemos distinguir as consequências da sua violação.

Nesse contexto, a culpa é a conduta reprovável do agente, com grau de reprovabilidade variável, distinguindo-se em culpa no sentido estrito, na qual há apenas simples negligência ou imprudência em relação ao direito alheio, e em dolo, no qual há intenção de uma das partes em prejudicar a outra⁹⁵. O dolo, como se verá abaixo, admite diferentes modalidades.

Em um primeiro momento, podemos atentar para a culpa em sentido estrito na violação do dever de informar. Ao reconhecer a importância da diligência das partes na formação do contrato e nos seus atos preparatórios, também se reconhece que a conduta de uma das partes sem a diligência necessária na prestação da informação à outra estará apta a caracterizar ato ilícito⁹⁶. A culpa será, pois, caracterizada pela falta de diligência do agente ao proceder à prestação de informações. Haverá ato ilícito e haverá culpa como o fator de imputação de responsabilidade quando o agente prestar informações errôneas que a pessoa prudente em

⁹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo código civil**. Dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro II. Volume III. Tomo II (art. 185 a 232). Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 31.

⁹⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 31-32.

⁹⁵ DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil**. Parte Geral. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977. Vol. I. p. 136.

⁹⁶ PRATA, Ana. **Notas sobre responsabilidade pré-contratual**. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2005. p. 160.

posição similar a sua deveria conhecer; ou, então, quando deixar de prestar informações que tinha conhecimento, mas por imprudência não percebeu serem essenciais a outra parte, ou quando deixou de buscar informações mais acessíveis a ele, quando deveria.

A culpa aqui concebida em sentido estrito é a negligência ou imprudência do agente em observar o direito alheio, no caso, constituído pela falha no dever de informar⁹⁷. Diferentemente do dolo, aqui não há o elemento intencional, ou seja, o resultado não é previsto ou pretendido pelo agente, nem o risco na sua produção é assumido; apenas o ato causador da lesão é desejado pelo agente, mas a lesão individualmente considerada é involuntária⁹⁸.

Nesse contexto, a culpa será uma violação genérica do dever de informar, quando não estiver constituído o dolo, mas, ainda assim, o agente tiver induzido em erro a contraparte, deixando de prestar devidamente a informação necessária à constituição do negócio de maneira própria, ou prestando a informação de maneira imprópria, quando deveria o fazer. Estará caracterizada, pois, quando o agente prestar informações de caráter importante e decisivo ao consentimento da contraparte, mas que são falsas ou inexatas, sem que o agente saiba da sua falsidade, conduzindo a um negócio desvantajoso⁹⁹.

A culpa também abrange o ato ou omissão da parte, podendo caracterizar, assim, omissão informativa¹⁰⁰. Assim, quando ignora a relevância de certa informação que é relevante à formação do consentimento do outro agente, seja por negligência ou imprudência, e deixa de prestar a informação que sabe ou deveria saber, caracteriza igualmente a violação culposa do dever de informar por omissão informativa.

Por outro lado, teremos a figura do dolo. Embora não seja expressamente definido no Código Civil, a doutrina aporta diversos conceitos. De um lado, teremos o dolo como fator de imputação da responsabilidade civil, caracterizando a culpabilidade e relacionando-se à conduta do agente que cometeu o ato ilícito; já de outro, teremos o dolo como vício do consentimento, em que estará caracterizada a conduta do agente na formação do contrato e da qual decorrerá,

⁹⁷ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Volume 1. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 135.

⁹⁸ FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN. *E-book*. ISBN 9786559775217. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775217/>. Acesso em: 26 ago. 2023. p. 44.

⁹⁹ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 180. *E-book*. ISBN 9788502203204. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502203204/>. Acesso em: 22 jun. 2023.

¹⁰⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes de dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. **Revista dos tribunais**. vol. 923/2012, p. 115 – 143, Set/2012.

a princípio, a sua anulação. Há relevância em destacar o papel de ambos, pois, de um lado, teremos a caracterização da conduta do agente e, de outro, a delimitação das consequências do ato ilícito, a partir da responsabilidade civil ou da anulação.

Nessa primeira figura, o dolo caracteriza-se como a conduta intencional, em que há vontade consciente de produção do resultado ilícito ou ao menos a assunção dos riscos de produzi-lo¹⁰¹. Está presente, assim, uma consciência que a ação realizada é contrária a dever jurídico.

No caso do dever de informar pré-contratual, há, portanto, uma diferença essencial na conduta do agente, que passa a ter a vontade de enganar a contraparte ou, então, age com a consciência na violação do dever de informação, assumindo os riscos desse ato. No primeiro caso, poderá também estar caracterizado o dolo como vício da vontade, se observados os demais requisitos; já no segundo, não há caracterização do vício da vontade, mas ainda haverá incidência da responsabilidade civil pela violação do dever de informar pré-contratual.

Como vício do consentimento, o dolo pode ser definido como “toda manobra astuciosa, mentira ou omissão maliciosa que induz alguém em erro e o leva a realizar um negócio jurídico que, sem o dolo, não seria realizado ou – numa segunda hipótese – seria, mas em condições menos desvantajosas”¹⁰². É também compreendido como a ação ou omissão pela qual “se induz, se mantém ou se confirma outrem em representação errônea” ou, mais sucintamente, “é o enganar, consciente”¹⁰³.

De maneira geral, podemos conceber o dolo como a conduta do agente ou terceiro, por atos positivos ou negativos, durante a negociação ou na formação do contrato, em modificar a realidade, de forma total ou parcial, buscando enganar a contraparte¹⁰⁴. Na lição de Wilson de Souza Campos Batalha: “o dolo provoca o erro, ou seja, a desconformidade entre os pressupostos da vontade declarada e as circunstâncias de fato e/ou de direito, provocada pela

¹⁰¹ FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN. *E-book*. ISBN 9786559775217. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775217/>. Acesso em: 26 ago. 2023. p. 44.

¹⁰² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico e declaração negocial**. Noções gerais e formação da declaração negocial. São Paulo, Edição do Autor, 1986 p. 182.

¹⁰³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**, Tomo IV: Validade, nulidade, anulabilidade. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 443.

¹⁰⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **Os regimes de dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar**. Revista dos tribunais. vol. 923/2012, p. 115 – 143, Set/2012.

interferência da outra parte ou de terceiro^{105»106}. O dolo supõe um elemento subjetivo, caracterizado pela vontade ou mera consciência de enganar outrem, e um elemento objetivo, que é o ato empregado pelo agente para enganar, ou seja, as manobras, as mentiras ou a omissão¹⁰⁷.

Divide-se o dolo em causal ou principal e dolo incidental ou acidental. O dolo incidental ou acidental, será aquele que tem como consequência não a formação de um negócio que a parte não queria, mas a constituição de um negócio jurídico de modo diverso daquele querido¹⁰⁸.

No que se refere a este último, o art. 146 do Código Civil determina que o dolo acidental apresenta eficácia indenizatória, pois, se não fosse o dolo acidental, o negócio seria realizado de maneira diversa do que realmente foi¹⁰⁹. Essa modalidade se vincula expressamente ao ato ilícito e, embora não tenha viciado a vontade da contraparte, gerou prejuízo pela formação de um contrato prejudicial a seus interesses – ainda que se discuta se o caráter de manipulação presente no dolo não seria apto a conduzir a uma manifestação da vontade que não surgiria caso tal ato fosse inexistente, independentemente do elemento em que incidir¹¹⁰.

O caráter ilícito do dolo é reconhecido e, por isso, sancionado pela responsabilidade por perdas e danos¹¹¹. Contudo, há um reconhecimento de que o negócio jurídico impactado pelo dolo acidental não pode ser anulável, pois seria sanção excessiva, já que a inexistência do dolo, nesse caso, não suprimiria o negócio jurídico como um todo, mas apenas afetaria parte de seu conteúdo¹¹².

¹⁰⁵ No nosso ordenamento, é admitido o dolo por ato de terceiro, quando há atuação de outrem para viciar, conforme o art. 148 do Código Civil: “Art. 148. Pode também ser anulado o negócio jurídico por dolo de terceiro, se a parte a quem aproveite dele tivesse ou devesse ter conhecimento; em caso contrário, ainda que subsista o negócio jurídico, o terceiro responderá por todas as perdas e danos da parte a quem ludibriou”.

¹⁰⁶ BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Defeitos dos negócios jurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 121.

¹⁰⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico e declaração negocial**. Noções gerais e formação da declaração negocial. São Paulo: Edição do Autor, 1986 p. 184-185.

¹⁰⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**, Tomo IV: Validade, nulidade, anulabilidade. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 446-447.

¹⁰⁹ “Art. 146. 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.”

¹¹⁰ RODRIGUES, Silvio. **Dos defeitos dos atos jurídicos: do erro, do dolo**. São Paulo: Max Limonad, 1959. p. 182.

¹¹¹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico e declaração negocial**. Noções gerais e formação da declaração negocial. São Paulo: Edição do Autor, 1986 p. 189.

¹¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**, Tomo IV: Validade, nulidade, anulabilidade. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p. 468.

Nada obstante, tem particular relevância o dolo principal ou causal, visto que leva à anulabilidade do contrato, podendo a eficácia invalidante ser cumulada com o pagamento de perdas e danos, se assim restar comprovado pelo lesado. A pretensão anulatória e a indenizatória não se confundem: como o dolo principal pode acarretar a anulação do negócio jurídico, apenas se a parte tiver interesse é que a anulação será declarada e, assim, poderá optar por simplesmente ingressar com ação de indenização por perdas e danos.

Como exemplo, podemos supor que uma parte, ao concluir contrato de compra e venda de uma fábrica, age com dolo ao prestar informações inverídicas determinantes para a conclusão do negócio. A parte lesada, cativada pelos elementos anunciados e crendo nas informações prestadas pela parte, realiza o negócio e adquire a fábrica. A partir disso, o adquirente faz aportes financeiros, realizando melhorias e investindo no seu negócio para que tenha maiores retornos.

Contudo, após alguns anos, a informação dissimulada é descoberta e, com ela, o dolo do agente se evidencia. Ocorre que, nesse momento, já há um estabelecimento dessa nova realidade, o lesado já realizou diversos investimentos no novo negócio e, por isso, não possui mais interesse no retorno ao estado anterior por meio da anulação do negócio jurídico, conforme preconiza o art. 182 do Código Civil, pois não considera que esse retorno seria benéfico aos seus interesses. Assim, poderia optar tão somente pelo ajuizamento da ação indenizatória, pois esse dolo também caracteriza o ato ilícito decorrente do dever de informar pré-contratual e, na hipótese de o lesado comprovar os danos sofridos, há eficácia indenizatória.

Esse dolo causal ou principal é aquele que tem como consequência a formação de um negócio jurídico sem o qual a vontade não teria se manifestado; a ação ou omissão do agente é causa direta para a formação de um contrato que, na sua ausência, não teria se formado¹¹³. Haverá, pois, dolo causal por ação ativa do agente, quando este utilizar de informações inverídicas, deturpando o sentido dos fatos para enganar a outra parte e convencê-la a contratar¹¹⁴. Nesse escopo, o art. 145 do Código Civil não caracteriza o dolo, apenas determina a sua consequência jurídica, qual seja, a anulabilidade.

¹¹³ BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Defeitos dos negócios jurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 126.

¹¹⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **Os regimes de dolo civil no direito brasileiro**: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. *Revista dos tribunais*. vol. 923/2012, p. 115 – 143, Set/2012.

O art. 147 do Código Civil afirma que haverá dolo quando houver “silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado”. Ao conceber tais fatos ou qualidades como informações devidas à contraparte e, uma vez que, sem manobras ou mentiras, ou mesmo dissimulações (atos positivos), o agente deixou de prestar a informação à contraparte (ato negativo), haverá a caracterização do dolo informativo na sua figura omissiva. Essa omissão dolosa só leva à anulação do contrato quando for a causa da celebração do contrato, ou seja, quando for também qualificada como dolo principal.

O dolo por omissão é diretamente relacionado ao dever de informação, e só pode ser caracterizado quando tal dever precisar ser observado pelo agente, ou seja, quando recair sobre o agente um dever jurídico de informação, tendo este se mantido silente acerca da informação que deveria prestar¹¹⁵. É, portanto, o silêncio sobre circunstâncias que, em decorrência da lei ou do princípio da boa-fé objetiva, deveriam ser transmitidas, ou o “agir com reticências”¹¹⁶. O dolo por omissão consiste no silêncio consciente sobre fato ou circunstância ignorada pela contraparte e que, caso levada a seu conhecimento, faria a parte desistir de contratar, ou então a faria contratar de forma diversa¹¹⁷ – no primeiro caso, estará caracterizado o dolo causal e, portanto, o negócio jurídico pode ser anulado; já no segundo, constitui o dolo acidental, tratando-se de ato ilícito decorrente da violação do dever de informar e, assim, disparando apenas a eficácia indenizatória.

Um caso que ilustra as discussões acerca da caracterização do dever de informar e a sua violação é a Apelação Cível nº 5004814-61.2021.8.21.0005/RS¹¹⁸. Trata-se de situação em que o autor recebeu um automóvel como parte do pagamento de dívida do réu, avaliado no valor de R\$30.000,00, mas este último omitiu que o automóvel havia sido objeto de leilão da seguradora, de forma que o valor era 30% inferior ao valor inicialmente estimado.

A ação se fundamenta na omissão dolosa, mas o autor requer apenas indenização por danos morais e materiais, pois realizou a venda do veículo, mas por preço inferior ao estimado,

¹¹⁵ SILVA, Eva Sônia Moreira da Silva. **Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 107.

¹¹⁶ BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Defeitos dos negócios jurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 127.

¹¹⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **Os regimes de dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar**. Revista dos tribunais. vol. 923/2012, p. 115 – 143, Set/2012.

¹¹⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 5004814-61.2021.8.21.0005/RS. Apelante: Sadi Luiz Pelegrini. Apelado: Diones Alexandre De Azevedo. Relatora: Des^a. Thais Coutinho de Oliveira. Porto Alegre, 26 mai 2023. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em 25 ago 2023.

em razão do leilão em questão. Assim, o fundamento da ação é a responsabilidade civil, e não a anulação do negócio jurídico.

Ao analisar o caso, o acórdão aponta que não houve provas de que o réu omitiu a informação de má-fé. Ademais, uma testemunha apontou que não foi repassada a informação do leilão ao réu, não havendo como supor o conhecimento da informação. A relatora indicou igualmente que “o autor poderia ter sido mais diligente ao receber o automóvel como parte do pagamento de sua camionete, e efetuado consulta à cadeia sucessória do bem, documento que lhe daria indícios de que o veículo havia sido objeto de leilão”, ou seja, impôs o ônus da autoinformação ao autor.

Em primeiro lugar, é necessário determinar se há ou não dever de informar. Inicialmente, a referência ao ônus da autoinformação não parece adequada, nem suficiente a afastar o dever de informar pré-contratual, já que não parece ser uma diligência razoável de se requerer – que o autor busque a existência de uma informação acerca da cadeia sucessória quando os documentos não mostram nenhum gravame no veículo, nem há indícios visíveis de inadequação.

No Direito brasileiro, não se impõe a necessidade de conhecimento da informação para que esse dever incida, bastando que a parte pudesse conhecer ou tivesse maior acesso à informação, o que parece ser o caso. O voto divergente, que reconheceu a incidência do dever de informar, bem como sua violação, observa que “o réu tinha todas as condições de saber dessa circunstância, ou seja, de que o veículo havia sido adquirido de seguradora. A relação próxima de parentesco próxima por afinidade com o proprietário anterior faz presumir esse conhecimento”.

É difícil determinar sem a análise das provas se havia como o réu ter conhecimento da informação, pois, de um lado, a relação de parentesco com o vendedor, que comprou o veículo leilado da seguradora, faz dessa informação mais acessível ao seu conhecimento; por outro lado, é igualmente possível que este tenha sido enganado pelo seu cunhado, e que também não possa ser imposto o ônus da autoinformação, pois a relação de proximidade também cria uma relação de confiança maior entre as partes. Contudo, seria possível determinar se teve ou não conhecimento da informação a depender do preço que pagou pelo automóvel.

Em segundo lugar, quanto à caracterização do ato ilícito, a relatora faz referência à ausência de provas de que o réu agiu de má-fé. Contudo, mesmo que o autor não tenha

demonstrado que houve omissão intencional, não há que se afastar a responsabilidade da parte apenas por tal referência, pois é possível a caracterização de ato ilícito, atribuindo-se a responsabilidade em razão da atuação culposa. Nesse ponto, reconhecendo-se a existência do dever de informar, haveria a caracterização de negligência do réu que, possuindo forma de acesso à informação, deixou de fazê-lo, incorrendo, por consequência, em ato ilícito.

Assim, presente o ato ilícito decorrente da violação do dever de informar, teremos diferentes consequências a depender da conduta do agente: (i) a eficácia indenizatória com fundamento na *culpa in contrahendo*¹¹⁹, quando a atuação for culposa; (ii) a eficácia indenizatória quando a ação resultar de dolo acidental; e, por fim, (iii) a eficácia invalidante com a anulação do negócio jurídico, cumulado com a percepção de perdas e danos, quando a ação resultar de dolo principal e o lesado comprovar ter sofrido algum dano¹²⁰. É, portanto, a partir da gravidade do ato e da forma com que impactou a formação do negócio jurídico que podemos distinguir as consequências jurídicas da violação desse dever.

1.2.2 A análise do ato ilícito no Direito francês

Em um primeiro momento, a construção do dever de informar na fase pré-contratual foi vinculada à teoria dos vícios do consentimento, buscando a proteção do consentimento das partes¹²¹. Contudo, essa solução foi se demonstrando insuficiente, pois, ainda que houvesse uma resposta para o caso de violação do dever de informar, não havia em si uma imposição desse dever desde o início das negociações, protegendo as partes durante toda a relação¹²².

É nesse contexto que surge a concepção de um dever de informar segregado do dolo e, por consequência, surge a preocupação para determinar a responsabilidade pela violação desse dever. Essa responsabilidade será subjetiva, como é o princípio em Direito francês; ainda que

¹¹⁹ Aqui, cabe apenas referir que a responsabilidade terá como fundamento a *culpa in contrahendo*, mas tal questão será aprofundada no tópico 2.1., quando se tratar do dano com maior profundidade, já que é a partir dela que o dano é tratado na responsabilidade pré-contratual.

¹²⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 591. MARTINS-COSTA, Judith. **Os regimes de dolo civil no direito brasileiro**: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. Revista dos tribunais. vol. 923/2012, p. 115 – 143, Set/2012.

¹²¹ BOYER, Yves. **L'obligation de renseignements dans la formation du contrat**. Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1978.p. 241

¹²² *Ibid.* p. 241.

tenha havido discussão doutrinária sobre o ponto por muito tempo, firmou-se como doutrina majoritária a responsabilidade tendo a culpa como fator de imputação¹²³.

O conceito de ato ilícito, para o Direito francês, é transposto no conceito de *faute*, abarcando mais do que o simples ato do agente, mas também a contrariedade à ordem jurídica que caracteriza tal ilícito e, assim, se relaciona à noção de culpa e de ilicitude¹²⁴. Isso pois a *faute* é concebida pela maioria dos autores a partir de um elemento objetivo, que é a ilicitude, vista como desvio de conduta; e um elemento subjetivo, que é a culpabilidade¹²⁵. A partir disso, a *faute* é a violação, intencional ou não, de um direito ou dever¹²⁶; ou, mais especificamente, “um ato ou uma abstenção em violação de uma obrigação, ou de um dever, ou de uma regra”¹²⁷ e, portanto, uma “transgressão de um dever pré-existente”¹²⁸. Igualmente, esse ato ilícito só fará nascer a responsabilidade civil do agente quando dele decorrer um dano.

De maneira geral, o ato ilícito na fase pré-contratual é considerado a partir da violação ao dever geral de conduta, que tem como base o dever de as partes se portarem em conformidade com a boa-fé objetiva, com diligência e com lealdade¹²⁹, decorrente da aplicação do art. 1104¹³⁰ do *Code Civil*. A partir da inserção do art. 1112-1, o dever de informar foi positivado e, assim, tornou-se um dever específico entre as partes. Nesse contexto, o ato ilícito nascerá, portanto, da violação desse dever, e não mais da violação de um dever geral de conduta.

¹²³ GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine. **Nullité, restitutions et responsabilité**. Paris: LGDJ, 1992. p. 31.

¹²⁴ Nesse sentido: FRAZÃO. Ana. Pressupostos e funções da responsabilidade civil subjetiva na atualidade: um exame a partir do direito comparado. **Revista TST**, Brasília, vol. 77, no 4, out/dez 2011. PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 87-88. MAHUAD, Luciana Carone Nucci Eugenio. MAHUAD, Cassio. Imputação da responsabilidade civil: responsabilidade objetiva e subjetiva. In GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello. BENACCHIO, Marcelo. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.

¹²⁵ VINEY, Geneviève. JOURDAIN, Patrice. CARVAL, Suzanne. Les conditions de la responsabilité. In GHESTIN, Jacques, **Traité de droit Civil**. 4ª Edição. Paris : LGDJ, 2013. p. 442, 445.

¹²⁶ SAVATIER, Rene. **Cours de droit civil**, Tomo II. 2ª edição. Paris: LGDJ, 1949, p. 115.

¹²⁷ No original: “(...) elle est constituée par un acte ou une abstention en violation d’une obligation, ou d’un devoir, ou d’une règle.” ESMEIN, Paul. La faute et as place dans la responsabilité civile. **RTDciv**, 1949. p. 481-490.

¹²⁸ No original: “la transgression d’un devoir préexistant”. JOURDAIN, Patrice. **Les principes de la responsabilité civile**. 10 edição. Paris: LGDJ, 2021. p. 46.

¹²⁹ SCHMIDT-SZALEWSKI, Joanna. La période précontractuelle en droit français. **Revue internationale de droit compare**. Année 1990. N° 2. p. 545-566. LEQUETTE, Yves. TERRÉ, François. SIMLER, Philippe. CHÉNEDE, François. **Droit civil. Les obligations**. 13ª edição. Paris : Dalloz. 2022. Disponível em : https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.ressources-electroniques.univ-lille.fr/ouvrage/precis/droit-civil-obligations_9782247221578. Acesso em 26/06/2023. p. 253.

¹³⁰ Tradução livre: “Os contratos devem ser negociados, formados e executados de boa-fé. No original: “Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi.”

Igualmente ao Direito brasileiro, a violação poderá ocorrer tanto por omissão quanto por comissão, seja pela inobservância a um dever de não agir, seja pela omissão ou abstenção quando havia a obrigação de agir¹³¹. Não há expressamente uma divisão da *faute* em dolo ou culpa, como se verifica no Direito brasileiro, mas em delito e quase-delito, sendo o primeiro o ato intencional do agente e, o segundo, um ato causador de dano decorrente da negligência ou da imprudência – também dividida em ato ilícito intencional ou não intencional¹³². Contudo, a relevância desses conceitos atualmente é diminuta, já que o Código prevê a mesma consequência para ambas¹³³.

O vício do consentimento será, portanto, o ato ilícito caracterizador da responsabilidade civil pré-contratual, tendo como fundamento, pois, a violação do dever de informar e, conseqüentemente, o dano refletido sobre a formação da vontade de um dos contratantes. O ato ilícito daí decorrente será dividido nas figuras da *faute* simples – que, nesse contexto da relação, compreende a figura da negligência e imprudência, correspondente à figura da culpa no Direito brasileiro¹³⁴ – e do dolo – entendido como o erro provocado na contraparte ou por manobras e mentiras, de um lado, ou *pela réticence dolosive*, equivalente à nossa omissão dolosa ou dolo por omissão, de outro¹³⁵.

Dessa forma, por meio da redação do novo art. 1112-1, do *Code Civil*, a violação do dever de informar poderá ser tratada de duas formas: (i) como fundamento da responsabilidade civil extracontratual, da qual decorre a inobservância desse dever por negligência ou imprudência da parte¹³⁶; (ii) uma vez verificada a efetiva violação, desde que observados os requisitos impostos em lei, como fundamento da anulabilidade do negócio jurídico a partir dos

¹³¹ JOURDAIN, Patrice. **Les principes de la responsabilité civile**. 10 edição. Paris: LGDJ, 2021. p. 51.

¹³² GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine. **Nullité, restitutions et responsabilité**. Paris: LGDJ, 1992. p. 70

¹³³ Salvo nos casos de *faute intentionnelle* ou *dolosive*, de *faute lourde*, que ainda que não intencional, é de um erro grosseiro tamanho que tem uma reprovabilidade alta e *faute inexcusable*, que prevê a consciência da probabilidade do dano e a aceitação dos riscos, e que têm como consequência a extensão da indenização para além do dano previsto, a exclusão das cláusulas limitativas de responsabilidade civil. Mas de nenhuma forma a gravidade da ação terá como consequência o aumento do valor da indenização.

¹³⁴ Não corresponderá, portanto, a simples figura do art. 1132 do *Code*, pois não é imputada uma gravidade excepcional da *falta* e não terá a consequência necessária de levar à anulação do contrato – é o erro considerado como a simples consequência da violação do dever de informar, pela negligência ou imprudência, e constitutivo do equívoco da contraparte.

¹³⁵ GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine. **Nullité, restitutions et responsabilité**. Paris: LGDJ, 1992. p. 35.

¹³⁶ BOYER, Yves. **L'obligation de renseignements dans la formation du contrat**. Marseille: Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 1978. p. 388.

vícios do consentimento e, mais especificamente, do dolo¹³⁷. A partir da disciplina específica do dever de informar no *Code Civil*, a reparação da sua violação passa a ser concebida para além do dolo ou da *réticence dolosive*, cabendo, também, a aplicação da responsabilidade civil quando não caracterizado qualquer vício do consentimento¹³⁸. Distingue-se, portanto, a figura específica do dever de informar e os vícios de consentimento, sendo possível a cumulação das duas figuras, conforme a alínea 6 do art. 1112-1 do *Code*¹³⁹, mas não haverá correlação necessária, nem são interdependentes entre si.

Nessa concepção, o dolo na formação do contrato será sempre uma causa de anulação, em decorrência do vício do consentimento dele decorrente, mas também uma causa da responsabilidade extracontratual¹⁴⁰. Inobstante, nem toda violação ao dever de informar será dolosa, e, por isso, nem toda violação do dever de informar pode gerar a anulação do contrato, mas, ainda assim, ensejaria a reparação civil dele decorrente.

Em um primeiro momento, a reparação civil poderá se dar por uma simples *faute* da parte, decorrente da sua imprudência ou negligência, ao deixar de observar o dever de informar a outra sem estar presente, contudo, o elemento intencional no seu agir¹⁴¹. Toda a *faute*, nesse contexto, conforme já visto, (i) terá como objeto uma informação determinante para o consentimento de outrem; e (ii) só será caracterizada quando o agente efetivamente conhecer a informação¹⁴².

A partir disso, a violação aqui compreendida recai sobre o ato por meio do qual o agente, conhecendo uma determinada informação, deixa de informar a outra parte por ignorar sua

¹³⁷ A alínea 6, do art. 1112-1 assim dispõe: “Além da responsabilidade daquele que era vinculado, o não cumprimento deste dever de informação pode resultar na anulação do contrato nas condições previstas nos artigos 1130 e seguintes”. No original: “Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants.”

¹³⁸ VINEY, Geneviève. **Introduction à la responsabilité**. In GHESTIN, Jacques, **Traité de droit Civil**. Paris: LGDJ, 2007. p. 559-560.

¹³⁹ Tradução livre: “Além da responsabilidade daquele que estava vinculado, a violação à esse dever pode levar à anulação do contrato nas condições previstas nos artigos 1130 e seguintes”. No original: “Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants.”

¹⁴⁰ JOURDAIN, Patrice. Dol dans la formation du contrat: quel préjudice réparable? **RTD Civ.** 2012 p.732.

¹⁴¹ LEQUETTE, Yves. TERRÉ, François. SIMLER, Philippe. CHÉNEDÉ, François. **Droit civil. Les obligations**. 13ª edição. Paris: Dalloz. 2022. p.336-337. Disponível em: https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.ressources-electroniques.univ-lille.fr/ouvrage/precis/droit-civil-obligations_9782247221578. Acesso em 26/06/2023.

¹⁴² Na primeira alínea do artigo 1112-1: “A parte que conhece uma informação cuja importância é determinante para o consentimento da outra deve informá-la quando, legitimamente, esta última a ignora ou confia no outro contratante”. No original: “Article 1112-1. Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.”

importância para a formação do consentimento da contraparte. Não há, portanto, *faute* quando este deveria saber de algo e não o fez, o que acaba limitando em muito as *fautes* por negligência e imperícia.¹⁴³ No geral, essa falta será cometida pela parte que possui maior qualificação ou conhecimento detalhado sobre o objeto do contrato, ou seja, é determinada em geral pelo desequilíbrio de acesso às informações que as partes possuem¹⁴⁴. Sob esse fundamento, a parte poderá, com base na responsabilidade civil extracontratual, obter a reparação do prejuízo resultante de tal violação a partir do art. 1240 do *Code*¹⁴⁵.

Para que haja a caracterização da *faute* por violação do dever de informar pré-contratual, é necessário que o lesado esteja em ignorância legítima ou confiança legítima. Para caracterizar a ignorância legítima, o erro decorrente da violação desse dever deverá ser escusável, de forma que o erro inescusável é excluído, conforme ao art. 1132 do *Code*¹⁴⁶. Inescusável é o erro por culpa própria da parte que teve seu consentimento viciado, sendo, portanto, decorrente da negligência ou imprudência desta¹⁴⁷. Nesse caso, a parte deixou de se informar e, por isso, procedeu em erro, não sendo suscetível à reparação civil, pois, se houvesse cumprido com seu ônus, não teria viciado seu consentimento. Trata-se de uma faceta do limite de informar, nos termos do art. 1112-1 do *Code*.

Já em uma segunda hipótese, inclusive mais frequente, está a *faute* por dolo. O dolo pode ser definido como o fato de enganar a outrem, de maneira desleal, para lhe induzir a contratar¹⁴⁸. O *Code*, no seu artigo 1137, determina especificamente que o dolo é caracterizado ou pelas manobras e mentiras da parte, visando à obtenção do seu consentimento, ou “a dissimulação intencional por um dos contratantes de uma informação que ele saiba o caráter

¹⁴³ Nesse sentido: CHANTEPIE, Gaël. LATINA, Mathias. **Le nouveau droit des obligations** : commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil. 2ª edição. Paris : Dalloz, 2018. p. 167. FABRE-MAGNAN, Muriel. Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme. **La semaine juridique**. Édition Générale, n° 25, 20 juin 2016, p. 1218-1221. LEQUETTE, Yves. TERRÉ, François. SIMLER, Philippe. CHÉNEDÉ, François. **Droit civil. Les obligations**. 13ª edição. Paris: Dalloz. 2022. p.371-372. Disponível em: https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.ressources-electroniques.univ-lille.fr/ouvrage/precis/droit-civil-obligations_9782247221578. Acesso em 26 jun 2023.

¹⁴⁴ Esse desequilíbrio é intrínseco ao dever de informar. Contudo, será mais evidente nos casos de falta simples, decorrente da mera qualidade das partes e seu acesso à informação, a oposição da falta dolosa que, ainda que possa ocorrer em decorrência da qualificação das partes, também repousa no caráter intencional, e qualquer informação importante ao contrato, não necessariamente técnica ou de caráter profissional, poderá ser objeto da manobra ou silêncio do agente.

¹⁴⁵ GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine. **Nullité, restitutions et responsabilité**. Paris: LGDJ, 1992. p. 35-36.

¹⁴⁶ Artigo 1132: "L'erreur de droit ou de fait, à moins qu'elle ne soit inexcusable, est une cause de nullité du contrat lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant".

¹⁴⁷ GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine. **Nullité, restitutions et responsabilité**. Paris: LGDJ, 1992. p. 41 e 43.

¹⁴⁸ SAVATIER, Rene. **Cours de droit civil**, Tomo II. 2ª edição. Paris: LGDJ, 1949. p. 59.

determinante para a contraparte”¹⁴⁹. O dolo está, portanto, intrinsecamente vinculado à formação do contrato, bem como à prestação de informações por uma parte à outra.

O dolo exige dois elementos, sendo um o elemento psicológico e o outro o elemento material. O elemento psicológico é a falta intencional da parte, ou seja, a intenção ou, mais genericamente, a má-fé desta quando da sua dissimulação; o elemento material, por sua vez, pressupõe que o autor tenha empregado artifícios ou encenação, ou a violação intencional do dever de informar. Trata-se, pois, do ato efetivo que levou ao engano da contraparte¹⁵⁰.

O dolo acidental ou incidente é definido como aquele que não tenha exercido uma influência determinante sobre o consentimento da contraparte¹⁵¹ e, por isso, não impede a formação do contrato, mas influi sobre os elementos secundários e acessório do ato. Por outro lado, o dolo principal, que recai sobre elemento principal do negócio jurídico, isto é, aquele que tem o condão de influir sobre a vontade da parte de realizar ou não o negócio jurídico¹⁵². Assim, constituirá *faute* tanto as mentiras, encenações e manobras do agente, quanto a omissão dolosa de informações, em vista de formar um contrato¹⁵³.

Aqui, ressalta-se que o elemento principal do dolo está na sua intencionalidade, de forma que há necessidade de comprovar a intenção de enganar, de causar dano, o caráter voluntário da ação, caracterizando uma *faute intentionnelle*¹⁵⁴. Ou seja, há violação do dever de informar tanto na mentira do agente quanto na sua omissão dolosa, o qual não se confunde com a figura específica do dever de informar prevista no art. 1112-1 do *Code*.

A distinção entre dolo principal, determinante para a celebração do contrato, e o dolo acidental, que não exerce influência determinante na celebração desse contrato¹⁵⁵, não é mais

¹⁴⁹ Tradução livre : "O dolo é o fato pelo qual um contratante obtém o consentimento do outro por manobras ou mentiras.

Constitui igualmente um dolo a dissimulação intencional por um dos contratantes de uma informação que ele saiba o caráter determinante para a contraparte."

No original: "Article 1137: Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.

Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie."

¹⁵⁰ BOYER, Yves. **L'obligation de renseignements dans la formation du contrat**. Marseille: Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 1978. p. 393-394.

¹⁵¹ *Ibid.* p. 379.

¹⁵² *Ibid.* p. 79-80.

¹⁵³ *Ibid.* p. 394.

¹⁵⁴ GHESTIN, Jacques. **Traité de droit civil**. Les obligations. Le contrat: formation. 2ª Edição. Paris: LGDJ, 1988. p. 457.

¹⁵⁵ *Ibid.* p. 483.

relevante no Direito francês, a partir da reforma de 2016¹⁵⁶. Com a mudança proposta, o art. 1130 do *Code* passou a prever que o dolo que gera anulação é aquele que influencia tanto na vontade da parte de contratar, quanto nas condições dessa contratação¹⁵⁷. Assim, independentemente se o dolo vicia o consentimento do lesado acerca de elementos determinantes para a formação do contrato ou se ele só influencia nas condições dessa contratação, haverá anulação do negócio jurídico, de forma que o caráter principal do dolo está no elemento intencional e na influência nesses elementos.

O art. 1137 do *Code* fala em dissimulação intencional da informação que o negociante sabe ser determinante para a outra parte, inclusive em consonância com o descrito no art. 1112-1. A omissão dolosa ou o dolo por omissão é definido como o silêncio ilícito da parte, ou seja, caracterizado pela sua má-fé, e qualificado pela intenção do agente em enganar a parte e abusar da sua ignorância e do seu erro¹⁵⁸. No caso do dever de informar, considera-se que essa omissão dolosa ocorrerá quando uma parte deveria prestar a informação à outra, mas se manteve inerte, silente, e tal silêncio foi a causa determinante do erro da contraparte¹⁵⁹. Não é todo o silêncio que constituirá uma *faute*, mas sim aquele decorrente de uma relação de confiança entre os negociantes, ou da impossibilidade de a contraparte em se informar ela mesma¹⁶⁰.

Um caso que ilustra bem a questão acerca da violação do dever de informar no Direito francês é o *Pourvoi* nº 20-12.846, da *Chambre Commerciale*, julgado em 21 de abril de 2022¹⁶¹. Trata-se de um caso em que os demandados cederam a totalidade dos títulos da sociedade

¹⁵⁶ FLOUR, Jacques. AUBERT, Jean-Luc. SAVAUX, Éric. **Droit civil. Les obligations. L'acte juridique**. 17ª edição. Paris: Sirey, 2022.. Disponível em :<https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.ressources-electroniques.univ-lille.fr/acces-liseuse/9782247166275?page=848> Acesso em: 07 ago 2023. p. 437.

¹⁵⁷ Tradução livre: “O erro, o dolo e a violência viciam o consentimento uma vez que são de tal natureza que, sem eles, uma das partes não teria contratado ou teria contratado em condições substancialmente diferentes”. No original: “L’erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu’ils sont de telle nature que, sans eux, l’une des parties n’aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes. Leur caractère déterminant s’apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné.”

¹⁵⁸ BOYER, Yves. **L’obligation de renseignements dans la formation du contrat**. Marseille: Presses Universitaire d’Aix-Marseille, 1978.. p. 400.

¹⁵⁹ *Ibid.* p. 402.

¹⁶⁰ LEQUETTE, Yves. TERRÉ, François. SIMLER, Philippe. CHÉNEDÉ, François. **Droit civil. Les obligations**. TERRÉ. 12ª edição, 2019. p. 332. *E-book*.

¹⁶¹ FRANÇA, Cour de Cassation. *Pourvoi* nº 20-12.846. Demandeurs: CFAR, Mme L.J. Défendeurs: Mme ZP, M. MG, M. XG. Président: M. Mollard. Paris, 21 abr 2022. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/decision/6260f7576d9e13277d6e36c6?search_api_fulltext=devoir+d%27information+article+1112-1&op=Rechercher+sur+judilibre&date_du=2016-10-01&date_au=2023-08-18&judilibre_jurisdiction=cc&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=1&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=3. Acesso em 16 ago 2023.

Sercam à sociedade DS2L conseils e à sociedade CFAR, pelo valor provisório de 375.000 euros, em 15 de fevereiro de 2017. Contudo, em 15 de maio de 2017 um relatório de auditoria apontou que os resultados da sociedade eram deficitários, no valor de 224.675,71 euros, além de possuir algumas anomalias, o que levou à postulação das sociedades cedentes quanto à anulação da cessão e pagamento de indenização, tendo como fundamento o dolo.

No caso em questão, a *Cour de Cassation* apontou que a *Cour d'Appel* não reconheceu a existência de violação do dever de informar pré-contratual e de omissão dolosa dos cedentes ao deixar de informar acerca da situação contábil da empresa, por inobservância dos artigos 1130, 1137 e 1112-1 do *Code Civil*. De início, foi reforçada a existência do dever de informar na fase pré-contratual das cedentes para as cessionárias acerca das informações determinantes para a outra parte e apontado que a dissimulação intencional dessas informações constitui dolo. A seguir, foi apontado que o silêncio mantido sobre as informações que ponham em risco a sustentabilidade da sociedade cedida é necessariamente intencional, constituindo omissão dolosa de informação.

A informação omitida pode ser caracterizada como determinante, por ter nexos diretos e necessários com o conteúdo do contrato, qual seja, a sustentabilidade da empresa, pois é claro que as empresas não possuíam interesse em manter um contrato, ao menos no preço pactuado, caso demonstrado que problemas na viabilidade econômica da empresa. Isso se torna mais evidente ao opor o valor do déficit econômico, no valor de 286.048,57 euros, com o preço da cessão, no valor de 375.000 euros, ou seja, se as empresas houvessem realmente aceitado o risco de prejuízo financeiro, não haveria interesse no negócio.

A questão substancial controvertida é a existência de omissão dolosa e de violação ao dever de informar, em oposição ao ônus da autoinformação das empresas cessionárias. Isto pois é necessário determinar como o gerente e o contador da empresa poderiam legitimamente desconhecer do déficit da empresa quando da cessão dos títulos. De um lado, só haverá dever de informar se a parte conhecer a informação; de outro, é presumível que aqueles responsáveis pelo balanço patrimonial da empresa tivessem conhecimento da situação financeira real – contudo, aqui entra em questão o meio termo que foi afastado da redação da reforma, em que o negociante “deveria ter” conhecimento, proposição que já não é mais aceita. Isto pois, ainda que os contadores e gerentes não soubessem da situação econômica deficitária, trata-se de incumbência decorrente dos cargos que possuem, e, por isso, deveriam saber, se agissem com

a diligência e prudência necessária as funções. No caso, há uma confusão da figura do dolo e da informação pré-contratual, já que foi constatado que esse déficit seria uma informação determinante, de forma que a omissão configuraria necessariamente dolo, nos termos do art. 1137 do *Code*.

Outro ponto levantado é a questão da ignorância legítima do contratante, pois a *Cour d'Appel* havia determinado que as empresas cessionárias deveriam ter agido com prudência ao analisar os elementos contábeis e que não foi demonstrada impossibilidade de acesso a tais documentos. É difícil constatar, contudo, qual a situação fática real nesse caso, pois ainda que houvesse diligência da parte, o déficit só foi constatado após uma auditoria fiscal, ou seja, a mera análise dos documentos não foi suficiente para constatar o erro, de forma que é possível determinar a ignorância legítima da informação.

Essa mesma ignorância legítima e necessidade de diligência é colocada nos termos de ônus da autoinformação, o que a *Cour de Cassation* também ressalta a necessidade de verificar se haveria uma relação privilegiada de confiança entre os negociantes e as empresas que afastaria a obrigação destes de apreciar com prudência os números apresentados. Contudo, mesmo se houvesse uma relação privilegiada de confiança, ao contrário do que ocorre com as relações entre pessoas físicas, essa confiança não poderia afastar a diligência necessária com os negócios, especialmente quando não verificada relação comercial de longa data ou similar.

2 A CARACTERIZAÇÃO DO DANO PRÉ-CONTRATUAL DECORRENTE DA FALHA DO DEVER DE INFORMAR

A discussão sobre a inexecução dos deveres pré-contratuais de informar ganha particular relevância quando se examina o dano advindo desse ato, uma vez caracterizado o ilícito. Assim, é importante determinar como caracterizar o dano, por um lado, e como medir a extensão da sua reparação, por outro.

Em um primeiro momento, essas questões serão analisadas a partir da conceituação doutrinária e dos critérios nela expostos para quantificar o dano, contrapondo a construção do Direito brasileiro àquela do Direito francês (2.1). Já em um segundo momento, será observado como é feita a análise e quantificação pela jurisprudência de cada país, buscando determinar quais são os critérios aí utilizados e se eles coincidem com aqueles presentes na doutrina (2.2).

2.1 A CARACTERIZAÇÃO DOUTRINÁRIA DO DANO PRÉ-CONTRATUAL DECORRENTE DA FALHA DO DEVER DE INFORMAR

A caracterização e definição do dano decorrente da violação do dever de informar pré-contratual no Direito brasileiro e francês partem de noções similares, havendo muita semelhança no seu tratamento, a princípio. Já quanto aos parâmetros utilizados para mensurar o dano decorrente da violação do dever de informar na fase pré-contratual são diversos, visto que o Direito brasileiro tem como embasamento teórico a teoria do interesse, enquanto o Direito francês optou por não utilizar essas concepções.

2.1.1 O dano pré-contratual no Direito brasileiro a partir da teoria do interesse

Para que haja responsabilidade pré-contratual, além da constatação de que um dos negociantes estava vinculado a um dever de informar o outro e deixou de fazê-lo ou, ainda, prestou a informação insuficiente ou inverídica, de forma a constituir ato ilícito, é necessário a verificação de dano casualmente ligado a tal fato¹⁶².

¹⁶² PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 231.

A responsabilidade civil tem como função primária a função compensatória, preocupando-se primeiramente com a reparação dos prejuízos injustamente sofridos pela vítima. É a partir dessa visão que o dano constitui figura importante da responsabilidade civil, visto que é somente pela sua análise que podemos quantificar o prejuízo¹⁶³. Igualmente, constitui papel central como elemento da responsabilidade civil para o direito comparado, já que é somente a partir da noção de dano que podemos determinar o funcionamento da responsabilidade civil num determinado ordenamento jurídico¹⁶⁴.

Nesse contexto, o dano é, de um lado, elemento necessário para a caracterização da responsabilidade civil e, de outro, a medida exata da sua extensão, visto que a reparação civil deve ocorrer a sua equivalência, pois apenas é possível reparar aquilo que constitui prejuízo¹⁶⁵. Trata-se da dupla faceta do dano, visto como pressuposto da responsabilidade civil e como medida para o dever de indenizar¹⁶⁶.

No Direito brasileiro, o dano é visto como “lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, independentemente da sua natureza”¹⁶⁷. Frente a isso, a noção jurídica de interesse ganha destaque, pois, conforme Clóvis do Couto e Silva, é a noção de interesse que determina a extensão do dano indenizável. Haverá reparação na medida em que for verificada a violação de um determinado interesse jurídico¹⁶⁸. Ainda que alguns autores partam da definição de prejuízo para conceituar o dano¹⁶⁹, não é toda a lesão que é apta a constituir dano, mas tão somente aquela decorrente de uma violação de interesse legítimo¹⁷⁰.

¹⁶³ FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN. E-book. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775217/>>. Acesso em: 26 jul. 2023. p. 93.

¹⁶⁴ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 2/2015 | p. 333 - 348 | Jan - Mar / 2015.

¹⁶⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 32.

¹⁶⁶ *Ibid.* p. 31-32.

¹⁶⁷ FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN. E-book. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775217/>>. Acesso em: 26 jul. 2023. p. 94.

¹⁶⁸ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 2/2015 | p. 333 - 348 | Jan - Mar / 2015.

¹⁶⁹ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. E-book. ISBN 9788502203204. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502203204/>>. Acesso em: 22 jun. 2023. p. 188.

¹⁷⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil - Vol. V - Tomo II**, 2ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2008. E-book. ISBN 978-85-309-5605-9. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5605-9/>>. Acesso em: 06 jul. 2023. p. 166-167.

O dano será, portanto, caracterizado como o efeito da lesão a tal interesse¹⁷¹. Uma vez que o dano é o efeito da lesão, devemos dividir a caracterização do dano levando em conta o ato ilícito praticado: (i) quando o ato ilícito tiver afetado o consentimento do lesado quanto à conclusão do contrato, uma vez que esse é o interesse jurídico protegido, o dano será a má-formação desse consentimento; (ii) quando o ato ilícito não tiver lesado o consentimento para a formação do contrato, mas sim nas condições dessa negociação, o dano compreende as condições desfavoráveis em que a contratação foi efetivada.

Assim, na primeira hipótese, podemos imaginar o caso de um contrato de locação de imóvel. O pretendo locador procura o anunciante do imóvel e lhe pergunta se a rua é calma, pois pretende levar a família para repousar e não gostaria de ser perturbado, e o locador afirma que sim, pois o bairro é residencial, e não teria com o que se preocupar. Omite, contudo, que durante a temporada de verão, quando o locatário irá, todas as casas são alugadas por jovens e que há festa quase todos os dias. Neste contexto, concluem o contrato de locação. Trata-se de informação que o locatário tinha como determinante para a conclusão do negócio e, em razão dela, decidiu contratar. O dano será a lesão à formação do consentimento e, por consequência, a conclusão do contrato indesejado, pois a parte teria procurado imóvel diverso se soubesse da informação omitida.

Já na segunda hipótese, para traçar um paralelo, podemos imaginar similarmente um caso em que se pretende concluir contrato de locação de imóvel. Dessa vez, o anunciante fornece informações inverídicas sobre características secundárias do imóvel em questão, descrevendo que ele possui diversos utensílios domésticos, eletrodomésticos, equipamento de praia e camas extras. Contudo, ao chegar lá, o locador não encontra esses utensílios ou, quando encontra, eles estão em mau estado, o que acaba gerando incômodo, tendo que arcar com despesas para aluguel de equipamento e incômodos por utilizar dos utensílios precários. No caso, a lesão não afeta o consentimento da parte, pois essas informações não foram determinantes para a conclusão do contrato, mas sim para os termos em que este foi pactuado, pois se soubesse do estado precário dos materiais e da falta desses equipamentos, teria negociado preço diverso daquele que foi pago.

¹⁷¹ MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In BIANCHI, José Flávio. PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça. ALVIM, Teresa Arruda. **Jurisdição e direito privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 389-418

Definida a caracterização do dano, cabe delimitar a sua extensão e as formas de mensurá-lo, quando este for constatado em espécie. Uma vez observado que a extensão dos danos sofridos pela vítima constitui a medida da reparação, a partir da aplicação do princípio da reparação integral¹⁷², positivado no Direito brasileiro no art. 944 do Código Civil¹⁷³, é necessário fixar parâmetros para essa quantificação, de maneira a determinar com mais precisão qual será o montante da indenização. Assim, a indenização deve abarcar todo o dano, ou seja, o prejuízo e as repercussões do dano na esfera jurídica do lesado, mas igualmente limitar a indenização somente ao dano sofrido¹⁷⁴.

A indenização tem como objetivo primário o retorno da parte lesada ao estado em que se encontrava antes do ato ilícito¹⁷⁵, ou seja, “o reestabelecimento do equilíbrio social rompido pelo dano”¹⁷⁶. Para a fixação da indenização por danos patrimoniais, utiliza-se, em regra, a teoria da diferença, que mensura o dano com base na diferença entre a situação real do lesado e a situação hipotética caso não tivesse sido afetado pelo ato ilícito causador do dano¹⁷⁷.

Ocorre, contudo, que tal teoria se mostra insuficiente, pois não determina qual seria a situação jurídica tutelada, destacando a consequência reparatória e o fundamento do dever de reparar em cada caso¹⁷⁸. Assim, torna-se necessária a complementação a partir da teoria do interesse para melhor determinar os contornos do prejuízo real vivenciado pela parte lesada, definindo a situação hipotética com base no direcionamento do interesse jurídico, com o contrato como ponto de referência¹⁷⁹.

A temática da indenização na responsabilidade pré-contratual foi diretamente influenciada pela teoria da *culpa in contrahendo*, de Rudolf von Jhering. Jhering¹⁸⁰, no ensaio intitulado “*culpa in contrahendo* ou indemnização em contratos nulos ou não chegados à

¹⁷² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 32.

¹⁷³ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

¹⁷⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Tomo XXVI, 3ª edição. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 52.

¹⁷⁵ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Responsabilidade Civil. Vol 4. 15ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 186, 188.

¹⁷⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 34.

¹⁷⁷ VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. Volume 1. 10ª Edição. Coimbra: Almedina, 2010. p. 907.

¹⁷⁸ STEINER, Renata Carlos. **Interesse positivo e interesse negativo**: a reparação de danos no Direito Privado brasileiro. 2016. 349 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 37-38.

¹⁷⁹ PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 187-188.

¹⁸⁰ Para maior aprofundamento da questão histórica, ver: PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 67 e ss.

perfeição”, questiona se, uma vez constatada a culpa de um dos contratantes na formação de um negócio levando à caracterização de um contrato inválido, seria este responsável por indenizar os gastos decorrentes de tal negócio à parte contrária¹⁸¹.

Na sua visão, ainda que se reconheça a invalidade do negócio jurídico, o contrato ainda produziria efeitos obrigacionais, embora não seja obrigação direcionada ao cumprimento contratual, subsiste vinculação direcionada à restituição ou, ainda à indenização – ou seja, a invalidade do negócio jurídico não contamina eventual pretensão indenizatória¹⁸². Jhering separa, assim, a pretensão da parte lesada a partir da teoria da vontade: (i) há interesse contratual positivo quando “há interesse na manutenção do contrato, ou seja, no cumprimento”, fundamentado a partir da validade do contrato, e a indenização se voltará a execução do contrato; (ii) há, por outro lado, interesse contratual negativo quando “há interesse na não conclusão do contrato”, fundamentado a partir da invalidade do contrato, e a indenização se voltará a recompor a realidade do lesado caso não tivesse contratado¹⁸³.

Essa classificação constitui o surgimento da teoria do interesse que, na atualidade, se fundamenta na noção de retorno a situação sem o dano causado, seja essa situação positiva ou negativa em relação ao contrato que foi negociado, tendo ele sido perfectibilizado ou não. Enquanto na concepção inicial a diferenciação do interesse positivo e negativo centralizava-se na validade ou invalidade do negócio jurídico, o que também limitava a aplicação de tais conceitos.

Essa formulação a partir da qual o interesse positivo está vinculado à validade do contrato, enquanto o interesse negativo está vinculado à sua invalidade foi superada pelo alargamento da concepção de interesse negativo. Posteriormente, a teoria do interesse passou a abranger também a fase de formação do contrato e, assim, foi a ela vinculada – haveria interesse negativo quando a lesão ocorresse na formação do contrato, e interesse positivo caso ocorresse após a sua formação, estando por elas limitadas¹⁸⁴.

Contudo, a concepção atual supera a fixação de interesse positivo ou negativo a partir da consequência jurídica que enseja sua aplicação; utiliza, portanto, a diferenciação a partir do

¹⁸¹ JHERING, Rudolf von. **Culpa in contrahendo ou indemnização em contratos nulos ou não chegados à perfeição**. Coimbra: Almedina, 2008. p. 1.

¹⁸² *Ibid.* p. 22.

¹⁸³ *Ibid.* p. 12,13.

¹⁸⁴ PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 208.

fundamento do dever de reparar, a partir da definição do interesse jurídico tutelado¹⁸⁵. Essa distinção ocorrerá, com base na definição do termo hipotético de comparação, sendo ele composto pela adição ou a subtração de um elemento¹⁸⁶.

A indenização pelo interesse positivo busca conduzir o “lesado à situação em que estaria se o contrato tivesse sido efetivamente cumprido”, transcendendo a mera substituição da prestação e dirigindo-se a um *status ad quem*¹⁸⁷. No seu sentido amplo, pode ser definido não apenas como o interesse no cumprimento da prestação principal de determinado contrato, mas também o interesse na vinculação válida e eficaz¹⁸⁸. No campo do dever de informar, podemos definir o interesse positivo como a condução do lesado à situação que se encontraria caso a informação prestada fosse verídica e correspondesse ao conteúdo contratual.

Já a indenização pelo interesse contratual negativo busca “reconduzir o lesado à situação em que ele estaria se não tivesse iniciado as negociações contratuais”, ou seja, a indenização dirige-se ao *status quo ante*¹⁸⁹. Frente a isso, no campo do dever de informar, o lesado será reconduzido à situação que estaria caso não tivesse concluído o contrato, não tivesse confiado nas informações inverídicas ou dissimuladas ou não tivesse concluído o contrato com o conteúdo atual¹⁹⁰.

Ao fim e ao cabo, as concepções de interesse positivo e negativo são parâmetros ou, ainda, instrumentos para a delimitação do dano indenizável¹⁹¹. Ainda que se vislumbre uma tendência majoritária de que a indenização na fase pré-contratual seja medida pelo interesse

¹⁸⁵ STEINER, Renata Carlos. **Interesse positivo e interesse negativo**: a reparação de danos no Direito Privado brasileiro. 2016. 349 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 39.

¹⁸⁶ PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol 2. Coimbra: Coimbra editora, 2008. p. 868

¹⁸⁷ STEINER, Renata Carlos. **Interesse positivo e interesse negativo**: a reparação de danos no Direito Privado brasileiro. 2016. 349 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 149.

¹⁸⁸ PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol 2. Coimbra: Coimbra editora, 2008. p. 873.

¹⁸⁹ STEINER, Renata Carlos. **Interesse positivo e interesse negativo**: a reparação de danos no Direito Privado brasileiro. 2016. 349 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 173.

¹⁹⁰ PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol 2. Coimbra: Coimbra editora, 2008. p. 977.

¹⁹¹ STEINER, Renata Carlos. **Interesse positivo e interesse negativo**: a reparação de danos no Direito Privado brasileiro. 2016. 349 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 115, 196.

negativo, ela não é vinculante¹⁹². Isto pois o interesse negativo não é limitado apenas as situações pré-contratuais, nem o interesse positivo refere-se apenas às situações contratuais, cabendo verificar a situação analisada em cada hipótese, de forma que não há limitação da responsabilidade pré-contratual à indenização por interesse negativo¹⁹³.

Frente a isso, passa-se a discutir como mensurar a reparação e, assim, perquirir se aplica-se o interesse positivo ou o interesse negativo para delimitar o *quantum* indenizatório, o que só pode ser analisado pela casuística¹⁹⁴. Para tal análise, separamos as diferentes consequências jurídicas em caso de violação do dever de informar para, a partir delas, determinar se o dano causado será quantificado a partir do interesse contratual positivo ou negativo.

A violação do dever de informar na fase pré-contratual pode ser visualizada em duas hipóteses distintas: (i) caso o contrato formado padeça de alguma invalidade; ou, ainda, (ii) caso o contrato formado seja válido e eficaz, mas seu conteúdo seja indesejado. No primeiro cenário, haverá invalidade do negócio jurídico, quando se constatar vício da vontade. Por outro lado, haverá invalidade contratual decorrente da violação do dever de informar, seja pela omissão dolosa de informações, pela sua distorção ou alteração, independentemente se por sua causa o contrato não seria concluído ou se o seria, mas em condições diversas.

No caso da anulabilidade, o cálculo da indenização ocorrerá a partir da fórmula do interesse negativo, já que a restituição deve ocorrer tendo em vista o interesse no desfazimento do negócio jurídico pelo defeito na sua formação¹⁹⁵. É preciso medir a indenização pelo interesse contratual negativo, pois a indenização direcionada ao cumprimento do contrato seria contrária à decretação da sua invalidade¹⁹⁶. No ordenamento brasileiro, tal solução parte também da aplicação do art. 182 do Código Civil¹⁹⁷, que determina que, com a anulação do

¹⁹² PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 193.

¹⁹³ PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 233.

¹⁹⁴ STEINER. Renata Carlos. **Interesse positivo e interesse negativo**: a reparação de danos no Direito Privado brasileiro. 2016. 349 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 215.

¹⁹⁵ PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 246.

¹⁹⁶ STEINER. Renata Carlos. **Interesse positivo e interesse negativo**: a reparação de danos no Direito Privado brasileiro. 2016. 349 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 17.

¹⁹⁷ “Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.”

contrato, as partes deverão retornar ao estado que se encontravam anteriormente à sua formação. Ou seja, neste cenário haverá um retorno ao *status quo* a relação contratual, com complementação pela indenização, se necessário.

O defeito, nesse caso, acaba por afetar o contrato de maneira fundamental. Assim, a situação a ser reconstituída deverá se direcionar à reconstituição da situação anterior à sua formação, e não à situação que as partes estariam caso o contrato fosse válido e eficaz¹⁹⁸.

É igualmente importante ressaltar que a anulabilidade não é imposta à parte, ou seja, a parte poderá, de um lado, requerer tanto a anulação do contrato quanto a indenização pelas perdas e danos ou requerer apenas a indenização, desde que comprove ter sofrido danos em decorrência do defeito verificado¹⁹⁹. Tanto a anulação quanto a indenização serão dependentes da comprovação pelo lesado de qual seria a situação hipotética referida, de forma que ambos se relacionam diretamente com o ônus de prova e o direito probatório.

Sendo possível que o lesado requeira apenas a indenização, haverá, por consequência, a confirmação do contrato a princípio anulável, seja pela decorrência do prazo prescricional, seja pelo interesse em manter o contrato, pois já incorporado nos seus negócios²⁰⁰. Nesse caso, o ressarcimento deve ter como fundamento a reconstituição da situação em que estaria se o negócio tivesse sido concluído, constituindo interesse contratual positivo, já que se dirige ao cumprimento da prestação contratual²⁰¹.

Quando há anulação contratual exercida pela parte, a indenização tem a função de complementar o efeito restitutivo, pois tal restituição não removeu todos os prejuízos; por outro lado, quando há direito à anulação contratual que não é exercido pela parte, a indenização passa a “substituir” a anulação²⁰². Assim, uma vez que haverá a manutenção do contrato, a indenização deve abarcar os prejuízos do contrato indesejado, e a pretensão indenizatória deve

¹⁹⁸ PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol 2. Coimbra: Coimbra editora, 2008. p. 1.208.

¹⁹⁹ PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 243.

²⁰⁰ PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol 2. Coimbra: Coimbra editora, 2008. p. 1.390-1.391.

²⁰¹ MOURA VICENTE, Dário Manuel Lentz de. A responsabilidade pré-contratual no Código Civil de 2002. **Revista CEJ**, Brasília, n. 25, p. 34-41, abr/jun. 2004. Igualmente nesse sentido: PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 320-321.

²⁰² PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol 2. Coimbra: Coimbra editora, 2008. p. 1.391.

ter como base a reconstituição da situação em que o lesado estaria se não tivesse confiado nas informações errôneas prestadas pelo agente, ou seja, a recomposição da situação anterior à formação do contrato²⁰³.

Já quando o contrato é válido e eficaz, mas seu conteúdo é indesejado, se atenta, de fato, ao caso em que houve falha informacional culposa, sobre característica não essencial ao contrato ou, ainda, dolo accidental. Trata-se de hipóteses em que houve falha no dever de informar nas negociações ou no momento da formação do contrato, mas que este teve como objeto dados incapazes de influenciar o consentimento da contraparte de maneira relevante a ponto de que não teria celebrado o negócio jurídico, conforme delimitado nos primeiros capítulos (tópicos 1.1 e 1.2). Assim, caso fosse devidamente cumprida a prestação da informação, não haveria influência sobre a existência ou não da negociação, mas sim sobre seu conteúdo, de forma que não há invalidade contratual, apenas a reparação dos prejuízos, devidamente comprovados²⁰⁴.

Uma vez comprovado que, não havendo a violação de tais deveres, a vítima não deixaria de concluir o contrato, mas teria celebrado o negócio em condições diversas, a indenização deverá ser direcionada para a reconstituição do negócio mais favorável que teria sido concluído²⁰⁵. Ainda que se denomine, em tese, de interesse contratual positivo, nesse caso haveria um direcionamento a um “contrato diverso” daquele concluído pelas partes, ou seja, a prestação é diferente da estampada no conteúdo contratual, pois constitui negócio jurídico diverso; por outro lado, é difícil definir se a indenização seria medida pelo interesse negativo, pois não há de fato uma recondução da parte à situação anterior, mas a recondução à situação caso a informação tivesse sido prestada de maneira adequada²⁰⁶. Nestas situações, afirma-se que interesse positivo e negativo coincidem, pois haverá a mudança em um dos termos de referência tanto se apontar ao interesse positivo quanto ao apontar ao interesse negativo, de forma que essa distinção deve ser relativizada²⁰⁷.

²⁰³ PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 246.

²⁰⁴ PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 285.

²⁰⁵ PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol 2. Coimbra: Coimbra editora, 2008. p. 1412.

²⁰⁶ *Ibid.* p. 1413.

²⁰⁷ *Ibid.* p. 886-887.

O que se mostra adequado é, em verdade, a reconstituição natural a partir da adaptação do negócio jurídico ao conteúdo mais benéfico, sem apoiar-se na indenização com base no interesse positivo ou negativo, já que não se mostram aptas a fixar o *quantum* indenizatório²⁰⁸. Nesse caso, é a vinculação indesejada que constitui o dano, o próprio contrato é visto como dano, sendo imperiosa, assim, sua modificação²⁰⁹. Como os conceitos de interesse positivo e negativo são insuficientes para determinar o *quantum* indenizatório, é possível, a partir do princípio da indenização integral, efetivar a reparação *in natura*, procedendo com adaptações do conteúdo contratual ou redução do preço, ainda que se discuta a possibilidade de tal reparação²¹⁰.

Apesar de tal solução mostrar-se ideal, não é claro qual seria o desfecho caso o lesado opte pela indenização, e não pela modificação. É o caso em que, ao atentar-se à violação do dever de informar, ainda que constando que teria concluído o contrato, mas em moldes diversos, não possua mais interesse na sua modificação, seja pelo decurso do tempo, seja pela adaptação realizada do negócio ao contrato formado, e que levaria a mais custos se modificada. Assim, parece que a única solução seria a indenização, com base no interesse direcionado ao negócio jurídico diverso, tendo como parâmetro o que for possível comprovar que seria a situação hipotética mais favorável.

2.1.2 O dano pré-contratual no Direito francês a partir da perda de uma chance

O dano é considerado como pressuposto da responsabilidade civil pré-contratual e, igualmente, como medida da extensão dessa responsabilidade tanto no Direito francês como no Direito brasileiro²¹¹. O tratamento da responsabilidade civil no Direito brasileiro foi inspirado por muitos conceitos e elementos do Direito francês²¹², de forma que muito do que se aplica a

²⁰⁸ PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 288-289.

²⁰⁹ PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol 2. Coimbra: Coimbra editora, 2008. p. 881.

²¹⁰ PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 288.

²¹¹ FABRE-MAGNAN, Muriel, **L'obligation d'information dans les contrats** : essai d'une théorie. Paris: LGDJ, 1992. p. 484-485.

²¹² A respeito da influência francesa no tratamento de alguns aspectos da responsabilidade civil no Direito brasileiro, vide, exemplificativamente: DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Vol. I, 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1960. p. 27; PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. 11ª edição. Rio de

França, também se aplica ao Brasil, e vice-versa – o que não significa, contudo, que sejam construções equivalentes, mas apenas semelhantes. Quando colocamos em evidência a figura do dano, essa diferença se mostra, de um lado, na sua conceituação e, de outro, na forma de determinar o *quantum* indenizatório, especialmente em se tratando de responsabilidade pré-contratual.

Quanto ao conceito de dano, este é em tratado como sinônimo de prejuízo tanto pelo Código Civil quanto pela jurisprudência²¹³, similarmente ao que ocorre no Direito brasileiro²¹⁴. Nada obstante, recentemente houve um foco em separar o conceito das duas figuras, levando em conta a origem dos conceitos no direito romano, de forma que o dano é conceituado como uma lesão de um interesse²¹⁵, enquanto o prejuízo é uma “consequência patrimonial ou extrapatrimonial do dano e é o objeto de uma indenização”²¹⁶. Ao aplicar as definições à obrigação pré-contratual de informação, o dano pode ser visto como a lesão ao interesse decorrente do fornecimento dessa informação, enquanto o prejuízo será ou o contrato anulável, ou o contrato concluído a condições desfavoráveis²¹⁷. Assim, é o prejuízo que é reparável, e é a partir dele que será medida a indenização – o que não impede, entretanto, o uso das expressões como sinônimas²¹⁸.

Quando se trata de quantificação da indenização, o Direito francês é igualmente regido pelo princípio da reparação integral, segundo o qual deve ser indenizado “todo o dano, mas nada além do dano”²¹⁹. Contudo, esse princípio apresenta particular importância no Direito

Janeiro: Forense, 2016. p. 8. SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. Volume II. 4ª Edição. São Paulo: Freitas Bastos, 1966. RODRIGUES, Silvio. Direito civil. Responsabilidade Civil. Volume 4, 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 13.

²¹³ VINEY, Geneviève. JOURDAIN, Patrice. CARVAL, Suzanne. Les conditions de la responsabilité. In GHESTIN, Jacques, **Traité de droit Civil**. 4ª edição. Paris : LGDJ, 2013. p. 3.

²¹⁴ MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In BIANCHI, José Flávio. PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça. ALVIM, Teresa Arruda. **Jurisdição e direito privado**: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 389-418.

²¹⁵ VINEY, Geneviève. JOURDAIN, Patrice. CARVAL, Suzanne. Les conditions de la responsabilité. In GHESTIN, Jacques, **Traité de droit Civil**. 4ª edição. Paris : LGDJ, 2013. p. 25.

²¹⁶ *Ibid.* p. 4. No original: “conséquence patrimoniale ou extrapatrimoniale du dommage et est l’objet d’une indemnisation”.

²¹⁷ GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine. **Nullité, restitutions et responsabilité**. Paris : LGDJ, 1992. p. 93.

²¹⁸ JOURDAIN, Patrice. **Les principes de la responsabilité civile**. 10 edição. Paris : LGDJ, 2021. p. 131.

²¹⁹ No original: “« tout le dommage », mais « rien que le dommage »”. VINEY, Geneviève. JOURDAIN, Patrice. CARVAL, Suzanne. Les effets de la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques, **Traité de droit Civil**. 4ª edição. Paris: LGDJ, 2017. p. 156.

francês, pela ausência de outros critérios mais rígidos para mensurar a indenização, de forma que tal princípio constitui a diretiva fundamental para a avaliação do dano²²⁰.

Já como forma de cálculo, não há critério estrito para a determinação do valor a ser indenizado. O dano será quantificado a partir da comparação da situação atual com a situação que existiria se o fato não tivesse ocorrido, conceito que corresponde à nossa teoria da diferença²²¹.

Ao adentrar no domínio específico da responsabilidade pré-contratual e na sua fundamentação, o Direito francês não adotou a teoria da *culpa in contrahendo*, preferindo-se a aplicação das regras de responsabilidade civil extracontratual para a resolução de eventuais problemas e para a reparação dos prejuízos decorrentes da violação de deveres na fase pré-contratual²²². Mesmo que a teoria tenha sido introduzida e debatida entre os juristas franceses, optaram por não a utilizar, o que pode ser atribuído a dois fatores: (i) de um lado, à resistência da concepção inicial de Jhering, que atribuíra uma natureza contratual à responsabilidade na fase pré-contratual para fundamentar a responsabilidade civil, levando a uma vinculação mais rígida num sistema que parte do princípio do consensualismo e para o qual a vontade real das partes é essencial²²³; (ii) de outro lado, também deve-se à insuficiência e inutilidade dessa teoria, decorrente da abrangência dos princípios de responsabilidade extracontratual francesa, que sempre possibilitaram a sanção do ilícito na fase pré-contratual a partir da *faute civile*, ou seja, sequer haveria interesse na adoção dessas ideias²²⁴.

A reforma do direito das obrigações trouxe uma regulamentação maior à fase pré-contratual, com o reconhecimento de deveres específicos aplicáveis a essa. Contudo, não teve como consequência o reconhecimento de uma responsabilidade pré-contratual específica, mas sim a manutenção da aplicação da responsabilidade extracontratual²²⁵.

²²⁰ VINEY, Geneviève. JOURDAIN, Patrice. CARVAL, Suzanne. Les effets de la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques, **Traité de droit Civil**. 4ª edição. Paris : LGDJ, 2017. p. 153-154.

²²¹ VINEY, Geneviève. JOURDAIN, Patrice. CARVAL, Suzanne. Les conditions de la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques, **Traité de droit Civil**. 4ª edição. Paris : LGDJ, 2013 p. 26.

²²² SCHMIDT, Joanna. La sanction de la faute précontractuelle. **Revue Trimestrielle de Droit Civil**, 1976. p. 46-73.

²²³ GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine. **Nullité, restitutions et responsabilité**. Paris : LGDJ, 1992. p. 17.

²²⁴ *Ibid.* p. 18.

²²⁵ CHANTEPIE, Gaël. LATINA, Mathias. **Le nouveau droit des obligations** : commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil. 2ª edição. Paris : Dalloz, 2018. p. 170. FLOUR, Jacques. AUBERT, Jean-Luc. SAVAUX, Éric. **Droit civil. Les obligations. L'acte juridique**. 17ª edição. Paris: Sirey, 2022. Disponível em: <<https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.ressources-electroniques.univ-lille.fr/acces-liseuse/9782247166275?page=848>>. Acesso em : 07/08/2023. p. 836

De um lado, a reforma aportou limitações e critérios ao direito positivo para a determinação do prejuízo resultante do rompimento abusivo das negociações, conforme se observa pela alínea 2 do art. 1112 do *Code*²²⁶, impedindo a compensação da perda das vantagens esperadas do contrato não concluído e a perda de uma chance de obter tais vantagens – ou seja, definiu a impossibilidade de fixar a indenização a partir do interesse positivo ou da perda da chance de obter vantagens decorrentes da execução do contrato.

Nada obstante, tais precisões não vieram quanto à determinação da indenização por danos decorrentes de violação de um dever de informar ensejadora da conclusão de contrato inválido ou, então de contrato válido, porém indesejado. Por esta razão, os critérios têm como base os aportes da doutrina e da jurisprudência. De fato, a única precisão trazida pela reforma, pela inserção do art. 1112-1 no *Code*, foi pela alínea 6ª, que determina, como consequência da não observância de tal dever, a aplicação da responsabilidade do devedor da informação e, caso presentes as condições, a anulação do contrato²²⁷.

O dano decorrente da inobservância do dever de informar pré-contratual pode ser fundado na simples *faute* pré-contratual, em que há uma inobservância culposa desse dever e que será sancionada a partir das perdas e danos, bem como casos em que a *faute* também caracterizará um vício do consentimento, possibilitando a anulação do contrato²²⁸. Conforme visto no capítulo anterior (tópico 1.2), apenas a violação do dever de informar pré-contratual que possa ser configurada como dolo ou que, de algum modo, enseje o erro escusável são aptas a gerar a anulação contratual, em decorrência do caráter essencial da informação que seria devida e uma vez que tal informação tenha sido determinante ao consentimento do lesado²²⁹. Ou seja, que caso não fosse a violação dolosa do dever de informar pré-contratual, o lesado não

²²⁶ Tradução livre: “Em caso de falta cometida durante as negociações, a reparação do prejuízo que delas resulta não pode ter por objeto a compensação nem da perda das vantagens esperadas do contrato não concluído, nem a perda de uma chance de obter essas vantagens.”. No original: “En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendus du contrat non conclu, ni la perte de chance d’obtenir ces avantages.”

²²⁷ Tradução livre: “Além da responsabilidade daquele que estava vinculado, a inobservância à esse dever de informação pode levar a anulação do contrato nas condições previstas nos artigos 1130 e seguintes.”. No original: “Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d’information peut entraîner l’annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants.”

²²⁸ GHESTIN, Jacques. LOISEAU, Grégoire. SERINET, Yves-Marie. **La formation du contrat: le contrat, le consentement**. 4ª edição. Paris: LDPJ, 2013. p. 1443.

²²⁹ FLOUR, Jacques. AUBERT, Jean-Luc. SAVAUX, Éric. **Droit civil. Les obligations. L’acte juridique**. 17ª edição. Paris: Sirey, 2022. Disponível em: <<https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.ressources-electroniques.univ-lille.fr/acces-liseuse/9782247166275?page=848>>. Acesso em: 07/08/2023. p. 490.

teria realizado o contrato, ou teria realizado um contrato diverso ou com conteúdo mais favorável, o que caracterizaria o prejuízo em questão. Verificada tal condição, a anulação dá direito à recondução das partes à situação anterior, ou seja, com a restituição dos valores recebidos, juntamente com o pagamento de perdas e danos²³⁰.

Em decorrência da ausência de adoção de uma teoria específica para a determinação da indenização da responsabilidade pré-contratual, não há uma solução pacífica sobre a forma de medir a extensão do prejuízo²³¹. Dessa forma, cabe analisar os diversos posicionamentos doutrinários que buscam conceituar o dano e fornecer bases para a sua quantificação.

Em um primeiro posicionamento, há autores que buscam quantificar a indenização pelo dano pré-contratual e que separam, assim os casos em que haverá anulabilidade contratual e que esta será declarada, daqueles em que não há anulabilidade ou, havendo, esta não foi declarada²³². No caso da anulação contratual, sob fundamento do dolo ou do erro escusável da vítima, a reparação poderia ser pautada pelo interesse negativo, ou seja, a indenização deveria direcionar a parte lesada ao estado em que ela se encontraria se a *faute* pré-contratual não tivesse sido comedida, ou seja, na situação em que estaria sem a conclusão do contrato²³³. Uma vez que a anulação estaria pronunciada, não teria fundamento a indenização a partir do interesse positivo, já que seria contrária ao efeito retroativo das restituições consecutivas à anulação, pois teria como consequência efetivar os efeitos do ato anulável após desconstitui-lo, ou seja, pronunciar ao mesmo tempo a sua execução e a sua desconstituição²³⁴.

Nada obstante, por decorrência da aplicação do princípio da reparação integral, ainda que a indenização tenha como referência tão somente o interesse negativo, ela não será limitada pelo montante correspondente à execução contratual²³⁵.

²³⁰ AYNÉS, Laurent. MALAURIE, Philippe. STROFFEL-MUNCK, Philippe. **Droit Civil : Les obligations**. 2ª edição. Paris: Defrénois, 2005. p. 345.

²³¹ GHESTIN, Jacques. LOISEAU, Grégoire. SERINET, Yves-Marie. **La formation du contrat: le contrat, le consentement**. 4ª edição. Paris: LDPJ, 2013. p. 1446.

²³² É importante referir que, nesses casos, há discussão se o dano decorrente do contrato viciado é a anulação em si, e que a manutenção do negócio seria uma forma de compensar esse prejuízo, mas trat-se de concepção criticada. Nesse sentido: GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine. **Nullité, restitutions et responsabilité**. Paris : LGDJ, 1992. p. 87.

²³³ GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine. **Nullité, restitutions et responsabilité**. Paris : LGDJ, 1992. p. 101.

²³⁴ *Ibid.* p. 85.

²³⁵ GHESTIN, Jacques. **Traité de droit civil**. Les obligations. Le contrat: formation. 2ª Edição. Paris: LGDJ, 1988. p. 430.

Há, ainda, situações em que haverá a preservação do contrato, seja por decorrência de simples *faute* pré-contratual sem influência na validade do contrato, seja ainda, por decorrência da escolha da parte em manter o ato ou, ainda, o transcurso do lapso temporal para o lesado buscar a invalidade²³⁶. Nessas situações, é possível dividir os parâmetros da indenização a partir da consequência da *faute*, separando os casos em que houve uma estipulação prejudicial e os casos em que houve uma estipulação menos benéfica.

Se o prejuízo for a estipulação prejudicial à parte lesada, a indenização será medida a partir “do equivalente ao interesse que ele haveria tido na conclusão de um ato não viciado na ausência de *faute* pré-contratual”²³⁷. Conforme essa posição, uma vez que o prejuízo consista na conclusão de ato a condições mais onerosas, sua avaliação deve ser feita a partir da diferença entre a prestação como foi aceita e a prestação que seria aceita, caso a violação não tivesse ocorrido, ou seja, se o contrato não estivesse viciado²³⁸. Assim, a indenização passa a ter como referência o valor da prestação prevista no contrato.

Se, por outro lado, o prejuízo for a ausência de uma estipulação favorável, a indenização deve ser concebida de forma diversa, pois o dano resultante da lesão é outro. Nesse caso, o dano resultará na conclusão do contrato em condições desvantajosas e, que pode ser medido pela perda da chance de negociar esse contrato em condições mais favoráveis²³⁹.

Outra concepção busca mensurar a indenização decorrente da violação do dever de informar na fase pré-contratual a partir da noção de perda de uma chance. Como regra geral de responsabilidade civil, é reparável tão somente o prejuízo direto e certo, ou seja, apenas o dano que decorre diretamente do ato ilícito e que causa uma diminuição certa no seu patrimônio dele decorrente²⁴⁰. Nada obstante, “entre o dano futuro e certo – reparável – e o dano eventual – que não o é – se encontra a perda de uma chance, que não se confunde, contudo, com o dano hipotético”²⁴¹. Na perda de uma chance, o dano decorrente do ato ilícito é constituído de um elemento de aleatoriedade, pois o ilícito comprometeu a situação anteriormente existente, de

²³⁶ GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine. **Nullité, restitutions et responsabilité**. Paris : LGDJ, 1992. p. 124.

²³⁷ No original: “l'équivalent de l'intérêt qu'il aurait eu à la conclusion d'un acte non vicié en l'absence de faute précontractuelle”. *Ibid.* p. 102.

²³⁸ GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine. **Nullité, restitutions et responsabilité**. Paris : LGDJ, 1992. p.141.

²³⁹ *Ibid.* p. 125-126.

²⁴⁰ AYNÉS, Laurent. MALAURIE, Philippe. STROFFEL-MUNCK, Philippe. **Droit Civil : Les obligations**. 2ª edição. Paris: Defrénois, 2005. p. 129.

²⁴¹ AYNÉS, Laurent. MALAURIE, Philippe. STROFFEL-MUNCK, Philippe. **Droit Civil : Les obligations**. 2ª edição. Paris: Defrénois, 2005. p. 129.

forma que não há certeza da sua superveniência, já que depende de circunstâncias externas e desconhecidas²⁴².

Tratando deste tema com enfoque na violação de um dever de informar pré-contratual, a indenização é definida a partir da perda da chance de possuir um contrato mais vantajoso ou, ainda, na perda da chance de não ter o prejuízo do contrato²⁴³. Assim, a indenização não terá como base nem a integridade do proveito que o lesado tiraria do contrato, caso tivesse recebido a informação conforme o dever da contraparte, tido como interesse positivo, nem a integridade da perda patrimonial que teve de suportar decorrente do contrato anulável ou indesejado, tido como o interesse negativo. A extensão do montante a título de reparação terá como referência tão somente a perda de chance de não contratar observadas daquelas condições²⁴⁴.

Nada obstante, a diferença entre os posicionamentos se evidencia na separação das hipóteses de indenização. Enquanto há uma diferença clara entre a indenização em caso de pronúncia da anulação do contrato e de mera reparação no primeiro posicionamento, que busca abarcar hipóteses diversas, essa não é evidente no segundo posicionamento, quando se fala da reparação pela perda de uma chance, de forma que se questiona qual seria a diferença das reparações.

Com efeito, é pacífico que o dano eventual não poderá ser indenizado sobre pretexto de perda de uma chance, pois esse não dá ensejo a nenhuma reparação²⁴⁵. Contudo, a grande crítica dessa teoria acaba sendo pela confusão entre o uso pela jurisprudência da perda de uma chance quando há uma fragilidade no nexo de causalidade²⁴⁶.

Ocorre que, muitas vezes, ao invés da perda de uma chance ser caracterizada a partir da incerteza do dano, ela é caracterizada a partir da incerteza da causalidade entre o fato e o dano²⁴⁷. Há uma confusão entre as noções de risco e perda de uma chance pois, muitas vezes, a violação de um dever de informação tem como consequência a exposição a um risco e a

²⁴² VINEY, Geneviève. JOURDAIN, Patrice. CARVAL, Suzanne. Les conditions de la responsabilité. In GHESTIN, Jacques, **Traité de droit Civil**. 4^a edição. Paris : LGDJ, 2013. p. 127.

²⁴³ *Ibid.* p. 132-133.

²⁴⁴ VINEY, Geneviève. **Introduction à la responsabilité**. In GHESTIN, Jacques, **Traité de droit Civil**. Paris : LGDJ, 2007. p. 562.

²⁴⁵ AYNÉS, Laurent. MALAURIE, Philippe. STROFFEL-MUNCK, Philippe. **Droit Civil : Les obligations**. 2^a edição. Paris: Defrénois, 2005. p. 130.

²⁴⁶ JOURDAIN, Patrice. Les nouveaux usages de la perte d'une chance. **Revue Trimestrale de Droit Civile**, abril/junho 2010. p. 330-334.

²⁴⁷ FABRE-MAGNAN, Muriel. Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme. **La semaine juridique**. Édition Générale, n° 25, 20 juin 2016, p. 1218-1221.

prestação da informação serviria para evitar que esse risco se concretizasse. É o caso de um terreno contaminado por amianto, em que a venda desse terreno sem a prestação da informação traria como consequência o risco desse comprador ser contaminado de modo reflexo. Nessa hipótese, apenas caso venha posteriormente a se realizar é que poderá ser indenizado – nesse caso, em toda a sua extensão²⁴⁸. Em oposição, é indenizável a perda de uma chance quando se verifica, de fato, que há a possibilidade de realizar um ganho ou de evitar uma perda em decorrência da prestação daquele dever de informação²⁴⁹.

Por fim, uma vez expostos os posicionamentos por parte da doutrina, a solução que parece ter sido adotada pela jurisprudência trata da reparação a partir da perda de uma chance, sem fazer distinção entre as hipóteses de prejuízo e se o contrato é ou não anulável²⁵⁰. Contudo, a perda de uma chance terá como referência não a chance de obter os ganhos esperados do contrato, mas sim a chance de não contratar, ou de contratar a condições mais vantajosas.

Dessa forma, ainda que haja referência ao interesse negativo quando se discute a medida da reparação no Direito francês, essa não é a fórmula utilizada e, ainda que possamos comparar, bem como ainda que haja discussão acerca da adoção dessa teoria, a extensão do prejuízo reparável tem como base fundamento essencialmente diverso.

Havia, também, a defesa da possibilidade de reparação natural do prejuízo a partir da adoção do efeito obrigatório da informação, a partir da qual, uma vez existindo vantagem ao credor da obrigação que influenciou o seu consentimento, não seria adequado a anulação do contrato, mas sim a assimilação daquela informação ao conteúdo contratual, alterando o conteúdo contratual e tornando-o eficaz²⁵¹. Nada obstante, a teoria gerou diversas controvérsias, inclusive por uma possibilidade de enriquecimento da vítima que obteria vantagens acima daquelas verdadeiramente adquiridas, bem como pela dificuldade de aplicação pelo juiz²⁵².

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ FABRE-MAGNAN, Muriel, **L'obligation d'information dans les contrats** : essai d'une théorie. Paris: LGDJ, 1992. p. 495.

²⁵⁰ DESHAYES, Olivier. Le dommage réparable en cas de dol dans la formation du contrat. **Revue des contrats**, n° 1, jan/2013, p. 91.

²⁵¹ FABRE-MAGNAN, Muriel, **L'obligation d'information dans les contrats** : essai d'une théorie. Paris: LGDJ, 1992. p. 507.

²⁵² VINEY, Geneviève. **Introduction à la responsabilité**. In GHESTIN, Jacques, **Traité de droit Civil**. Paris : LGDJ, 2007. p. 561.

Assim, ainda que inicialmente tenha recebido certo acolhimento, essa forma de reparação natural acabou sendo rejeitada tanto pela jurisprudência quanto pela doutrina²⁵³.

Por fim, se destaca que a conceituação do dano no Direito francês e brasileiro são semelhantes, já que ambos os ordenamentos se fundam na ideia de lesão a um interesse protegido, separando, igualmente, as noções de dano e de prejuízo. Quando decorrente da violação do dever de informar, há também a concepção que o dano poderá ser caracterizado tanto pela lesão ao consentimento, quanto pela lesão às condições mais favoráveis com que o negócio poderia ter sido concluído.

Já a forma de analisar o prejuízo decorrente da violação do dever de informar pré-contratual no Direito francês é muito diversa daquela realizada pelo Direito brasileiro. Ainda que a concepção brasileira não afaste expressamente a possibilidade de indenização por perda de uma chance nesses casos, essa tem como fundamento a teoria do interesse, mensurando a indenização com base na violação do interesse jurídico protegido. Já a concepção francesa faz maior referência à perda de uma chance, partindo do pressuposto da incerteza que a parte estaria numa situação diversa ou mais benéfica, caso a informação tivesse sido prestada da maneira devida – mas admitindo, contudo, a probabilidade dessa situação, o que será definido no caso concreto.

2.2 OS CRITÉRIOS UTILIZADOS PELA JURISPRUDÊNCIA PARA DETERMINAR E REPARAR O DANO

Para formar uma perspectiva geral do sistema jurídico de cada país, deve-se estender o objeto da pesquisa para abarcar não apenas a teoria, mas também a prática. Assim, uma vez definido como cada ordem jurídica caracteriza o dano decorrente da violação a dever de informar na fase pré-contratual, qual é o seu papel para a responsabilidade civil e, ainda, quais os critérios determinantes para definir o dano indenizável e a medida da indenização dele proveniente e a forma da reparação, é necessário determinar qual a aplicação de tais critérios pelos tribunais.

²⁵³ GHESTIN, Jacques. LOISEAU, Grégoire. SERINET, Yves-Marie. **La formation du contrat: le contrat, le consentement**. 4ª edição. Paris: LDPJ, 2013. p. 1463.

Para isso, analisaremos diferentes hipóteses de violação, caracterizadas pelo ato ilícito, aliado à culpa como fator de imputação da responsabilidade, ou, então, pelos vícios do consentimento. A partir disso, verificaremos como os tribunais analisam tanto o dever de informar pré-contratual, quanto a fixação da reparação nesses casos.

2.1.1 A análise da jurisprudência brasileira

No Direito brasileiro, para realizar tal pesquisa, foram analisadas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Tribunal de Justiça de São Paulo, do ano 2018 até o ano 2023. A análise de casos do Superior Tribunal de Justiça se mostrou inviável, pois, ainda que haja casos em que se aborde a violação do dever de informar, a análise do *quantum* indenizatório e sua fixação necessitam do exame do conjunto probatório, o que é obstado nas cortes superiores²⁵⁴.

Em seguida, utilizou-se como palavras-chave a expressão “dever de informar” e foram excluídas as palavras “seguro”, “consumidor”, “honra”, “saúde”, “penal” e “jornalístico” para delimitar os casos apenas ao direito civil comum, excluindo aqueles de direito especial, alternativamente cumulada com as palavras “boa fé”, “nulidade”, “anulação”, “violação”, “erro” e/ou “dolo”. A partir disso, foram excluídas as decisões que concluíram pela não violação do dever de informar, bem como as decisões que não versavam sobre a matéria, que cumulavam o dever de informar com o inadimplemento contratual e resolução por inadimplemento, bem como aquelas que tinham como objeto contratos específicos ou que previam um dever de informar reforçado ou relativo à responsabilidade contratual – como é o caso das relações entre paciente e médico, cliente e advogado ou, ainda, nos contratos de franquia, de corretagem, de seguro, em relações consumeristas ou em casos de vícios redibitórios.

Assim, restringiu-se o objeto da pesquisa às decisões que apreciavam o dano como consequência da violação do dever de informar, seja num contexto de ato ilícito, seja no

²⁵⁴ A título de exemplo: “É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial quanto à exorbitância do quantum indenizatório, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 1.553.749/RJ (2019/0222341-6). Agravante: Sociedade Unificada de Ensino Augusto Motta. Agravado: Giseli dos Dantos Cochrane. Relator: min. Herman Benjamin, Brasília, 5 dez 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902223416&dt_publicacao=19/12/2019 Acesso em: 13 ago 2023.

contexto em que o ato ilícito estava qualificado pelo erro ou dolo. Nesse conjunto de decisões, buscou-se separar aquelas que se mostravam mais relevantes para a análise no presente trabalho, levando em conta o aspecto qualitativo de cada caso.

O primeiro caso a ser analisado consiste na Apelação Cível nº 70082901208, julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 13 de dezembro de 2019²⁵⁵. Nesse caso, trata-se de ação indenizatória para complementação do preço decorrente de conclusão do negócio jurídico e de indenização por danos morais. O autor David era sócio da empresa Irgovel, havendo ajuizado ação de dissolução parcial da sociedade e, ao curso da demanda, em 30 de janeiro de 2008, celebrou acordo de cessão de quotas no valor de R\$3.132.500,00, sendo que no dia seguinte foi noticiada a venda da empresa ao Grupo Americano NutraCea, no valor de US\$14.080.000,00. O autor alegou ter sido lesado pelos réus, demais sócios da empresa, que omitiram informações acerca das negociações em andamento com a empresa americana para a venda, que se desenvolvia há vários meses, bem como forneceram dados falsos sobre a situação financeira da empresa, levando-o a crer que a empresa estava com dificuldades financeiras e à beira da falência.

Conforme a narrativa e o conjunto probatório exposto no julgado, as negociações com a empresa não ocorreram subitamente, já estando em curso há meses. Além disso, o sócio Osmar foi visitar o autor David no exterior e o convenceu a pactuar a cessão das quotas, pressionando o acordo e alegando que a empresa passava por grandes dificuldades financeiras.

Mesmo que possa ser levantada a questão acerca do ônus da autoinformação, já que o autor era sócio da empresa e, em tese, com acesso aos balanços patrimoniais da sociedade, o elemento subjetivo do dever de informar traz precisão específica que atenua esse ônus no presente caso: o autor já era idoso, com quase 80 anos de idade e possuía problemas de saúde, ou seja, estava em situação de vulnerabilidade e dificuldade de acesso às informações, além de morar no exterior e possuir relação de confiança, em decorrência da parceria de longa data com o sócio Osmar, que o convenceu da iminência da falência.

Ao analisarmos a figura do dolo, podemos constatar que elemento volitivo foi efetivamente configurado. De um lado, há dolo comissivo, visto que o sócio Osmar, em

²⁵⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70082901208. Apelantes: I.I.R.O.V.L, O.T.A.B.O.. Apelado: D.Z.R. Relator: Des. Niwton Carpes da Silva. Porto Alegre, 13 dez 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em 17 ago 2023.

conjunto com os demais sócios ou, ao menos, com a sua conivência, utilizou de “artifício astucioso”, alegando existência de grande passivo da empresa para induzir o autor a realizar logo o acordo a preço inferior àquele devido; já de outro, há dolo omissivo, pela reticência dolosa acerca da existência das negociações com a empresa americana, que levaria ao aumento do preço das ações do autor. Tanto a ação quanto a omissão visam a induzir o autor em erro, distorcendo a realidade da sociedade empresarial para o autor e do contexto econômico envolvido, objetivando a apropriação dos valores que o autor receberia caso o preço da cessão fosse calculado com base no negócio posteriormente realizado ou, ainda, caso a liquidação parcial da sociedade tivesse seguimento após a realização da venda da empresa.

A informação omitida e os fatos dissimulados são de extrema importância para a formação do consentimento do autor ao vender as quotas, constituindo objeto do dever de informar no curso das negociações. Ainda que o autor já desejasse se retirar do quadro societário da empresa, razão pela qual havia sido ajuizada a ação de dissolução parcial da empresa, não se pode ignorar que tanto a existência de negociações paralelas para a venda da empresa em valores milionários, quanto a situação financeira real da empresa, se não determinassem a conclusão do contrato, influiriam nas condições da negociação, seja pelo valor superior da venda das quotas ou pelo momento da celebração.

A partir dessa narrativa, o autor argumenta que houve dolo acidental, conforme o art. 146 do Código Civil²⁵⁶, tratando-se de mero ato ilícito, e pleiteia tão somente indenização com o acréscimo do montante a ser indenizado a título de perdas e danos, o que é reconhecido pela sentença. Já no acórdão, o relator discorre acerca do caráter do comportamento dos réus que, ao seu ver, constitui vício do consentimento apto a anular o negócio jurídico, ao menos a título de erro, mas reconhecendo a dificuldade na caracterização do ato ilícito.

A linha entre o dolo acidental e o dolo essencial nesse caso é tênue, pois não é clara a diferenciação entre as pressões típicas das relações negociais e as distorções de informação e omissões dos sócios, de forma que também é difícil definir quão essenciais ao negócio são as informações omitidas ou distorcidas pelos sócios. Contudo, ao menos em tese, sem que o sócio Osmar tivesse visitado o autor no exterior e o pressionado para celebrar a cessão das quotas, na qual foi essencial a informação acerca da frágil situação econômica da empresa, não haveria

²⁵⁶ “Art. 146. 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.”

cessão das quotas e a liquidação parcial da sociedade teria seguimento, de forma que essa informação se mostra determinante não apenas para os termos do acordo, mas inclusive para a sua celebração. Ainda que houvesse dolo essencial e, portanto, anulável, o autor parece ter optado pela confirmação do negócio jurídico, conforme o art. 172 do Código Civil²⁵⁷, com a readequação para complementar o preço da cessão das quotas, conforme a venda posterior da empresa.

Para a caracterização da responsabilidade civil, são elementos necessários o ato ilícito, o fator de imputação, o dano e o nexo de causalidade. No caso concreto, se discorreu acerca do ato ilícito (isto é, a violação de dever de informar) e da verificação do comportamento voluntário dos agentes, consistente na ação e omissão dolosa dos sócios. Resta, contudo, verificar se dessa conduta decorre dano, como requisito objetivo do ato ilícito e como elemento da responsabilidade civil.

O dano está caracterizado pela celebração de negócio jurídico indesejado, seja em seus termos, seja em sua pactuação, tendo como prejuízo a perda do proveito econômico por consequência dessa celebração. Afinal, houve alteração do valor da cessão das quotas sociais, de forma que a conduta dos sócios caracteriza ato ilícito e gera dano indenizável. Por fim, o nexo de causalidade se caracteriza pela ligação direta e necessária entre o ato ilícito, com a manipulação dolosa das informações, e o dano dele decorrente, com a formação do contrato indesejado, já que tal resultado não seria possível sem a conduta ilícita.

Esse caso apresenta especial relevância ao se comparar com o Direito francês, em que não há dever de informar acerca do valor da prestação, conforme referido no art. 1112-1, alínea 3, do *Code Civil*²⁵⁸. Assim, mesmo que houvesse um grande prejuízo financeiro para o autor, no Direito francês a dissimulação realizada pelo sócio não seria apta a caracterizar ato ilícito e promover o pagamento de indenização por danos materiais. Já no Brasil, por não haver uma delimitação do dever de informar, trata-se de dano indenizável pela aplicação da cláusula geral de responsabilidade civil extracontratual, promovendo uma proteção maior ao lesado.

Quanto a reparação, esta foi definida a partir da confirmação da cessão, com a complementação do montante pago pela cessão das quotas conforme o acordo posterior com a

²⁵⁷ “Art. 172. O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro.”

²⁵⁸ Tradução livre: “No entanto, este dever de informação não diz respeito à estimação do valor da prestação.”. No original: “Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation.”

empresa americana, mantendo os termos da sentença. Assim, se buscou reconduzir as partes ao estado hipotético em que se encontrariam, caso as informações tivessem sido efetivamente prestadas e corresponderem ao conteúdo do contrato. Nesse caso, trata-se da situação que o autor estaria se tivesse conhecimento do negócio e pudesse negociar a cessão das quotas com base no valor que a empresa obteria posteriormente. Esse caso acaba trazendo a questão em que há uma aproximação entre interesse negativo e positivo, pois a situação desejada seria diversa em ambos os casos. Ao fim e ao cabo, a reparação ocorreu por meio da modificação dos termos do contrato, com a complementação do preço, promovendo-se a reparação *in natura*.

Situação diversa é a tratada na Apelação Cível nº 0011705-87.2011.8.26.0655 do Tribunal de Justiça de São Paulo, julgada em 20 de setembro de 2021²⁵⁹. O caso envolve contrato de compra e venda de bem imóvel celebrado pela autora com o réu Cristian, pactuando a primeira parcela no valor de R\$25.000,00, mais a transferência de dívida no valor de R\$80.000,00 para a Zatz Empreendimentos e Participações LTDA, que seria financiada com a Caixa. O negócio foi intermediado pela imobiliária Della Rosa e pela corretora Rosa Maria, que se responsabilizaram pela regularidade da transação e da transferência. Após realizar o pagamento do valor inicial, a autora fora informada pela Imobiliária de que os réus não haviam procedido a transferência junto à titular do domínio, sendo que a proprietária sequer conhecia o negócio e não recebera os valores, requerendo novo pagamento da primeira parcela para a celebração do negócio.

O Tribunal, ao examinar o caso, entendeu que a ação era procedente, mas por fundamentos diversos daqueles exarados na sentença, pois não houve venda a *non domino*, já que o réu Cristian era promissário comprador do imóvel e havia celebrado compromisso de compra e venda com a imobiliária. Ou seja, o negócio celebrado entre o corréu Cristian e a autora tratava-se de cessão de direitos de promissário comprador, e não de contrato de compra e venda. Assim, apontou que o negócio jurídico é anulável por erro, pois a autora não fora informada que estava adquirido direitos de titularidade de promissário comprador, configurando omissão dolosa da natureza jurídica do negócio pelos réus, em decorrência da violação dos deveres anexos de informação. Frente a isto, determinou a anulação do negócio

²⁵⁹ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0011705-87.2011.8.26.0655. Apelantes: Imobiliária Della Rosa e Rosa Maria da Silva Mendes. Apelada: Leonilda Vieira de Souza. Relator: Des. Francisco Loureiro. São Paulo, 20 set. 2021. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15026737&cdForo=0>. Acesso em 15 ago 2023.

jurídico e a responsabilidade dos réus pelas consequências, com a devolução integral do preço pago pela autora.

Nesse caso, o dever pré-contratual de informar mostra especial relevância, já que não se trata de mero elemento secundário ao contrato, mas de elemento essencial e determinante ao consentimento da parte, pois sem a informação acerca da natureza contratual do negócio, a autora poderia ter escolhido não contratar, já que pretendia adquirir propriedade, e o contrato não possuía esse condão, mas tão somente transferia os direitos sobre o bem. A informação omitida era relevante, de forma que seu descumprimento configura ato ilícito. Como Cristian não informou que não era o proprietário do imóvel objeto do negócio nem que o contrato em questão não teria o condão de transferir essa propriedade – já que dependeria da anuência posterior da real proprietária do imóvel. Frente a isto, o acórdão entendeu que, em decorrência dessa atuação, “o negócio jurídico é anulável por erro”, mas igualmente referiu-se a omissão dolosa dos réus.

Contudo, não há nos autos possibilidade para vislumbrar o contrato, de forma que não se sabe quanto foi efetivamente omitido e dissimulado pelos réus, caracterizando o dito dolo por omissão. Fato é que o acórdão acaba enfatizando o ato ilícito da violação ao dever de informar, sem descrever ou caracterizar a omissão dolosa do réu, sendo, portanto, um pouco tênue a linha que se pode traçar entre o mero ilícito pela violação do dever de informar e o dolo como vício da vontade, pois não há referência ao elemento volitivo dos réus ou se houve mera negligência ou imprudência da parte. De qualquer forma, tratando-se de informação essencial sobre a natureza do negócio, resta configurado o erro essencial, conforme o art. 139, inciso I, do Código Civil²⁶⁰.

Também pela impossibilidade de vislumbrar o contrato, é difícil determinar se não houve falta da autora em atender ao ônus da autoinformação, já que deveria também agir com diligência sobre os seus direitos. Contudo, o acórdão também ressalta a condição da autora como pessoa humilde e sem experiência em negócios do gênero, mitigando esse ônus para determinar que houve descumprimento do dever de informar.

Uma vez constatado o ato ilícito, em razão da violação de dever pré-contratual, e da conduta voluntária do agente, pelo emprego da omissão dolosa, constata-se igualmente o dano

²⁶⁰ “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”.

injusto dele advindo, decorrente da formação de contrato indesejado pela parte, pois o contrato formado não possuía o condão de transmitir a propriedade e, ainda, dependia da anuência da proprietária do imóvel, que requereu novo pagamento. Basicamente, o contrato pactuado não possuía qualquer utilidade para a autora, já que nem mesmo o pagamento realizado por ela teria qualquer efeito para adquirir a propriedade desejada. Nesse caso, correto o acórdão ao confirmar a sentença que determinou a anulação do negócio jurídico, uma vez verificado que o ato ilícito estava caracterizado pelo vício do consentimento, de forma que também levaria à sua anulação.

A partir disso, o acórdão determinou “a devolução integral do preço pago pela adquirente” com base no art. 182 do Código Civil²⁶¹. Houve, assim, a restituição das partes ao estado em que se encontravam anteriormente e que, no caso em questão, seria a devolução dos valores pagos a título de entrada para adquirir o bem imóvel. Dessa forma, apesar do ato ilícito, entendeu-se que o efeito restitutivo da anulação já seria apto a reparar os prejuízos decorrentes dessa violação, apesar de não haver uma análise precisa sobre esse prejuízo.

Outro caso que merece atenção é a Apelação Cível nº 70085135044, julgada em 21 de junho de 2018 pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul²⁶². No caso em questão, foi requerida a anulação de contrato de transferência de cotas de participação da empresa M. Milione e Cia Ltda, realizada entre os autores Marcelo e Robson com Mário e Dulce, em 20 de janeiro de 2004, no valor de R\$145.000,00, e intermediada por Alcindo, que declarou que a empresa era isenta e livre de ônus fiscais, financeiros ou trabalhistas. Contudo, os autores foram surpreendidos com uma execução fiscal pelo BACEN, no valor de R\$1.200.582,51, inscrita em 18 de fevereiro de 2004, decorrente de multa administrativa por prática de irregularidades na venda de moeda estrangeira, o que não constava nos balanços contábeis da empresa.

No acórdão, o relator faz referência à reticência dolosa, como vício do consentimento, e ao dever de informação decorrente da violação da boa-fé objetiva. Aponta também que se trata de omissão dolosa acerca de elemento substancial do negócio jurídico, que o prévio

²⁶¹ “Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente.”

²⁶² RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70073571093. Apelantes: Mario Milione, Robson Eduardo La Ferrera, Marcelo Ricardo La Ferrera. Apelados: Mario Milione, Robson Eduardo La Ferrera, Marcelo Ricardo La Ferrera, Alcindo Ferreira, Dulce Elenita Amorim Millione. Relatora: Desª Mylene Maria Michel. Porto Alegre, 21 jun. 2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php Acesso em 15 ago 2023.

conhecimento teria condão de evitar a celebração do contrato, configurando, por consequência, a anulabilidade. Inclusive, ressalta que em razão da diferença entre o valor da aquisição, de R\$145.000,00, e o valor da dívida fiscal, de R\$1.200.582,51, o negócio não teria sido concluído se os autores tivessem conhecimento de tal informação e, igualmente, impossível que os vendedores não tivessem conhecimento acerca do procedimento e da multa, o que se reforça pelo conjunto probatório dos autos, com referência ao procedimento administrativo instaurado e ao depoimento de testemunha.

No caso em questão, é evidente, de um lado, o caráter essencial da informação para a formação do consentimento das partes, já que a situação financeira da empresa é fundamental para o interesse em adquirir ou não as cotas sociais, pois interfere com o proveito futuro que se espera de tal negócio. Tratando-se de informação essencial para a conclusão do negócio, que foi omitida pelos vendedores, quando esses possuíam o dever de saber e, mais do que isso, conheciam a informação, bem como seu caráter determinante para o consentimento dos adquirentes, e, por isso, decidiram omiti-la, resta caracterizado o ato ilícito pela violação do dever de informar, uma vez constatada a violação de dever pré-existente e a conduta dolosa dos agentes, além da existência de dano injusto dela decorrente, com a formação indesejada do contrato.

Observa-se inclusive que os autores, lesados pela conclusão do negócio, foram diligentes e requereram as certidões negativas de dívidas e os livros contábeis da empresa antes de proceder com a compra das ações, de forma que aparentam ter cumprido com o ônus da autoinformação, pois também possuíam experiência nesse ramo de negócios. Já o caráter doloso do comportamento dos vendedores é evidente, em razão da necessária transparência dos registros empresariais para a conclusão do negócio, que não traziam qualquer referência à dívida, quando deveriam ter, bem como as certidões negativas juntadas pelos vendedores, que também deveriam fazer referência à multa.

Importante referir igualmente que, no caso, foi analisado se haveria agir doloso do corretor, terceiro na negociação, a partir do art. 148 do Código Civil²⁶³, pois foi ele quem realizou a aproximação das partes para a realização do negócio. Contudo, este foi afastado pela

²⁶³ “Art. 148. Pode também ser anulado o negócio jurídico por dolo de terceiro, se a parte a quem aproveite dele tivesse ou devesse ter conhecimento; em caso contrário, ainda que subsista o negócio jurídico, o terceiro responderá por todas as perdas e danos da parte a quem ludibriou.”

falta de comprovação da causalidade entre os atos realizados e a aquisição das cotas da empresa, sobrepondo-se a presunção de que agiu no melhor interesse dos seus clientes, além de inexistir provas de que conhecia a dívida ou que deveria apresentar parecer contábil.

Se, de um lado, os compradores foram diligentes em requerer os registros de dívidas e toda a documentação que mostraria o valor da empresa e sua situação econômica, de outro, resta clara a dissimulação das informações que não constavam nesses registros, quando deveriam fazê-lo, demonstrando a intenção de enganar dos vendedores, que buscavam se desfazer das ações antes que a cobrança da multa fosse requerida pela autarquia. Nesse mesmo sentido, o relator ressalta que os réus apresentaram recurso voluntário em 2003 na via administrativa, não podendo, portanto, eximir-se da responsabilidade como se não tivessem conhecimento acerca da dívida.

O dano se demonstra pelo fato de que os autores realizaram negócio jurídico que teve como consequência a cobrança de dívida pela qual não foram responsáveis nem possuíam conhecimento, em valores muito superiores àqueles pagos pelas cotas sociais da empresa. O negócio jurídico inicialmente vislumbrado teve seu caráter essencialmente afetado com a informação omitida e, ainda que inicialmente fosse desejado, tal informação tem o condão de afetar substancialmente o consentimento inicialmente omitido pelos compradores. A consequência econômica comumente esperada nesse tipo de negociação foi diretamente afetada quando se compara com aquela que as partes efetivamente obtiveram, em decorrência de passivo superveniente em valor dez vezes maior àquele pago pelas cotas sociais, gerando prejuízo, quando deveriam obter proveito econômico, de forma que as expectativas legítimas dos compradores foram afetadas em decorrência da omissão dolosa das informações.

O acórdão confirmou a sentença, a partir do qual foi determinada a anulação do negócio jurídico. Como consequência, houve a restituição das partes ao estado anterior, a partir do “cancelamento do Registro da Alteração Contratual da empresa na Junta Comercial de Porto Alegre, retornando a empresa à titularidade de Mario Milione e Dulce Elenita, e condenando-os à restituição dos valores pagos na transação, limitados aqueles referentes às cotas sociais”. Assim, igualmente foi definido que o efeito restitutivo da anulação do contrato seria suficiente para reparar os danos advindos da violação desse dever.

Por fim, definido dois casos em que houve anulação e um caso que houve a confirmação do negócio jurídico, ambos caracterizados pelo dolo, sendo ele essencial ou acidental, o outro

caso que apresenta relevância traz a figura do mero ato ilícito. Trata-se da Apelação Cível nº 70084031657, julgada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 2020²⁶⁴, em que um produtor rural de arroz iniciou plantio na sua lavoura; contudo, houve contaminação pelo fungo “Brusone”. O produtor rural Renato procurou a empresa de insumos agrícolas para solucionar a contaminação e adquiriu fungicidas para aplicar na lavoura, por recomendação do representante comercial Gilnei, mas que não possuía indicação de uso para a cultura de arroz, e sim para soja.

A questão controvertida trata da caracterização de ato ilícito pela conduta do representante ao realizar a venda dos pesticidas. Nesse caso, o agricultor buscou a empresa de insumos para a resolução do problema de infestação, momento em que passa a existir o dever de informar do comerciante, que se traduz na recomendação e no aconselhamento sobre a aplicação dos pesticidas para o problema descrito pelo seu cliente, devendo, portanto, informar acerca da destinação apropriada para o uso dos produtos.

Nesse caso, há particular dificuldade na contraposição entre dever de informar e ônus da autoinformação e diligência do agricultor com os próprios interesses. Isto pois, de um lado, o representante comercial não possuía qualificação técnica para receitar agrônômicos, bem como a informação acerca da destinação do produto encontrava-se na bula, de forma que a informação era acessível ao agricultor. Por outro lado, contudo, o representante aparentava ter conhecimento sobre a aplicação dos fungicidas e não apenas recomendava os produtos, como acompanhava a sua aplicação nas lavouras, criando um vínculo de confiança com os clientes, de forma que sabia tratar-se de lavoura de arroz, e não de soja.

De fato, havia dever do comerciante em informar acerca da destinação apropriada para o fungicida, em especial diante da exposição do problema pelo agricultor e pelo acompanhamento do comerciante na aplicação do fungicida na lavoura. Por mais que a informação fosse acessível, já que constava na bula do produto, foi criada uma relação de confiança entre as partes que justifica a não averiguação posterior da destinação do produto pelo agricultor, sendo que o agricultor tomou todas as precauções indicadas pelo comerciante. Ainda, no caso concreto há uma especificidade maior do dever de informar, em decorrência da

²⁶⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70084031657. Apelante: Agrotec - Comércio de Insumos Agrícolas Ltda. Apelado: Renato Luiz Collares Alves. Relator: Des^a Maria Thereza Barbieri. Porto Alegre, 02 set 2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em 17 ago 2023.

relação de comércio e de confiança, em que havia também um dever de conselho sobre qual seria o agrotóxico adequado para o tratamento do problema – o comerciante não devia apenas informar a destinação dos agrotóxicos, como aconselhar qual agrotóxico o autor deveria utilizar ou, admitindo não ter conhecimento, deixar de recomendar um produto.

No caso do dever de informar na fase pré-contratual, quando verificada a existência desse dever direcionada ao comerciante, a sua violação, pela atuação culposa ou dolosa, caracteriza o ato ilícito quando há como consequência o dano injusto. A conduta do comerciante não foi dolosa, inexistindo elemento volitivo, mas tão somente conduta culposa, pois o comerciante agiu com negligência ou imprudência. Isto pois deixou de informar o agricultor acerca da destinação do produto, quando deveria fazê-lo, bem como deixou de aconselhar corretamente acerca do problema do autor, levando à compra de um produto que este não compraria caso soubesse que não seria apto a tratar os fungos presentes na sua lavoura.

Já o dano é caracterizado precisamente pela compra desse produto, apesar da sua inadequação ao tratamento da infestação e pelo comprometimento de parte da colheita da lavoura em decorrência do alastramento da peste - conforme a vistoria realizada nos autos, houve perda de 87% da lavoura. Nesse caso, o ato ilícito teve como consequência deixar de impedir um prejuízo, quando a atuação diligente do comerciante e prestação da informação correta seria apta a fazê-lo, pois os pesticidas não surtiram os efeitos esperados.

Por fim, verificada a presença de todos os elementos da responsabilidade civil, necessário definir o dano indenizável e a indenização dele decorrente. O acórdão em questão, confirmando a condenação imposta pela sentença, definiu que a indenização teria como base o valor que o agricultor deixou de lucrar pela perda da colheita de arroz, no montante de R\$ R\$280.862,00.

De um lado, pode-se fazer referência ao critério do interesse contratual positivo, pois houve uma recondução do autor à situação em que se encontraria caso a informação fosse prestada adequadamente, qual seja, a eliminação das pragas e manutenção da colheita. Contudo, não é possível definir que o conceito se adequa perfeitamente ao caso, nem que a indenização foi fixada adequadamente, já que houve concausas. Isto pois o prejuízo não é inteiramente decorrente da má-prestação de informações do comerciante, pois a lavoura já estava infestada com os fungos e não é possível determinar quanto das perdas da colheita já haviam ocorrido e quanto foram em decorrência do uso de agrotóxico inadequado.

Nos acórdãos analisados, houve uma avaliação adequada sobre a existência e a extensão do dever de informar na fase pré-contratual, bem como sobre a conduta voluntária das partes, seja quando existente vício do consentimento, seja quando presente mera conduta culposa. Nada obstante, a análise sobre a existência do dano, o nexo de causalidade com o ato ilícito e a fixação do valor da indenização nem sempre foram minuciosas, em especial quanto ao último acórdão.

Especificamente quanto à quantificação do dano, esta teve como referência regras gerais de direito civil que, embora tenham sido adequados na maioria dos casos, podem se mostrar insuficientes quando aplicados a casos complexos. Igualmente, para a definição dos valores de indenização não houve um apoio maior nos parâmetros trabalhados pela doutrina, nem uma avaliação maior acerca dos requisitos da responsabilidade civil para fundamentar o dever de indenizar.

2.1.2 A análise da jurisprudência francesa

No Direito francês, para realizar tal pesquisa, foram analisadas decisões da *Cour de Cassation*, do ano 2018 até o ano 2023. As palavras-chave da pesquisa foram a expressão “*devoir d’information*” ou “*obligation d’information*”, alternativamente combinadas com “1112-1”, “*perte d’une chance*” e “*réticence dolosive*”. Também foi excluído da pesquisa as palavras “*médecin*”, “*notaire*”, “*assurance*”, “*délivrance*” e “*consommation*” para limitar os casos aqueles de direito civil comum, excluindo-se os casos de direito especial e de obrigações específicas a certas relações ou a certos tipos de contrato, similarmente ao que foi realizado no Direito brasileiro.

Além disso, por se tratar de corte superior, o objeto de análise foi restringido para as decisões das *Cour d’Appel* a partir de 2016, para que constassem decisões mais recentes. Igualmente, houve preferência a situações fáticas posteriores à reforma do direito das obrigações pela *Ordonnance* de 2016, já que houve alteração da delimitação do conteúdo desse dever, conforme já analisado (item 1.1), mas que nem sempre foi possível.

A partir disso, restringiu-se o objeto da pesquisa para as decisões que verificavam a existência de dano decorrente da violação do dever de informar a partir do art. 1112-1 do *Code* ou, em caso de período anterior, a partir da noção de *faute* ou da reticência dolosa. Nesse conjunto de decisões, buscou-se separar aquelas que se mostravam mais relevantes para a

análise no presente trabalho, igualmente levando em consideração o caráter qualitativo de cada caso e sua importância frente aos conceitos analisados nos capítulos anteriores.

Ressalta-se, contudo, que a descrição fática, bem como a análise jurídica é breve e mais concisa, em decorrência da forma de julgamento da *Cour de Cassation*, limitando em certa medida a análise jurídica e aplicação dos conceitos. A avaliação fática será, portanto, complementada com os elementos presentes nos julgamentos das *Cour d'Appel* atacados nos *pourvoi*. Igualmente, a *Cour* tem aptidão apenas para determinar se a decisão da corte inferior foi ou não legalmente justificada, cabendo a reanálise dos fatos à corte inferior diversa em caso de cassação.

O primeiro caso que merece análise é o *Pourvoi* nº 21-10.201, julgado em 2 de fevereiro de 2022 pela terceira câmara cível da *Cour de Cassation*²⁶⁵. No caso, o senhor e a senhora “L” adquiriram, pelo intermediário da sociedade Lagrange, em abril de 2007, por meio de contrato de reserva de apartamento futuro destinado à habitação turística, a título de investimento imobiliário de locação isento de impostos. Após, celebraram com a empresa Soderev Tour Résidences um contrato de locação comercial com duração de nove anos, com aluguel anual de 6.640 euros sem impostos. Contudo, esse contrato foi aditado quando da recuperação judicial (*Procédure de sauvegarde*) da empresa Soderev, a partir do qual o aluguel anual seria reduzido para 3.350 euros sem impostos, complementado por um aluguel anual equivalente a cinco semanas de ocupação por ano, válido a partir de abril de 2013.

De início, cabe definir qual era a informação devida que foi violada pela empresa intermediadora. Conforme a análise da *Cour d'Appel* de Lyon, a informação acerca da segurança da operação, repassada pela empresa intermediadora Lagrange, havia sido determinante para que os autores adquirissem a propriedade e assinassem o contrato de longa duração. Tratava-se, pois, de característica essencial do produto, com relação direta e necessária ao conteúdo do contrato, na forma do determinado pelo art. 1112-1, alínea 1 e 3 do *Code Civil*. Outra particularidade do caso é que a empresa que foi obrigada a pagar não era aquela que realizaria o pagamento dos valores quando do início da relação comercial, mas a intermediária

²⁶⁵ FRANÇA, Cour de Cassation. *Pourvoi* nº 21-10.201. Demandeur: Société Lagrange Conseil. Défendeurs: M. [I] [L], Mme [W] [S], épouse [L]. Président: M. Teiller. Paris, 02 fevereiro 2022. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/en/decision/61fa2d297e55bc330cbb47db?judilibre_formation%5B0%5D=fs&page=0&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=1&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=3. Acesso em 16 ago 2023.

que faltou com seu dever, o que não a isenta da obrigação de indenizar, já que decorrente da responsabilidade civil extracontratual pelo agir ilícito.

Conforme a narrativa apresentada, os autores teriam sido induzidos em erro pelos termos dos documentos publicitários apresentados pela empresa intermediária, que garantia a segurança do investimento e o pagamento dos aluguéis, não havendo referência expressa sobre os riscos em caso de colapso financeiro do locador, de forma que concluíram pela inexistência de riscos do investimento. Assim, o *arrêt* concluiu que é dever da empresa informar acerca de todas as características essenciais ao negócio, mesmo aquelas menos favoráveis, pois caso os autores possuíssem a informação acerca dos riscos do negócio, não teriam realizado a aquisição.

A questão que pode ser levantada nesse caso, inclusive nos termos do *Moyen* apresentado pela empresa ré, trata da medida do dever de informar do intermediário, em oposição ao ônus da autoinformação do investidor. Ainda que o intermediário tenha o dever de informar os adquirentes acerca dos riscos à operação, é necessário que estes também guardem uma diligência com os próprios negócios, devendo checar as informações e assegurar-se da segurança anunciada. Ao adentrar uma relação comercial de período prolongado, haveria, em tese, uma assunção dos riscos que decorrem da própria natureza das atividades comerciais de longa duração decorrente da volatilidade do comércio.

Contudo, há uma atenuação do ônus da autoinformação, já que o contrato foi realizado entre profissional e leigo, em que há uma disparidade maior entre as informações. Ainda que o risco inerente à atividade econômica de longa duração seja de conhecimento geral dentro do contexto empresarial, não é possível impor ao não profissional que tenha a mesma noção de riscos, especialmente quando foi anunciada a segurança do negócio.

Dessa forma, constatado o dever de informar, bem como a sua violação, há em princípio *faute* da empresa intermediária. O dano, por sua vez, seria a conclusão de negócio indesejado nos termos que foram previstos, já que houve a superveniência de situação que gerou como prejuízo a diminuição dos ganhos esperados com o investimento pelos adquirentes, e que não havia sido projetada anteriormente à conclusão do contrato.

Já a questão central atacada no *pourvoi* refere-se ao montante da indenização fixada pela *Cour d'Appel* de Lyon²⁶⁶. Isto pois, ao reconhecer a violação de um dever pré-contratual de informar, a fórmula geralmente aplicada pelos tribunais, em acordo ao que é defendido pela doutrina, é a indenização pela perda de uma chance, já que se mantém uma incerteza acerca de qual seria a decisão tomada pelas partes, caso elas tivessem sido devidamente informadas.

Ocorre que a *Cour d'Appel* concluiu que o caráter da informação que deixou de ser prestada era essencial e determinante à conclusão do negócio de tal forma que, sem ela, as partes teriam recusado o investimento, o que foi posteriormente confirmado pela *Cour de Cassation*. Assim, não haveria incerteza acerca da decisão dos adquirentes e a indenização, por consequência, em vez de ter como referência a perda da chance de não contratar ou de contratar em condições mais vantajosas, corresponderia à integralidade do valor que deixaram de ganhar pelos aluguéis.

Trata-se, portanto, de caso que definiu a indenização com base no interesse contratual positivo (ainda que não referencie o conceito), em oposição ao método normalmente adotado da perda de uma chance. O afastamento do método usual, inclusive, tem como fundamento uma suposta inexistência de incerteza do dano proveniente da *faute*, normalmente apontada nos casos de violação do dever de informar, mas que as particularidades do caso permitiram afastar, de forma que o dano seria consequência direta e certa dessa violação.

Frente a isto, se houvesse a prestação da informação, a decisão tomada pelos autores seria não adquirir os imóveis para locação. Contudo, o caso não faz referência ao erro ou dolo, mas apenas à *faute* decorrente da não prestação da informação; ou seja, não é caso de anulação do negócio, mas de manutenção da relação com indenização para complementar os ganhos perdidos pelo agir ilícito da intermediária. Essa complementação só pode ser definida, por consequência, pelo ganho que havia sido previsto inicialmente e que deixou de ser percebido por consequência da superveniência do risco que deixou de ser informado.

Outro caso interessante é o exposto no *Pourvoi* nº 22-15.673, julgado em 28 de junho de 2023 pela câmara comercial da *Cour de Cassation*²⁶⁷ e pela *Cour d'Appel* de Grenoble em

²⁶⁶ LYON, *Cour d'Appel* de Lyon. RG nº 18/05752. Appelante: Société Lagrange Patrimoine Conseil. Intimés: M. [L] [Y], Mme [H] [F], épouse [Y]. Président: Agnès Chauve. Lyon, 29 set 2020. Disponível em: <https://www.courdecassation.fr/en/decision/5fca7de7d0d30c6ce14af255>. Acesso em 20 ago 2023.

²⁶⁷ FRANÇA, *Cour de Cassation*. *Pourvoi* nº 22-15.673. Demandeur: Société Beauty Success. Défendeuses: Mme [Z] [Y], Société MJS Partners. Président: M. Vigneau, Paris, 28 jun 2023. Disponível em:

2022²⁶⁸. A sociedade Victoire Minceur, gerenciada pela Mme [Y], centro estético, concluiu com a rede de centros estéticos Relooking Concept um contrato de licença de marca para lhe permitir utilizar dos métodos e da marca Relooking, caracterizado como contrato de franquia, bem como dois contratos de locação de materiais em 16 de maio de 2017. Contudo, a sociedade Victoire Minceur passou por dificuldades financeiras e cessou suas atividades em 2019.

No presente caso, o dever de informar pré-contratual, exposto pelo documento de informação pré-contratual (DIP)²⁶⁹, tem como objeto a apresentação do mercado legal para a exploração da atividade, os membros e as informações sobre a rede de centros estéticos da Relooking, além da análise contábil prevista para a exploração do modelo econômico proposto. A *Cour d'Appel* constatou, assim, que tanto as informações sobre os membros da rede quanto aquelas sobre o estado do mercado e as previsões de ganho econômico e rentabilidade da atividade incompletos e inexatos.

No caso, foi igualmente reconhecido que a gerente da empresa Victoire Minceur não possuía conhecimento particular sobre o mercado estético; nesse ponto, podemos acrescentar o fato de tratar-se de pequena empresária, em oposição a uma grande rede de empresas que atua em todo o território nacional, como é o caso da Relooking, de forma que a ignorância é legítima, inclusive por ser pautada na documentação enviada à contratante. Frente a isto, constata-se *faute* por violação do dever pré-contratual de informar da empresa Relooking, a qual é especialmente qualificada pelo dolo que viciou o consentimento da empresa ao concluir o contrato com a franqueadora.

O documento enviado a título de informação para a conclusão do contrato possuía informações inexatas e deturpadas da realidade financeira e que modificou a percepção da realidade da empresa contratante acerca da rentabilidade do negócio e da perspectiva financeira

https://www.courdecassation.fr/decision/649be0fca10c4805db86fb21?search_api_fulltext=pourvoi+22-15.673&op=Rechercher+sur+judilibre&date_du=&date_au=&judilibre_jurisdiction=cc&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=. Acesso em 20 ago 2023.

²⁶⁸ GRENOBLE, Cour d'Appel de Grenoble, Appel n° RG 19/02807. Appelantes: Mme Y A, SAS Ninelia Minceur. Intimée: Sarl Relooking Concept. Président: Mme Marie Pierre Figuet, Grenoble, 3 mar 2022. Disponível em: https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CA_GRENOBLE_2022-03-03_1902807#motifs. Acesso em 21 ago 2023.

²⁶⁹ O documento referido é essencial à formação do contrato e dispõe de uma série de informações que o franqueador deve fornecer ao franqueado para que este tenha conhecimento de todas as informações essenciais sobre a rede e a viabilidade econômica. No caso, as partes não firmaram formalmente um contrato de franquia, mas um contrato de outra nomenclatura que possui todos os elementos do contrato de franquia, razão pela qual o acórdão fez referência às informações exigidas por esse documento.

real da empresa, por meio da reticência de informações importantes, juntamente com a manipulação de outras informações.

Assim, a nulidade do contrato de franquia foi pronunciada e confirmada nas instâncias superiores. A controvérsia exposta no *Pourvoi* refere-se ao valor da condenação a título de indenização por danos materiais decorrentes da anulação.

A *Cour d'Appel* de Grenoble condenou a sociedade Relooking a pagar à sociedade Victoire Minceur o valor de 40.636 euros a título de anulação do contrato, sendo que desse montante, 16.736 euros foram a título de perda de uma chance. Essa indenização pela perda de uma chance foi fixada relativamente à perda da chance de realizar os ganhos necessários à viabilidade da empresa e à obtenção de lucro, que restou avaliada em 20% do resultado esperado previsto pela empresa para a contratação, relativo ao valor indicado nos documentos contábeis e os riscos inerentes a todas as transações econômicas.

Contudo, tal ponto foi criticado no *Moyen* apresentado, argumentando que a perda da chance indenizável não pode ter como referência a expectativa de ganhos previstos conforme a informação manipulada. A *Cour de Cassation*, ressaltando a aplicação do art. 1240 do *Code* e do princípio da reparação integral do prejuízo, aponta que apenas os prejuízos decorrentes da conclusão do contrato podem ser indenizados, dentre eles a perda da chance de não contratar, de evitar prejuízos econômicos ou de contratar a condições mais vantajosas. Contudo, constata que a anulação do contrato não pode ter como consequência a indenização da perda da chance de obter os ganhos esperados pelo contrato, tendo como consequência a cassação do acórdão.

Tal análise retoma a ideia exposta pela doutrina de que a indenização não pode ter como base, de um lado, a anulação do contrato, com o retorno das partes à situação em que antes se encontravam por meio das restituições realizadas e, de outro, os proveitos econômicos que seriam obtidos por esse contrato, já que tal formulação seria contraditória. Assim, a *Cour* concluiu que a indenização decorrente da anulação do contrato deve ter como referência a perda da chance da situação que a parte se encontraria sem a presença do dano, o que, no caso dos vícios do consentimento, necessariamente será a conclusão do contrato viciado, e, por isso, deve ser indenizada a perda da chance de não contratar, de não sofrer o prejuízo decorrente do contrato, ou então de contratar em condições mais vantajosas, caso mantido o contrato.

Situação diversa é a relatada no *Pourvoi* nº 18-16.418, julgado em 27 de janeiro de 2021 pela câmara comercial da Cour de Cassation²⁷⁰. Trata-se de caso em que a sociedade MRE Distribution concluiu protocolo de cessão de ações da sociedade JFG Plastic, e contrato de garantia de passivo com a mesma sociedade, ambos em 3 de abril de 2012, a partir do qual se tornou *holding* dessa sociedade. Contudo, o dirigente dessa sociedade deixou de comunicar, antes da cessão, o relatório apontando a caracterização e a avaliação da poluição do local Neufchatel em Bray, realizado em 2008, que constatou a existência de metais pesados no solo muito superior às comuns ao solo natural, bem como riscos sanitários decorrentes da exploração do terreno.

Em momento inicial, é devida toda a informação essencial à formação do consentimento do outro contratante e que faz referência direta ao conteúdo do contrato. A informação é determinante seja para a decisão de contratar, que leva à depreciação no valor das ações da empresa pelo risco da atividade e aos valores a serem empregados para a recuperação do local e para a reparação de eventuais prejuízos trabalhistas; seja pelo valor que a empresa teria pagado, em decorrência da alteração da avaliação econômica das ações, em virtude da poluição de um dos locais em que explora sua atividade econômica.

Entra em questão, contudo, a avaliação acerca da ignorância legítima da informação, vista por meio do acesso da parte à informação ou da falta de diligência em buscá-la. Foi fixada condição suspensiva ao negócio, qual seja, a realização de auditoria ambiental, e que não foi cumprida pela adquirente. Em decorrência disso, a *Cour d'Appel* concluiu que a parte assumiu o risco de não ter realizado a auditoria ambiental, tendo ignorado as evidências existentes relativas à possibilidade de poluição. Nada obstante, a *Cour de Cassation* conclui que não haveria como afastar tal dever, em especial em decorrência das manobras dolosas da parte ao omitir as informações que, se a adquirente soubesse, certamente não teria contratado ou teria o feito, de maneira diversa.

Nesse caso, a *faute* tem como elemento subjetivo o agir doloso do cedente, evidenciado, inclusive, em decorrência de e-mails enviados por um dos dirigentes que reconheceu não ter

²⁷⁰ FRANÇA, Cour de Cassation. *Pourvoi* nº 18-16.418. Demandeur: Société MRE distribution. Défendeurs: M. F...N... Président: Mme. Lefevre. Paris, 27 jan 2021. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/decision/60142751fe9b925f39066f62?search_api_fulltext=soci%C3%A9t%C3%A9+MRE+Distribution+&op=Rechercher+sur+judilibre&date_du=2021-01-27&date_au=2021-01-27&judilibre_jurisdiction=cc&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=. Acesso em 17 ago 2023.

enviado o relatório. A informação, além de determinante e essencial ao negócio, é também conhecida pela parte, de forma que a omissão da informação foi intencional, visando a dissimular a realidade da empresa que estava sendo adquirida.

Constata-se, assim, a violação do dever de informar e a *faute* dele decorrente, que, uma vez que é também caracterizada pelo dolo como vício do consentimento, é apta a gerar a anulação do contrato. Contudo, a parte deixou de requerer a anulação da cessão das ações, requerendo apenas a anulação da limitação da garantia contratual realizada junto da cessão e a indenização pelos prejuízos suportados, consistentes no custo de trabalho da restauração do local poluído.

Quando da condenação, a *Cour d'Appel* fixou o valor da indenização na perda da chance do adquirente poder contratar a condições mais vantajosas, e não ao valor das perdas sofridas pela contratação em termos indesejados. Nesse ponto, a *Cour de Cassation* refere apenas que a *Cour d'Appel* apreciou a questão de ofício, sem dar a chance para as partes de se manifestarem acerca da perda de uma chance, já que o requerido foi a reparação integral desses prejuízos e, por isso, cassou o acórdão e reenviou o caso à outra corte.

CONCLUSÃO

A partir do que foi analisado no presente trabalho, podemos concluir que o dever de informar na fase pré-contratual, sua violação e o dano dele decorrente são noções bastante similares no Direito francês e brasileiro. Nada obstante, cada ordenamento apresenta particularidades e precisões que afetam a sua delimitação e constatação no caso concreto, bem como a determinação da sanção aplicável pela sua violação.

Em um primeiro momento, é muito semelhante como esses ordenamentos analisam os elementos subjetivos e objetivos para definir se há dever de informar ou se aplica-se ao lesado o ônus da autoinformação, aplicando as consequências decorrentes da sua inobservância com menor ou maior rigor a partir do acesso que a parte lesada tinha às informações, bem como levando em consideração suas características particulares, as quais poderiam influir na busca dessas informações, ou então no desequilíbrio contratual da relação em questão. No Direito francês, esses aspectos ficam evidenciados pela referência expressa à ignorância legítima ou à confiança legítima da parte lesada, impondo a diligência aos próprios negócios ao mesmo tempo em que sanciona o comportamento da parte que utilizar da relação de confiança estabelecida para deixar de prestar tais informações.

Por outro lado, o fundamento desse dever é diverso, já que houve a positivação do dever de informar pré-contratual no Direito francês a partir da reforma de 2016, enquanto no Direito brasileiro ele decorre da aplicação do princípio da boa-fé objetiva. Dessa fundamentação, também decorre uma diferença dos limites do dever e, em decorrência dessa positivação, há uma limitação maior aos casos em que ele pode ser verificado.

Isto pois, no Direito francês, o dever de informar deve fazer referência a uma informação que a parte conhece, o que limita igualmente as hipóteses de violação desse dever por negligência e imprudência, pois não é sancionado os casos em que a parte deveria saber de algo. No Direito brasileiro, isso não ocorre, de forma que nossa concepção da violação do dever de informar pré-contratual engloba também a informação que a parte deveria saber, mas não desconhece.

Outra semelhança está na concepção de ato ilícito no Direito brasileiro e de *faute* no Direito francês que, ainda que se trate de concepções diferentes, atuam em similaridade e podem, em alguma medida, ser aproximadas. Em ambas as figuras, o regime de responsabilidade aplicável a partir de sua constatação é extracontratual, tendo a referência a um elemento subjetivo que, no Direito brasileiro, se traduz na concepção de culpabilidade, e que, no Direito francês, está vinculada a *faute*.

Tanto no Direito francês quanto no Direito brasileiro a informação deve ter um caráter determinante, influenciando seja na formação do negócio jurídico, seja nas condições em que o negócio seria negociado.

No Direito brasileiro, a violação ao dever de informar pré-contratual pode levar à configuração do dolo acidental, a depender do preenchimento dos requisitos específicos desta figura. O dolo acidental não é visto como causa de anulação do negócio jurídico, de forma que a violação do dever de informar nesses termos levará à mera aplicação da responsabilidade civil, não havendo que se falar em vício do consentimento. Pelo contrário, no Direito francês, a partir da reforma de 2016, não há mais diferença entre o dolo principal e o dolo acidental, e ambos geram a anulação do contrato, desde que observados os demais requisitos.

Quanto a outro pressuposto da responsabilidade civil, tem-se que, tanto no Direito brasileiro quanto no Direito francês, o dano é conceituado a partir da mesma noção de lesão a interesse juridicamente protegido. Assim, os dois ordenamentos dividem a lesão à formação do consentimento da parte, que acarretará na anulabilidade do negócio jurídico, e a lesão ao

patrimônio da parte, que afeta as condições do negócio jurídico e gera apenas o dever de indenizar.

Já a forma de analisar o prejuízo decorrente da violação do dever de informar pré-contratual no Direito francês é muito diversa daquela realizada pelo Direito brasileiro. Ainda que a concepção brasileira não afaste expressamente a possibilidade de indenização por perda de uma chance nesses casos, essa tem como fundamento a teoria do interesse, mensurando a indenização com base na violação do interesse jurídico protegido. Já a concepção francesa faz maior referência à perda de uma chance, partindo do pressuposto da incerteza que a parte estaria numa situação diversa ou mais benéfica, caso a informação tivesse sido prestada da maneira devida – mas admitindo, contudo, a probabilidade dessa situação, e que será definida no caso concreto.

Ao final, foram analisados alguns casos concretos a fim de verificar se os julgados refletiam, de algum modo, as noções e os critérios mencionados pela doutrina. O panorama identificado a partir de alguns casos julgados pela Cour de Cassation, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul mostra uma atenção aos critérios fixados na doutrina para a verificação da violação do dever de informar, mas que nem sempre são seguidos. Tanto a Cour quanto os Tribunais de Justiça analisados parecem sofrer com algumas imprecisões terminológicas sobre o dever de informar, mas a referência a uma norma legal acaba facilitando a precisão na verificação desse dever. Quanto ao dano, identificou-se que, no Direito brasileiro, há uma dissonância entre os critérios utilizados para mensurar o dano nas hipóteses analisadas, em oposição aos parâmetros concebidos pela doutrina. Contudo, isso não implica dizer que a reparação é menos eficiente, mas que se constatou, a partir dos julgados examinados, uma falta de atenção para tais parâmetros.

Já no Direito francês, identificou-se, a partir dos casos examinados, uma maior diligência quanto à análise do dano e da fixação da reparação, havendo uma consonância maior entre os parâmetros aplicados pelos tribunais com conceituados conceitos empregados na doutrina. Ainda, independentemente do efeito restitutivo da anulação, há uma incidência do efeito indenizatório da violação em decorrência da autonomia do dever de informar pré-contratual. Também se verificou que o foco da medida da indenização será a perda de uma chance.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

AYNÉS, Laurent. MALAURIE, Philippe. STROFFEL-MUNCK, Philippe. **Droit Civil : Les obligations**. 2ª edição. Paris: Defrénois, 2005.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico e declaração negocial**. Noções gerais e formação da declaração negocial. São Paulo, Edição do Autor, 1986.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Defeitos dos negócios jurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

BENETTI, Giovana. Dever de informar versus ônus da autoinformação na fase pré-contratual. *In* BARBOSA, Henrique. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A evolução do direito empresarial e obrigacional**. Os 18 Anos do Código Civil – Obrigações e Contratos – Vol. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 89-121.

BENETTI, Giovana. **Dolo no Direito Civil**: uma análise da omissão de informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

BEVILAQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Atualizada por BEVILAQUA, Achilles. BEVILAQUA, Isaias. 7ª edição. Rio de Janeiro: livraria Francisco Alves, 1955.

BOYER, Yves. **L'obligation de renseignements dans la formation du contrat**. Marseille: Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 1978.

CANARIS, Claus-Wilhelm. O « contato social » no ordenamento jurídico alemão. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 16. ano 5. p. 211-219. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2018.

CHANTEPIE, Gaël. LATINA, Mathias. **Le nouveau droit des obligations** : commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil. 2ª edição. Paris : Dalloz, 2018.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. 5ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2013.

COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

COUTO E SILVA, Clóvis do. **Principes Fondamentaux de la responsabilité Civile en Droit Brésilien et Comparé**. Cours fait à la faculté de Droit et Sciences Politiques de St. Maur (Paris XII). Paris: 1988.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 2/2015 | p. 333 - 348 | Jan - Mar / 2015.

DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil**. Parte Geral. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977. Vol. I.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 5ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DESHAYERS, Olivier. La réforme du droit des contrats : quelles innovations ? **Revue des contrats**, n° Hors-série. p. 19 – 27. Abril, 2016.

DESHAYES, Olivier. Le dommage réparable en cas de dol dans la formation du contrat. **Revue des contrats**, n° 1, jan/2013, p. 91.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Volume 1. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

ESMEIN, Paul. La faute et as place dans la responsabilité civile. **RTDciv**, 1949. p. 481-49

FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002.

FABRE-MAGNAN, Muriel, **L'obligation d'information dans les contrats** : essai d'une théorie. Paris: LGDJ, 1992.

FABRE-MAGNAN, Muriel. Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme. **La semaine juridique**. Édition Générale, n° 25, 20 juin 2016, p. 1218-1221.

FAGES, Bertrand. Le droit des sociétés et la réforme des contrats. **Bulletin Joly Sociétés**, n° 9, p. 61-63. Sept. 2016.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Grupo GEN. *E-book*. ISBN 9786559775217. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775217/>. Acesso em: 26 jul. 2023.

FLOUR, Jacques. AUBERT, Jean-Luc. SAVAUX, Éric. **Droit civil. Les obligations. L'acte juridique**. 17^a edição. Paris: Sirey, 2022.. Disponível em :<https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.ressources-electroniques.univ-lille.fr/acces-liseuse/9782247166275?page=848> Acesso em: 07 ago 2023.

FRADERA, Véra Jacob de. Informar ou não informar nos contratos, eis a questão! *In* MARTINS-COSTA, Judith. FRADERA, Véra Jacob de. **Estudos de direito privado e processual civil em homenagem a Clóvis do Couto e Silva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 231-253.

FRAZÃO. Ana. Pressupostos e funções da responsabilidade civil subjetiva na atualidade: um exame a partir do direito comparado. **Revista TST**, Brasília, vol. 77, no 4, out/dez 2011.

GHESTIN, Jacques. LOISEAU, Grégoire. SERINET, Yves-Marie. **La formation du contrat: le contrat, le consentement**. 4e édition. Paris: LDPJ, 2013.

GHESTIN, Jacques. **Traité de droit civil**. Les obligations. Le contrat: formation. 2^a Edição. Paris: LGDJ, 1988.

GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine. **Nullité, restitutions et responsabilité**. Paris: LGDJ, 1992.

JAZULOT, Béatrice. **La bonne foi dans les contrats. Vol 5** : Étude comparative de droit français, allemande et japonais. Paris : Dalloz, 2001.

JHERING, Rudolf von. **Culpa in contrahendo ou indemnização em contratos nulos ou não chegados à perfeição**. Coimbra: Almedina, 2008.

JOURDAIN, Patrice. Dol dans la formation du contrat: quel préjudice réparable? **RTD Civ**. 2012 p. 732.

JOURDAIN, Patrice. Le devoir de « se » renseigner (contribution à l'étude de l'obligation de renseignement). 1983, p. 139. **Chronique – XXV** n. 24.

JOURDAIN, Patrice. **Les principes de la responsabilité civile**. 10 edição. Paris: LGDJ, 2021.

KLEIN, Julie. Le consentement. **La semaine juridique** - édition générale - supplément au n° 21 - 25 mai 2015. p. 12-19.

LEQUETTE, Yves. TERRÉ, François. SIMLER, Philippe. CHÉNEDÉ, François. **Droit civil. Les obligations**. 13ª edição. Paris : Dalloz. 2022. Disponível em : https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.ressources-electroniques.univ-lille.fr/ouvrage/precis/droit-civil-obligations_9782247221578. Acesso em 26 de junho de 2023.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil**. Fonte das obrigações: contratos. Vol. III. 4ª edição. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1958.

MAHUAD, Luciana Carone Nucci Eugenio. MAHUAD, Cassio. Imputação da responsabilidade civil: responsabilidade objetiva e subjetiva. In GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello. BENACCHIO, Marcelo. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In BIANCHI, José Flávio. PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça. ALVIM, Teresa Arruda. **Jurisdição e direito privado**: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 389-418

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil** - Vol. V - Tomo II, 2ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2008. E-book. ISBN 978-85-309-5605-9. Disponível em: <<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5605-9/>>. Acesso em: 06 jul. 2023.

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**, vol. 867/2008, p. 11 - 51, jan. 2008.

MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes de dolo civil no direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. **Revista dos tribunais**. vol. 923/2012, p. 115 – 143, Set/2012.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano de existência**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620261. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620261/>. Acesso em: 27 ago. 2023.

MOURA VICENTE, Dário Manuel Lentz de. A responsabilidade pré-contratual no Código Civil de 2002. **Revista CEJ**, Brasília, n. 25, p. 34-41, abr/jun. 2004. Igualmente nesse sentido:

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. E-book. ISBN 9788502203204. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502203204/>. Acesso em: 22 jun. 2023.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017.

PEREIRA. Regis Fichtner. **A responsabilidade civil pré-contratual. Teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol 2. Coimbra: Coimbra editora, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**, Tomo IV: Validade, nulidade, anulabilidade. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Tomo XXVI, 3ª edição. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

PRATA, Ana. **Notas sobre responsabilidade pré-contratual**. 2ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2005.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Responsabilidade Civil. Vol 4. 15ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1997.

RODRIGUES, Silvio. **Dos defeitos dos atos jurídicos: do erro, do dolo**. São Paulo: Max Limonad, 1959.

RODRIGUES, Silvo. **Direito Civil: parte geral**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva. *E-book*.

SACCO, Rodolfo. **Introdução ao Direito Comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SAVATIER, Rene. **Cours de droit civil**, Tomo II. 2ª edição. Paris: LGDJ, 1949,

SCHMIDT-SZALEWSKI, Joanna. La période précontractuelle en droit français. **Revue internationale de droit compare**. Année 1990. N° 2. p. 545-566.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. Volume II. 4ª Edição. São Paulo: Freitas Bastos, 1966.

SILVA, Eva Sónia Moreira da Silva. **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.

STEINER, Renata Carlos. **Interesse positivo e interesse negativo**: a reparação de danos no Direito Privado brasileiro. 2016. 349 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo código civil**. Dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro II. Volume III. Tomo II (art. 185 a 232). Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil**. São Paulo: Almedina, 2020.

VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. Volume 1. 10ª Edição. Coimbra: Almedina, 2010.

VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. Volume 2. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2010.

VINEY, Geneviève. Introduction à la responsabilité. In GHESTIN, Jacques, **Traité de droit Civil**. Paris: LGDJ, 2007.

VINEY, Geneviève. JOURDAIN, Patrice. CARVAL, Suzanne. Les conditions de la responsabilité. In GHESTIN, Jacques, **Traité de droit Civil**. 4ª Edição. Paris : LGDJ, 2013.

VINEY, Geneviève. JOURDAIN, Patrice. CARVAL, Suzanne. Les effets de la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques, **Traité de droit Civil**. 4ª edição. Paris : LGDJ, 2017.

ZWEIGTER, Konrad. KÖTZ, Hein. **Introduction to comparative law**. 3ª edição. Cambridge: Oxford University Press, 1998.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 30 ago 2023.

BRASIL, **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em 30 ago 2023.

FRANÇA, **Projeto de Lei nº 2015-177, de 16 fevereiro de 2015**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000030248562>. Acesso em 20 ago 2023.

FRANÇA, **Ordonnance nº 2016-131, de 10 fevereiro de 2016**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032004939>. Acesso em 30 ago 2023.

FRANÇA, *Code Civil de 21 de março de 1804*. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/2023-08-30. Acesso em 30 ago 2023.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n. 1.553.749/RJ (2019/0222341-6). Agravante: Sociedade Unificada de Ensino Augusto Motta. Agravado: Giseli dos Dantos Cochrane. Relator: min. Herman Benjamin, Brasília, 5 dez 2019. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902223416&dt_publicacao=19/12/2019 Acesso em: 13 ago 2023.

FRANÇA, Cour de Cassation. Pourvoi n° 18-16.418. Demandeur: Société MRE distribution. Defendeurs: M. F...N... Président: Mme. Lefeuvre. Paris, 27 jan 2021. Disponível em: https://www.courdecassation.fr/decision/60142751fe9b925f39066f62?search_api_fulltext=soci%C3%A9t%C3%A9+MRE+Distribution+&op=Rechercher+sur+judilibre&date_du=2021-01-27&date_au=2021-01-

27&judilibre_jurisdiction=cc&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=. Acesso em 17 ago 2023.

FRANÇA, Cour de Cassation. Pourvoi n° 20-12.846. Demandeurs: CFAR, Mme L. J. Défendeurs: Mme ZP, M. MG, M. XG. Président: M. Mollard. Paris, 21 abr 2022. Disponível em:

[https://www.courdecassation.fr/decision/6260f7576d9e13277d6e36c6?search_api_fulltext=devoir+d%27information+article+1112-1&op=Rechercher+sur+judilibre&date_du=2016-10-01&date_au=2023-08-](https://www.courdecassation.fr/decision/6260f7576d9e13277d6e36c6?search_api_fulltext=devoir+d%27information+article+1112-1&op=Rechercher+sur+judilibre&date_du=2016-10-01&date_au=2023-08-18&judilibre_jurisdiction=cc&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=1&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=3)

18&judilibre_jurisdiction=cc&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=1&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=3. Acesso em 16 ago 2023.

FRANÇA, Cour de Cassation. Pourvoi n° 21-10.201. Demandeur: Société Lagrange Conseil. Defendeurs: M. [I] [L], Mme [W] [S], épouse [L]. Président: M. Teiller. Paris, 02 fevereiro 2022. Disponível em:

https://www.courdecassation.fr/en/decision/61fa2d297e55bc330cbb47db?judilibre_formation%5B0%5D=fs&page=0&previousdecisionpage=0&previousdecisionindex=1&nextdecisionpage=0&nextdecisionindex=3. Acesso em 16 ago 2023.

FRANÇA, Cour de Cassation. Pourvoi n° 22-15.673. Demandeur: Société Beauty Success. Défendeuses: Mme [Z] [Y], Société MJS Partners. Président: M. Vigneau, Paris, 28 jun 2023. Disponível em:

[https://www.courdecassation.fr/decision/649be0fca10c4805db86fb21?search_api_fulltext=pourvoi+22-](https://www.courdecassation.fr/decision/649be0fca10c4805db86fb21?search_api_fulltext=pourvoi+22-15.673&op=Rechercher+sur+judilibre&date_du=&date_au=&judilibre_jurisdiction=cc&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=)

15.673&op=Rechercher+sur+judilibre&date_du=&date_au=&judilibre_jurisdiction=cc&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=. Acesso em 20 ago 2023.

FRANÇA, Cour de Cassation. Pourvoi n° 98-11.381. Demandeur: M. Z. Défenderesse: Mme. Y. Président: M. Lemontey. Paris, 3 de maio de 2000. Disponível em:

[https://www.courdecassation.fr/decision/60794ce89ba5988459c47843?search_api_fulltext=98-](https://www.courdecassation.fr/decision/60794ce89ba5988459c47843?search_api_fulltext=98-11.381&op=Rechercher%20sur%20judilibre&date_du=&date_au=&judilibre_jurisdiction=all&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=)

11.381&op=Rechercher%20sur%20judilibre&date_du=&date_au=&judilibre_jurisdiction=all&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=. Acesso em 20 jul 2023.

GRENOBLE, Cour d'Appel de Grenoble, Appel n° RG 19/02807. Appelantes: Mme Y A, SAS Ninelia Minceur. Intimée: Sarl Relooking Concept. Présidente: Mme Marie Pierre Figueat, Grenoble, 3 mar 2022. Disponível em:

https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CA_GRENOBLE_2022-03-03_1902807#motifs. Acesso em 21 ago 2023.

LYON, Cour d'Appel de Lyon. RG n° 18/05752. Appelante: Société Lagrange Patrimoine Conseil. Intimés: M. [L] [Y], Mme [H] [F], épouse [Y]. Président: Agnès Chauve. Lyon, 29 set 2020. Disponível em:

<https://www.courdecassation.fr/en/decision/5fca7de7d0d30c6ce14af255>. Acesso em 20 ago 2023.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70073571093. Apelantes: Mario Milione, Robson Eduardo La Ferrera, Marcelo Ricardo La Ferrera. Apelados: Mario Milione, Robson Eduardo La Ferrera, Marcelo Ricardo La Ferrera, Alcindo Ferreira, Dulce Elenita Amorim Million. Relatora: Des^a Mylene Maria Michel. Porto Alegre, 21 jun. 2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php Acesso em 15 ago 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 5004814-61.2021.8.21.0005/RS. Apelante: Sadi Luiz Pelegrini. Apelado: Diones Alexandre De Azevedo. Relatora: Des^a. Thais Coutinho de Oliveira. Porto Alegre, 26 mai 2023. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em 25 ago 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70082901208. Apelantes: I.I.R.O.V.L, O.T.A.B.O.. Apelado: D.Z.R. Relator: Des. Niwton Carpes da Silva. Porto Alegre, 13 dez 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em 17 ago 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70084031657. Apelante: Agrotec - Comércio de Insumos Agrícolas Ltda. Apelado: Renato Luiz Collares Alves. Relator: Des^a Maria Thereza Barbieri. Porto Alegre, 02 set 2020. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em 17 ago 2023.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0011705-87.2011.8.26.0655. Apelantes: Imobiliária Della Rosa e Rosa Maria da Silva Mendes. Apelada: Leonilda Vieira de Souza. Relator: Des. Francisco Loureiro. São Paulo, 20 set. 2021. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=15026737&cdForo=0>. Acesso em 15 ago 2023.