

NOTAS SOBRE A OMISSÃO DOLOSA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Giovana Benetti¹⁻²

Resumo: O objetivo do presente ensaio é abordar o tratamento dado pelo Direito brasileiro à omissão dolosa (ou dolo negativo), discorrendo sobre as suas nuances em relação ao dolo comissivo (ou dolo positivo). Inicialmente, é conceituada a omissão dolosa, como o silêncio intencional acerca de fato ou de qualidade ignorados por um dos contratantes e que, caso conhecidos, não o teriam levado a celebrar o contrato ou ele o teria feito, mas em termos diferentes. Passa-se, na sequência, ao exame dos elementos da omissão dolosa. Posteriormente, são enfrentadas discussões a respeito dos efeitos da omissão dolosa, concluindo-se que essa figura pode acarretar tanto a anulação do negócio jurídico quanto a condenação em perdas e danos.

Palavras-Chave: dolo; omissão dolosa; anulação; indenização.

Abstract: This essay seeks to address how Brazilian law sees fraudulent concealment (or intentional omission), discussing its nuances in relation to commissive deceit. For such, this study is divided into three parts. The first one examines the definition of

¹ O presente texto reproduz, parcialmente, a Parte II da obra BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, além de conter a correspondência pontual em outros trechos da referida obra. Também contém trechos que encontram correspondência pontual no texto Omissão dolosa no contrato de seguro. In: BENETTI, Giovana Valentiniano; CORRÊA, André Rodrigues; FERNANDES, Márcia Santana; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro; PARGENDLER, Mariana; VARELA, Laura Beck (Org.). *Direito, Cultura, Método: Leituras da obra de Judith Martins-Costa*. Rio de Janeiro: GZ, 2019, p. 788-811.

² Doutora em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professora do Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Advogada.

fraudulent concealment, *i.e.*, one party's intentional silence regarding a fact or quality that, if known to the other party, would have led said party not to sign the contract or, to only have signed it provided modifications were made. The second part addresses the characteristic elements of fraudulent concealment, and the third one discusses its effects, concluding that it has both nullifying and indemnifying effects.

Keywords: *Dolus* (fraudulent misrepresentation); fraudulent concealment; nullifying and indemnifying effects.

Sumário: Introdução. 1. Conceito. 2. Elementos da omissão dolosa. 3. Efeitos da omissão dolosa. Considerações Finais. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO



dolo insere-se dentre as manobras reprováveis pelo Direito e consiste em ações ou omissões destinadas a induzir o engano experimentado por outrem, traduzindo-se este em influência direta sobre a declaração de vontade da vítima do embuste, a qual não teria contratado não fosse o dolo ou teria contratado em termos menos desvantajosos³. Em outras palavras, trata-se de omissão ou de produto da astúcia, da maquinação ou de artifício empregados com a intenção de enganar a contraparte na fase formativa do negócio jurídico⁴.

A doutrina reconhece diversas modalidades tradicionais

³ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico e declaração negocial*. Noções gerais e formação da declaração negocial. São Paulo, Edição do Autor, 1986, p. 182; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo IV. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrardt. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, § 449, p. 446-447.

⁴ DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos Del Derecho Civil Patrimonial*. Vol. I. Madri: Editorial Tecnos, 1972, p. 115-116.

de dolo⁵, importando, para o presente ensaio, a distinção entre o dolo comissivo (ou dolo positivo) e o dolo omissivo (ou omissão dolosa). Quando derivar de comportamento positivo, englobando manobras, mentiras ou artifícios, tem-se o dolo comissivo; quando decorrer do silêncio, há dolo omissivo ou omissão dolosa.

O dolo comissivo consiste em “fazer acreditar por verdadeiros fatos que não o são”⁶. Abrange atos que “podem ir desde as simples afirmações falsas ou inexatas até um complicado *processo enganatório* montado pelo *deceptor*”, como na hipótese de falsificação de documentos contábeis para criar no *deceptus* a representação – errônea – de o estabelecimento vendido ter uma larga clientela⁷.

Prática, igualmente, dolo comissivo quem acorda com terceiro que este último demonstrará interesse na aquisição de imóvel, dispondo-se até mesmo a pagar preço superior por ser uma “excelente oportunidade de negócio”, tudo como manobra voltada a pressionar o interessado original em firmar contrato de compra e venda. Pode também decorrer de artifícios utilizados pelo vendedor para esconder defeitos do automóvel decorrentes de um acidente ou mesmo sua quilometragem superior à informada.

O dolo comissivo pode contemplar, portanto, “expedientes enganatórios – puramente verbais ou outros, que podem mesmo importar uma complicada *mise en scène*”⁸. Em oposição, a omissão dolosa envolve o silêncio intencional sobre fato ou

⁵ Para uma análise detalhada, remete-se a BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 65-95.

⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo LVI. Atualizado por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, § 5.683, p. 202.

⁷ O trecho entre aspas e o exemplo da falsificação estão em MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 210.

⁸ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. Vol. II. 6ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1983, p. 258.

qualidade que o outro figurante tenha ignorado.

O silêncio, via de regra, não gera qualquer efeito jurídico. Contudo, podem ser atribuídas consequências para o silente, se existente o dever de enunciar determinada circunstância no caso concreto⁹. A omissão dolosa enquadra-se, justamente, nas hipóteses em que se retiram do silêncio consequências jurídicas.

Entende-se que a omissão dolosa envolve regime de configuração mais complexa, por envolver, em que pese entendimentos em contrário, a violação a dever de informar. Como será explicitado abaixo, a configuração da omissão dolosa no ordenamento brasileiro requer, além dos elementos gerais do dolo (*i.e.*, intenção de enganar e manobras do agente, no caso seria a omissão), a verificação de um elemento específico, qual seja a violação do dever de informar no caso concreto. Consequentemente, a interpretação do “silêncio intencional de uma das partes” a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, referido no artigo 147 do Código Civil de 2002¹⁰, demanda a ocorrência de defeito informativo.

Diversamente, a configuração do dolo comissivo é menos dificultosa. Como essa modalidade pode se manifestar por meio de manobras astuciosas e pode até mesmo envolver a violação a dever de corretamente informar (*i.e.*, pela prestação de informações inexatas ou falsas), não é preciso examinar se a informação era ou não devida pelo contratante que intencionalmente a ocultou, bastando a comprovação de que foi fornecida

⁹ RODRIGUES, Silvio. *Dos defeitos dos Atos Jurídicos. Do erro. Do dolo*. São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 221-222. Para Wilson Batalha, o silêncio, quando não existente o dever jurídico de a parte manifestar-se, é um ‘nada jurídico’: “O silêncio pode ser interpretado como manifestação de vontade quando a pessoa cala havendo o ‘dever jurídico’ de manifestar-se. Não havendo o ‘dever jurídico’ de manifestação, quer por escrito, quer verbalmente, o silêncio deve ser considerado como um ‘nada’ jurídico, não produzindo qualquer efeito” (*Defeitos dos negócios jurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 68).

¹⁰ Código Civil brasileiro, Artigo 147: “Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado”.

de modo incorreto ou falso, visando a provocar o erro do lesado.

Neste contexto, cabe indagar: em quais aspectos a omissão dolosa se diferencia, essencialmente, do dolo comissivo? Como primeiro passo deste estudo, é conceituada a omissão dolosa, passando-se, na sequência, para a abordagem de seus elementos. Posteriormente, são destacadas as peculiaridades da omissão dolosa a respeito de seus efeitos. Ao final, são apresentadas as últimas considerações sobre o tema.

1. CONCEITO.

A omissão dolosa consiste, basicamente, no silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou de qualidade que o outro figurante tenha ignorado e que, caso fossem conhecidos, teriam impactado, de algum modo, a sua decisão de concluir o contrato.

De modo geral, a doutrina brasileira, ao conceituar a omissão dolosa, reproduz, com algumas modificações, a letra do artigo 147 do Código Civil¹¹ (em muito semelhante ao artigo 94 do diploma anterior). A título exemplificativo, é definida como o “silêncio consciente” que uma das partes conserva a respeito de fato ou circunstância ignorada pela outra e que, se conhecida, impediria a formação do contrato ou modificaria seu conteúdo¹².

A omissão dolosa é também compreendida como a violação de um dever de agir, ou seja, ao invés do emprego de manobras ativas do agente, o dolo decorre de omissão proposital.¹³ É ainda entendida como o silêncio sobre circunstância, que, em

¹¹ Para o texto do art. 147, vide nota de rodapé n. 10.

¹² MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no Direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. *Revista dos Tribunais*, vol. 923. São Paulo, Ano 101, set./2012, p. 130. A autora, ao conceituar o dolo por omissão, refere a possível implicação do instituto na modificação do conteúdo do contrato, admitindo a configuração de dolo negativo na modalidade acidental.

¹³ RODRIGUES, Silvio. *Dos defeitos dos atos Jurídicos. Do erro. Do dolo*. São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 221-222.

função de lei, dos usos do comércio ou da natureza do negócio, deveria ser revelada à outra parte¹⁴. É retratada, igualmente, como a hipótese em que “um contratante cale intencionalmente sobre circunstâncias essenciais para o consentimento do outro”, praticando, assim, “um silêncio desleal”¹⁵.

Não é apenas no Direito brasileiro que a omissão dolosa encontra seu lugar. Assume papel de destaque em outros ordenamentos, como o francês¹⁶. Sem, porém, adentrar no exame do Direito francês, cumpre abrir breve parêntese sobre a chamada *réticence dolosive*, especialmente em razão de a reforma de 2016 do Direito das Obrigações ter introduzido no Código Civil francês dispositivo específico a este respeito. Trata-se do artigo 1.137, o qual enuncia: “Constitui igualmente dolo a dissimulação intencional por um dos contratantes de uma informação que sabe ser de caráter determinante para a outra parte”¹⁷.

Cabe frisar que, muito antes da mencionada alteração legislativa, a doutrina e a jurisprudência francesas discutiam a *réticence dolosive*. Jassuda Bédarride, em seu Tratado sobre dolo e fraude, já em 1852 atentava para a noção de omissão dolosa. Para o autor, há *réticence dolosive* quando houver silêncio ou dissimulação sobre um fato que, se a contraparte tivesse conhecimento, a levaria a não contratar¹⁸. Também Henri Savatier, em

¹⁴ CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. Vol II. 12ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1985, p. 327.

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Vol. III. Tomo I. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 142.

¹⁶ Para um exame mais detalhado sobre a omissão dolosa em outros ordenamentos, com destaque para o Direito francês e italiano, vide BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 178-190.

¹⁷ No original: “Art. 1.137. [...] 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”.

¹⁸ BÉDARRIDE, Jassuda. *Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale*. Tomo I. Paris: Aubin Editora, 1852, p. 62. No original: “Il y a dol négatif ou par réticence lorsqu'on tait ou qu'on dissimule un fait dont la connaissance importe à l'autre partie et eût empêché la confection du contrat”.

1881, defendia a possibilidade de a omissão dolosa constituir dolo quando a boa-fé impusesse o dever de informar ou quando constatasse estar a outra parte em erro¹⁹. Mais recentemente, destaque-se clássico artigo de Jacques Ghestin dedicado ao tema, no qual registra haver dolo quando uma das partes for vítima de erro derivado do não fornecimento de informações devidas pela contraparte²⁰⁻²¹. Já Muriel Fabre-Magnan, em estudo profundo sobre o dever de informar nos contratos, explica ser a *réticence dolosive* “[...] a fraude do contratante que consiste na retenção dolosa de uma informação”²².

Na jurisprudência, o panorama inicial não era tão favorável quanto os posicionamentos doutrinários descritos: a Corte de Cassação exigia inicialmente a presença de manobras positivas e não admitia que o dolo pudesse resultar de uma simples retenção de informação.²³ Foi devido à grande exigência de

¹⁹ SAVATIER, Henri. *Étude sur le dol, de sa nature, de son influence sur les faits juridiques volontaires en droit romain et en droit français*. Paris: Étoile Editora, 1881, p. 173: “La jurisprudence d’accord avec une partie de la doctrine reconnaît que le mot *manoeuvres* employé par l’article 1116 au sens générique, et qu’il doit s’entendre de tout moyen employé pour induire ou entretenir dans l’erreur celui qu’on veut circonvenir. Lorsque la bonne foi oblige à parler, le simple silence ne devient-il pas un moyen de tromper? Bien plus, quand on connaît l’erreur de l’autre partie, toutes les démarches que l’on fait pour contracter méritent le nom de *manoeuvres*”.

²⁰ No original: “Il y aurait dol chaque fois que l’une des parties aurait été victime d’une erreur, alors que l’autre était tenue de lui fournir des renseignements qui l’aurait écartée”. (GHESTIN, Jacques. *La réticence, le dol et l’erreur sur les qualités substantielles*. *Recueil Dalloz Sirey de Doctrine, de Jurisprudence et de Legislation*. Chronique XXXVI. Paris, Dalloz, 1971, p. 248).

²¹ O autor concluiu: “[a] reticência é o fato de não se falar. Constitui uma simples abstenção. Contudo, este silêncio voluntário pode provocar ou permitir a ocorrência de um erro determinante”. No original: “La réticence est le fait de ne pas parler. Elle constitue une simple abstention. Mas ce silence volontaire peut provoquer ou permettre une erreur déterminante”. (GHESTIN, Jacques. *La réticence, le dol et l’erreur sur les qualités substantielles*. *Recueil Dalloz Sirey de Doctrine, de Jurisprudence et de Legislation*. Chronique XXXVI. Paris, Dalloz, 1971, p. 247).

²² FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l’obligation d’information dans les contrats. Essai d’une théorie*. Paris: LGDJ, 1992, p. 284. No original: “la fraude de son contractant qui peut consister, en particulier, en la rétention dolosive d’une information”.

²³ Muriel Fabre-Magnan assim descreve a evolução jurisprudencial acerca da *réticence dolosive*: “La Cour de cassation a commencé par exiger l’existence de

lealdade nas relações contratuais que a simples reticência restou assimilada ao dolo²⁴ e, a partir de 1958, a jurisprudência francesa passou a reconhecer a reticência como apta a configurar o dolo²⁵.

Fechado o parêntese sobre a omissão dolosa no Direito francês, é necessário adentrar no exame de seus elementos constitutivos, segundo o ordenamento brasileiro.

2. ELEMENTOS DA OMISSÃO DOLOSA.

A omissão dolosa, assim como os demais regimes do dolo²⁶, é caracterizada pela presença de um elemento subjetivo e de um objetivo. Na espécie, trata-se da intenção de enganar e do silêncio sobre fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado. Discute-se, porém, se a omissão dolosa teria alguma especificidade em sua composição, como a violação ao dever de informar. É, pois, sobre esse tópico que passaremos a discorrer.

A intencionalidade compreende o móvel, a razão pela qual um dos contratantes omitiu determinada informação²⁷. É

manouvres frauduleuses positives, et elle refusait notamment d'admettre que le dol puisse résulter d'une simple rétention d'information. Cependant, de nombreux auteurs énonçaient que la réticence équivalait au dol. La jurisprudence a alors progressivement modifié sa position. [...]” (FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*. Paris: LGDJ, 1992, p. 284-285).

²⁴ GHESTIN, Jacques. *Traité de Droit Civil. Les Obligations, le contrat*. Paris: LGDJ, 1980, p. 336. No original: “[...] [u]ne exigence plus grande de loyauté dans les relations contractuelles a conduit à assimiler au dol la simple réticence dolosive”.

²⁵ Afirma-se que antes de 1958, porém, outros tribunais, como a Corte de Lyon, decidiram diversas vezes pela existência de dolo diante do silêncio sobre um fato que a outra parte teria interesse em conhecer (GHESTIN, Jacques (Coord.). *Traité de Droit Civil. La formation du contrat*. Tome 1. *Le contrat, le consentement*. Paris: LGDJ, 2013, p. 1102).

²⁶ Tratou-se dos diferentes regimes do dolo em BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 65-95.

²⁷ FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'Information dans les contrats. Essai d'une théorie*. Paris: LGDJ, 1992, p. 210. No mesmo sentido, vide GHESTIN, Jacques. *La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles. Recueil Dalloz Sirey de Doctrine, de Jurisprudence et de Legislation*. Chronique XXXVI. Paris, Dalloz, 1971, p. 247 (“Le dol serait essentiellement caractérisé par l'intention de tromper

indicada como o fator que “colore” o silêncio, o qual deixaria de ser puro e simples, passando a ser circunstanciado e apto à caracterização do comportamento doloso²⁸. Jacques Ghestin expõe, inclusive, não ser contestável a exigência de uma falta intencional (*faute intentionnelle*) para a reprovação da reticência dolosa²⁹.

A título de exemplo, pode ocorrer de o vendedor de participações societárias ressaltar a dação de determinada informação por ser sigilosa (ou por outra razão apresentada) para induzir o potencial comprador a celebrar o negócio em erro. Ao alegar que a informação excluída é sensível à sociedade-alvo e ao assegurar sua irrelevância para o negócio, o vendedor terá provocado intencionalmente o erro do comprador – se for constatado, posteriormente à celebração do negócio, o caráter essencial da informação para a decisão do comprador em concluir o contrato. O vendedor não poderá, então, se beneficiar do erro do comprador³⁰.

Pode igualmente ocorrer de o vendedor não ressaltar expressamente informações que importem para o potencial adquirente, mas simplesmente omiti-las intencionalmente. Por exemplo, a existência de passivos não contabilizados e a ausência de licenças para funcionamento regular são dados relevantes para o

qui se recontrait aussi das la réticence”).

²⁸ Neste sentido, Edoardo Ferrante afirma ser a intencionalidade que qualifica o silêncio como ‘reticenza’: “Senonché la reticenza è già di per sé un «silenzio circostanziato». [...] Esso richiede – e non può non richiedere – l’intenzionalità, che sola qualifica il silenzio come reticenza: l’intenzione d’omettere alcunché, la precisa volontà di prefermettere assegna al silenzio un colore peculiare, diverso da quello, neutro ed insignificante, che spetta alla pura inazione verbale” (Il dolo omissivo nella giurisprudenza: il fine dell’esilio? *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Ano LXII, Giuffrè, mar./2008, p. 321).

²⁹ GHESTIN, Jacques (Coord.). *Traité de Droit Civil. La formation du contrat*. Tome 1. *Le contrat, le consentement*. Paris: LGDJ, 2013, p. 1074: “L’exigence d’une faute intentionnelle n’est pas contestée tant pour la sanction des manoeuvres dolosives et des mensonges que pour celle de la réticence dolosive”.

³⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no Direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. *Revista dos Tribunais*, vol. 923. São Paulo, Ano 101, set./2012, p. 134.

potencial adquirente e devem ser informados pelo vendedor³¹. A omissão intencional de tais informações pode levar à configuração da omissão dolosa.

Como referido, a omissão dolosa não é composta somente pelo elemento intencional, subjetivo. Há, igualmente, um elemento objetivo: trata-se do silêncio, ao invés de manobras ardilosas ou mentiras.

Silêncio ou omissão são os meios pelos quais se induz a contraparte em erro. Importa saber se todo silêncio ou toda omissão ensejam dolo ou se, ao contrário, adquirem relevo a partir de circunstância que os torne qualificados. Entende-se que, em geral, a omissão importa quando incide sobre o omitente o dever jurídico de agir³² e este ainda assim se abstém. Indaga-se: qual seria este dever jurídico de agir no caso específico da omissão dolosa? A resposta, assim se compreende, recai justamente sobre o dever de informar, de esclarecer a contraparte sobre circunstâncias relevantes à tomada de decisão para contratar.

Como explana Jacques Ghestin, “segundo a maior parte dos autores contemporâneos, a reticência seria a omissão voluntária de uma coisa que deveria ser dita”³³. Não se trata, porém, de entendimento unânime. Para alguns, bastaria o silêncio sobre certo aspecto, sem cogitar da presença do dever de informar³⁴.

³¹ BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Compra e Venda de Participações Societárias de Controle*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 330.

³² NUNES DE CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha. *Omissão e Dever de Agir em Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 136-137: “a violação de direitos ou de interesses juridicamente protegidos de outrem, em consequência de uma omissão, só será injustificada (e por isso ilícita) se existir o dever jurídico de agir”.

³³ GHESTIN, Jacques. *Recueil Dalloz Sirey de Doctrine, de Jurisprudence et de Legislation*. Chronique XXXVI. Paris, Dalloz, 1971, p. 248: “Selon la plupart des auteurs contemporains la réticence serait l’omission volontaire d’une chose que l’on devrait dire”.

³⁴ FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. Do Dolo. In: LOTUFO, Renan e NANNI, Giovanni Ettore. *Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 514-529. Para um exame mais aprofundado dos diferentes entendimentos, vide BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 170-190.

Para outros, o simples silêncio, mesmo que recaia sobre circunstância relevante, não configuraria dolo, pois teria de ser acompanhado de um comportamento enquadrado como malícia ou astúcia.³⁵

O posicionamento aqui adotado – e já defendido em obra publicada a respeito do dolo – é o de que a omissão dolosa compreende a violação ao dever de informar. Considera-se o próprio artigo 147 do Código Civil como a fonte de tal dever de informar no contexto do dolo. Explique-se.

A nosso ver, a omissão dolosa, como previsto no artigo 147, requer (i) o conhecimento por um contratante de fato ou qualidade; (ii) a ignorância da outra parte a respeito deste mesmo fato ou qualidade; (iii) o conhecimento, pelo contratante mais informado, de que a outra parte ignora essa informação relevante para a tomada de decisão; (iv) o silêncio intencional, que leva ao engano do menos informado; além da (v) comprovação de que a omissão contribuiu para a celebração do negócio. É a partir da percepção de que o outro contratante ignora o fato ou a qualidade que surge o dever de informar e, ao calar-se intencionalmente, resta configurada a omissão dolosa.

Ou seja, o mecanismo do processo enganatório compreende a percepção pelo agente do estado de ignorância em que o outro contratante se encontra e o conhecimento da relevância da informação que serviria para esclarecê-lo, mas, intencionalmente, a omite. Tendo a vontade sido declarada sob o impacto da errônea representação da realidade, o negócio será formado defeituosamente e o objetivo almejado pelo *deceptor* restará alcançado.

Assim, o lesado decide contratar (ou, ao menos, naqueles termos) apenas em razão de a outra parte ter calado diante de informações devidas. Não se trata de mera abstenção face a

³⁵ Natalino Sapone apresenta essa corrente (SAPONE, Natalino. La Responsabilità Precontrattuale. In: *Tratatti a cura di Paolo Cendon*. Milão: Giuffrè, 2008, p. 140-141).

engano espontâneo³⁶, mas de silêncio intencional diante do dever de informar. O silêncio configura o meio utilizado para a obtenção do resultado final. Isso significa que o silêncio intencional é o que permite a celebração do contrato baseado em representação errônea de uma das partes.

O dever de informar tem sua fonte no artigo 147 – trata-se de um dever legal, portanto³⁷. Por integrar o suporte fático de incidência do referido dispositivo, a violação ao dever de informar consiste em elemento específico, caracterizador da omissão dolosa. E, para que se examine a intensidade do dever de informar necessária à caracterização da omissão dolosa, analisam-se

³⁶ Jacques Ghestin questiona se quem conhece o erro da contraparte e não a desengana estaria cometendo efetivamente dolo. Estaria, certamente, agindo de má-fé, porém, é preciso ter em mente que há muito tempo o dolo é considerado como erro provocado. Conclui que raramente o silêncio no período pré-contratual seria desprovido de circunstâncias que permitissem assimilá-lo ao dolo e, somado à intenção de enganar presente na omissão dolosa, isso bastaria para considerar que a ocultação de uma informação provoca o erro (GHESTIN, Jacques (Coord.). *Traité de Droit Civil. La formation du contrat*. Tome 1. *Le contrat, le consentement*. Paris: LGDJ, 2013, p. 1106-1107). No original: “La question s’est posée de savoir si celui qui se borne à avoir connaissance de l’erreur de l’autre partie, sans la détromper, comment un dol à proprement parler. Il est certes de mauvaise foi; mais a-t-il provoqué l’erreur, ne s’est-il pas contenté de l’exploiter? Or le dol a longtemps été compris comme un erreur provoquée. [...] Il faut bien voir cependant que le silence, dans la période précontractuelle, est rarement dépourvu des circonstances qui justifient son assimilation au dol dès lors qu’il a intentionnellement provoqué une erreur. Surtout, l’intention de tromper, qui caractérise la réticence dolosive comme le dol *stricto sensu*, suffit à voir dans le recel de l’information ce qui a provoqué l’erreur”. Alberto Trabucchi alcança conclusão semelhante no Direito italiano, porém parte de premissas diferentes (para o autor, não cabe falar em omissão dolosa): “[...] a consciência do erro, por si só, pode ser má-fé, mas não dolo”. No original: “la conoscenza dell’errore di per se potrà essere mala fede, ma non dolo” (*Il Dolo nella Teoria dei Vizi Del Volere*. Pádua: CEDAM, 1937, p. 499). Há, todavia, quem entenda de modo diferente. A título de exemplo, para Josep Llobet I Aguado, provocar um erro equipara-se à manutenção do declarante em erro espontâneo (*El deber de infomación en la formación de los contratos*. Madri: Marcial Pons, 1996, p. 145).

³⁷ Não se está defendendo que o dever de informar em geral (isto é, não específico ao contexto da omissão dolosa) surja apenas quando previsto em lei. O posicionamento aqui defendido indica que, em se tratando de omissão dolosa especificamente, o dever de informar surge por força dos requisitos estampados no artigo 147 do Código Civil brasileiro.

as circunstâncias concretas com base no princípio da boa-fé objetiva, nos usos ou até em dispositivos normativos (como o artigo 773 do Código Civil³⁸ e o artigo 17 do Projeto de Lei nº 29/2017³⁹).

Em suma: a omissão dolosa requer (i) a presença do elemento intencional, isto é, a intenção de enganar do *deceptor* – tal como os demais regimes de dolo requerem, e somado a isso, (ii) o silêncio que, para ser qualificado, importa na violação de dever prévio de informar ou esclarecer, cujo grau de intensidade é ditado pelo exame das circunstâncias. É neste momento que se pode recorrer ao princípio da boa-fé objetiva de modo a auxiliar no exame dos parâmetros para a intensidade do dever de informar, assim como se poderia invocar os usos ou até dispositivos normativos (como Instruções da CVM). Para que não restem dúvidas, não se está defendendo a boa-fé objetiva como fonte do dever de informar no âmbito da omissão dolosa, mas como um princípio que auxiliará na verificação dos graus de intensidade de tal dever.⁴⁰

Constatado o processo enganatório antes descrito, verifica-se a omissão dolosa, a qual goza de autonomia em relação ao dolo comissivo.

Pontes de Miranda assinalava consistir a omissão dolosa

³⁸ Código Civil brasileiro, artigo 773: “O segurador que, ao tempo do contrato, sabe estar passado o risco de que o segurado se pretende cobrir, e, não obstante, expede a apólice, pagará em dobro o prêmio estipulado”.

³⁹ PL nº 19/2017, artigo 16: “O contrato é nulo quando qualquer das partes souber, desde o momento de sua conclusão, que o risco é impossível ou já se realizou. Parágrafo único. A parte que tiver conhecimento da impossibilidade ou da prévia realização do risco e, não obstante, contratar pagará à outra o dobro do valor do prêmio”.

⁴⁰ Há, todavia, quem elenque a boa-fé como uma das fontes possíveis para o dever de informar na omissão dolosa (por todos, PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo IV. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrardt. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, § 449, p. 447: “Para que a omissão possa ser dolosa é preciso que haja dever de falar ou de esclarecer e tal dever – que, assim referido, seria vago – há de resultar dos usos do tráfico, inclusive dos princípios de boa fé, que impõem dever de falar a verdade [...]; mas, por certo, sem existir direito ilimitado à verdade”).

em ocultar circunstâncias; não revelar a verdade, mas entendia que essa modalidade se tornaria dolo comissivo quando estivesse acompanhada de artifícios para ocultar, pois o “requisito da gravidade do artifício fraudulento torna sem grande interesse a omissão ou dolo negativo”. A gravidade do artifício ou das circunstâncias, “sela [a omissão dolosa] com a dolosidade positiva”, nas palavras do autor⁴¹.

Não se mostra acertada tal conclusão. O Código Civil não prevê uma ordem de gravidade, elencando o dolo comissivo em grau de superioridade relativamente à omissão dolosa, sendo possível que, em dada situação, a informação omitida tenha impacto mais relevante na decisão do enganado sobre concluir o contrato do que um dado equivocado.

Pense-se, por exemplo, nas negociações de um contrato de aquisição de participação societária, que podem envolver tanto intensa troca de informações, as quais por vezes podem ter sido distorcidas (como a apresentação de documentos contábeis incorretos, de listas de empregados com dados inexatos, do rol de processos em que a empresa está envolvida contendo deturpações), quanto a omissão de alguns dados relevantes (como o fato de que o zoneamento será alterado em breve, não mais podendo ser exercida a atividade no local onde está instalada a sede; a falta de produtos essenciais no estoque da empresa). Como saber se a informação distorcida tem, para o enganado, impacto mais grave do que a omitida? A resposta não é encontrada em abstrato. Se uma informação intencionalmente omitida a respeito de um bem envolvido na contratação foi relevante, a ponto de suscitar a anulabilidade do negócio, e outros dados falsos afetaram apenas seu conteúdo (e não a decisão sobre concluir o contrato), pode-se anular o negócio na parte relativa aos bens atingidos pela omissão dolosa, conservando a outra parte e

⁴¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo LVI. Atualizado por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, § 5.683, p. 202.

requerendo indenização pelos danos derivados do dolo comissivo.

O exame de decisões judiciais também demonstra que não necessariamente o dolo comissivo engloba o omissivo, tornando “sem grande interesse” este último. Ao contrário, por vezes as decisões qualificam apenas como omissão dolosa casos em que estão presentes igualmente artifícios dolosos ou, ainda, apõem a “etiqueta” de dolo omissivo em casos envolvendo a prestação de informações equivocadas (o que seria qualificável como dolo comissivo).⁴²

A título de exemplo, em caso relativo a contrato de trespasse, houve a omissão de informações e a prestação de informação incorreta, ressaltando o desembargador a gravidade da omissão dolosa. A antiga proprietária do estabelecimento tinha conhecimento sobre a impossibilidade de obtenção de alvará de funcionamento junto à prefeitura local, mas omitiu tal informação à adquirente. Além disso, discutiu-se sobre a condição da alienante como locatária ou, alegadamente, proprietária do imóvel em que localizado o estabelecimento.

O desembargador relator considerou, de um lado, ter a alienante omitido que o contrato de locação continha vedação expressa à transferência do estabelecimento para terceiro, e, de outro, observou ter a alienante assegurado ser proprietária do imóvel (o que, inclusive, restou explícito em uma cláusula do contrato de trespasse). Alcançou-se a conclusão de que “a alienante omitiu circunstâncias essenciais ao negócio e, com isso criou falsa noção da realidade à adquirente”, tendo incidido em omissão dolosa quanto à impossibilidade de obtenção de

⁴² Vide, exemplificativamente, TJSP. Apelação Cível nº 9200996-61.2000.8.26.0000. Registro nº 01126026. 5ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Oldemar Azevedo. Julgado em 04.10.2006 (citado na nota de rodapé nº 1107); TJSC. Apelação Cível nº 2008.067931-1. 2ª Câmara de Direito Civil. Rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira. Julgado em 08.12.2011 (citado na nota de rodapé nº 1217); e TJSP. Apelação Cível nº 0001835-86.2012.8.26.0136 (Registro nº 2015.0000965262). 26ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Renato Sartorelli. Julgado em 17.12.2015.

alvará.⁴³ A omissão dolosa não foi, portanto, “selada” com a “dolosidade positiva”.

Assim, rejeita-se a ideia de que o dolo comissivo afastaria a figura da omissão dolosa ou seria mais grave do que esta. Trata-se de dois meios diferentes de dolo e nada impede que ambos se verifiquem na situação concreta.

Cabe agora enfrentar o tema dos efeitos decorrentes da omissão dolosa a fim de verificar se esta modalidade de dolo pode ensejar tanto a anulação do negócio jurídico quanto a reparação de perdas e danos.

3. EFEITOS DA OMISSÃO DOLOSA

Discute-se se a omissão dolosa, conforme disciplinada atualmente no Código Civil brasileiro, comporta tanto a modalidade principal quanto a acidental. O dolo principal é previsto no artigo 145 do Código Civil⁴⁴, contemplando a hipótese em que o negócio não teria sido concluído se não fosse o dolo. A declaração de vontade não teria sido emitida, sendo a indução em erro determinante para que o lesado decidisse contratar⁴⁵.

⁴³ Trata-se do caso TJSP. Apelação Cível nº 1001162-74.2014.8.26.0405. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Rel. Des. Francisco Loureiro. Julgado em 18.01.2016. No caso, o desembargador relator considerou, ainda, que a vendedora inadimpliu o contrato de trespasse, sendo justificável que a compradora deixasse de pagar algumas prestações (“[...] a violação dos deveres contratuais verificada no caso em tela teve envergadura bastante para permitir que a ré deixasse de cumprir sua obrigação de pagar o preço. Em outras palavras, é a exceção do contrato não cumprido que autoriza que, configurado o descumprimento contratual por parte da vendedora, deixe a compradora de pagar a parcela do preço faltante. [...]”).

⁴⁴ Código Civil brasileiro, Artigo 145: “São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa”.

⁴⁵ Quando da tramitação do projeto do Código Civil atual, a Câmara dos Deputados apresentou a emenda de nº 184, a qual buscava acrescentar ao projeto original artigo específico sobre o dolo principal, pois haveria omissão a este respeito. A emenda foi rejeitada, argumentando a Comissão Revisora no seguinte sentido: “Do dolo causal já trata o artigo 143 – é aquele, como diz esse artigo, que dá causa à declaração de vontade (daí, *dolus causam dans*), e, portanto, aquele sem o qual a declaração não seria feita. Para que dizer isso, de novo, com outras palavras, dois artigos depois do 143?”

Já o dolo acidental, disciplinado pelo artigo 146⁴⁶, consiste na hipótese pela qual a declaração de vontade teria ainda assim sido emitida, mas de *modo* diferenciado. Diante de dolo principal, a parte lesada pode pleitear a anulabilidade do contrato, acrescida de indenização, se houver sofrido algum dano. O dolo acidental enseja apenas a ação de indenização, permanecendo hígido o negócio entabulado.

Para Luis Renato Ferreira da Silva, o silêncio intencional só poderia configurar dolo principal, pois a sistemática codificada exige “[...] que o silêncio recaia sobre qualidade ou fato cuja ignorância levaria à não-conclusão do negócio”. Ou seja, o silêncio intencional sobre “qualidades acessórias que pudesse ensejar o dolo acidental não está contemplado como causa de anulação”, podendo-se cogitar de responsabilidade pré-contratual⁴⁷.

Judith Martins-Costa defende não haver sentido em, ao aplicar interpretação meramente literal do artigo 147 do Código atual, penalizar-se “duplamente a vítima do dolo”: a vítima que, mesmo diante da omissão de informações tivesse contratado em outros termos, teria de optar entre sofrer as consequências do engano, mantendo o contrato, ou postular a invalidade de contrato que lhe era útil e foi querido, pois o dolo “não incidira sobre a vontade de contratar, mas, apenas, sobre parte do conteúdo contratual (‘o negócio teria sido realizado, embora por outro modo’)”⁴⁸. Consequentemente, sustenta a análise da questão por

(ALVES, José Carlos Moreira. *A parte geral do projeto do Código Civil brasileiro*. Subsídios históricos para o novo Código Civil brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 117).

⁴⁶ Código Civil brasileiro, Artigo 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”.

⁴⁷ Nesta hipótese, segundo o autor, seria possível “cogitar de um dever de informar de natureza pré-contratual que esteja inadimplido, ensejando eventual pretensão indenizatória”. Todos os trechos entre aspas estão em FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. Do Dolo. In: LOTUFO, Renan e NANNI, Giovanni Ettore. *Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 521-2.

⁴⁸ MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no Direito brasileiro: dolo

meio de perspectiva sistemática e teleológica, admitindo as modalidades accidental e principal para a omissão dolosa⁴⁹.

Outros autores também admitem a omissão dolosa accidental. Humberto Theodoro Júnior nota que, para o negócio jurídico ser anulável, o engano deve ser, para a parte que incorreu na falsa representação da realidade, a causa determinante da conclusão do negócio. Caso contrário, há dolo accidental, que não gera a anulabilidade do contrato⁵⁰. Álvaro Villaça Azevedo refere equiparar-se a omissão dolosa accidental ao dolo accidental, implicando o pagamento de perdas e danos⁵¹⁻⁵².

A doutrina elaborada sob a égide do Código Civil de 1916 também apresentava posicionamentos diferentes sobre a matéria.

Conforme Spencer Vampré, o dolo realiza-se “por actos positivos (por *comissão*) ou por actos negativos (por *omissão*); e, tanto num caso como no outro, pôde o dolo ser principal ou incidente. (Cod. Civ., art. 94)”⁵³. Vampré referia ser tal

antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo accidental e dever de indenizar. *Revista dos Tribunais*, vol. 923. São Paulo, Ano 101, set./2012, p. 127.

⁴⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no Direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo accidental e dever de indenizar. *Revista dos Tribunais*, vol. 923. São Paulo, Ano 101, set./2012, p. 128. Segundo a autora, “[...] quem pode o mais (pedir perdas e danos em razão do dolo omissivo essencial) certamente pode o menos (pedir perdas e danos em razão de dolo omissivo accidental)”.

⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Vol. III. Tomo I. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 144.

⁵¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. (Coord.) *Código comentado: negócio jurídico. Atos jurídicos lícitos. Atos ilícitos: artigos 104 a 188*. Vol. II. São Paulo: Atlas, 2003, p. 210.

⁵² Marcos Bernardes de Mello sustenta não haver diferenças de efeitos entre omissão dolosa e dolo positivo no que tange a suas consequências, logo, parece admitir igualmente a omissão dolosa accidental. (*Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 215). Nessa linha, na doutrina portuguesa, Pedro Paes de Vasconcelos entende igualmente que entre o dolo positivo e o negativo não há diferença de regime jurídico. (*Teoria Geral do Direito Civil*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 675).

⁵³ VAMPRÉ, Spencer. *Manual de Direito Civil Brasileiro*. Vol. I. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Cia Editores, 1920, p. 88.

conclusão inferida a partir da teoria geral do dolo e do previsto no art. 97 (equivalente ao art. 150 atual), que se referia indistintamente à indenização⁵⁴.

Eduardo Espínola explicitava “a omissão dolosa deve ser a *causa determinante* da manifestação da vontade (*dolus causam dans*)”. E, em sendo omissão dolosa accidental, esta “equipara-se ao dolo accidental, e determina a satisfação das perdas e danos”.⁵⁵ Carvalho Santos, com apoio em Espínola, entendia igualmente ser a omissão dolosa principal ou accidental⁵⁶.

Diferentemente, Silvio Rodrigues descartava ter o legislador considerado a reticência também como silêncio doloso no regime accidental. O Código Civil, segundo afirmava, “só considera o silêncio intencional como omissão dolosa, se se provar que sem o mesmo o contrato não se teria celebrado”. Acrescenta que, por se tratar de “princípio excepcional da regra de que o silêncio nada significa”, deve “sêr interpretado restritivamente”⁵⁷. Em sua perspectiva, o Código Civil admitiria expressamente o dolo por omissão, “quando se trata de ato bilateral e o dolo é *causam dans* (art. 94)”⁵⁸.

Como já manifestado⁵⁹, considera-se que não haveria distinção entre a omissão dolosa e o dolo comissivo no plano dos efeitos. Embora a redação da parte final do artigo 147 (“provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado”) pareça

⁵⁴ VAMPRE, Spencer. *Código Civil Brasileiro*. Annotado á luz dos documentos parlamentares e da doutrina. São Paulo: Editora Livraria Magalhães, 1917, p. 72.

⁵⁵ Os trechos entre aspas neste parágrafo estão em ESPÍNOLA, Eduardo. *Breves Anotações ao Código Civil Brasileiro: Lei n. 3071 de 1º de janeiro de 1916*. Volume 1. Salvador: Joaquim Ribeiro, 1918, p. 262-263.

⁵⁶ CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil brasileiro Interpretado*. Vol II. 12ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1985, p. 344.

⁵⁷ RODRIGUES, Silvio. *Dos defeitos dos Atos Jurídicos*. Do erro. Do dolo. São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 230.

⁵⁸ RODRIGUES, Silvio. *Dos defeitos dos Atos Jurídicos*. Do erro. Do dolo. São Paulo: Max Limonad, 1959, p. 230. O artigo 94 referido pelo autor corresponde ao atual artigo 147.

⁵⁹ BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 207-212.

admitir apenas o regime principal, entende-se que a prestação de uma informação equivocada ou o silêncio diante do dever de informar são os meios utilizados pelo *deceptor* para praticar o dolo. Nem toda dação de informação errônea, nem todo silêncio intencional importarão em dolo, devendo-se avaliar se os demais elementos estão presentes, especialmente a influência do dolo sobre a declaração de vontade e o conteúdo do contrato.

Do ponto de vista prático, é possível, no caso concreto, ocorrer a prestação de informações equivocadas, bem como o silêncio intencional. Se fosse admitida a distinção entre os efeitos do dolo comissivo e do omissivo e supondo-se que o figurante teria contratado apesar do defeito informativo, apenas poderia sustentar a ocorrência de dolo em relação às informações falsas. A parte atingida pela omissão intencional de informações teria de ser mantida e a vítima teria de buscar, por meio de outra figura do ordenamento jurídico, a reparação por ter sido enganada. Trata-se de tarefa complicada a distinção do impacto das informações em diferentes aspectos do contrato. Diversamente, se a repercussão das informações errôneas e do silêncio intencional implicassem a não conclusão do contrato pela vítima, esta poderia amparar a sua pretensão anulatória no mesmo fundamento, qual seja o dolo (comissivo ou omissivo).

O artigo 147 do Código Civil trata dos meios⁶⁰ pelos

⁶⁰ Conforme Chironi e Abello, a “distinção entre dolo negativo e positivo diz respeito apenas ao modo de ser do dolo”. No original: “S’ha il dolo *positivo* quando è posto in essere mediante atti positivi, mediante dichiarazioni fatte per indurre una persona in errore; il *negativo* quando con omissioni si cerca di indurre in erro chi dichiara la volontà. La distinzione però non riguarda che il modo d’essere del dolo: in tutti i casi, si tratti di fatti positivi o di omissioni di fatti o di dichiarazioni, quando la buona fede impone di fare o di tacere, il dolo produce sempre l’inefficacia del negozio giuridico se, ben inteso, si sia certi che la parte, senza questi fatti o senza queste omissioni, non avrebbe contratto”. (CHIRONI, Giampietro; ABELLO, Luigi. *Trattato di Diritto Civile Italiano. Parte Generale*. Vol. I. Turim: Fratelli Bocca Editori, 1904, p. 481, nota de rodapé nº 1). Considera-se, porém, que o dolo comissivo e o omissivo são diferentes regimes pautados por meios distintos de se cometer o dolo. Há distinções, especialmente quanto ao papel do dever de informar na modalidade dolosa por defeito de informação (A este respeito, vide BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil*: uma

quais o dolo pode ser praticado e os artigos 145 e 146 cuidam dos efeitos⁶¹. Pode ocorrer de ambas as modalidades incidirem no caso e ensejarem as mesmas consequências, isto é, seja em razão da omissão dolosa, seja do dolo comissivo, o *deceptus* poderia obter indenização (regime acidental) e/ou anulação do contrato (regime principal). Assim, pode ocorrer de uma situação concreta ser inserida em mais de um regime do dolo: haveria, portanto, dolo comissivo principal ou acidental, e omissão dolosa principal ou acidental.

Na jurisprudência, admite-se a omissão dolosa acidental. Por exemplo, foi considerado como omissão dolosa o fato de, no âmbito da compra e venda de quotas de uma revendedora de veículos, ter constado, no relatório de estoque, um automóvel sem qualquer referência ao ônus sobre ele incidente (alienação em garantia em favor do banco financiador). Entendeu-se que o preço do estabelecimento teria sido menor em virtude de tal dívida e, conseqüentemente, do montante ainda devido pelo adquirente poderia ser subtraído o valor da dívida⁶². Em outra decisão, o caso versava sobre a compra e venda de imóvel em condomínio edilício. A vendedora omitiu a existência de ação de indenização de vultoso valor contra o condomínio. Julgou-se que caberia à alienante informar aos adquirentes acerca da existência da ação, tendo sido configurada a omissão dolosa⁶³.

Admitir a possibilidade de ser configurado dolo comissivo principal ou acidental, e omissão dolosa principal ou acidental não significa que há identidade entre os regimes do dolo comissivo e da omissão dolosa. Defende-se que a omissão

análise da omissão de informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019).

⁶¹ Em se tratando de dolo de terceiro, há peculiaridades no plano dos efeitos, reguladas no artigo 148 do Código Civil.

⁶² TJSP. Apelação Cível nº 0009169-58.2008.8.26.0510. 7ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Miguel Brandi. Julgado em 11.09.2013. Decisão citada por BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Compra e Venda de Participações Societárias de Controle*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 331.

⁶³ TJSP. Apelação Cível nº 0289839-43.2009.8.26.0000. 5ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Christiane Santini. Julgado em 06.06.2012.

dolosa está *necessariamente* atrelada à falta de uma informação devida; já o dolo comissivo *pode* envolver, além da informação errônea ou falsa, manobra ou outro comportamento que equiva-lha a uma *mise en scène*.

O núcleo da questão é que a omissão dolosa envolve um elemento específico (item 2 acima): a violação intencional do dever de informar. No dolo comissivo, esse elemento não está presente necessariamente, visto que tal modalidade pode ser configurada se forem verificados apenas manobras ou artifícios para induzir ao erro.

Mesmo ao se considerar apenas o dolo comissivo decorrente da violação intencional ao dever de informar consubstanciada na informação incorreta ou na mentira, há outra diferença relevante relativamente ao elemento objetivo: na omissão dolosa, é a partir da percepção de que o outro contratante ignora o fato ou a qualidade que surge o dever de informar, porém, guarda-se silêncio a respeito; no dolo comissivo, na hipótese de a informação errônea ou falsa ser espontaneamente prestada, é neste momento que ocorre a violação do dever de informar, no contexto em que a confiança em receber informações verídicas pautaria a relação durante as negociações. Ainda, se, no dolo comissivo, a informação foi dada em resposta a um questionamento pertinente, o marco para o surgimento do dever de informar seria, então, a partir do endereçamento da pergunta.

Conseqüentemente, na omissão dolosa, é preciso examinar se houve a ocultação de uma informação *devida* a respeito de fato ou qualidade ignorados, enquanto no dolo comissivo basta a comprovação de que a informação *fornecida* não era condizente com a realidade. Ou seja, na omissão dolosa cabe ao *deceptor* demonstrar que o *deceptor* tinha o dever de informá-lo e omitiu intencionalmente o dado; no dolo comissivo, a análise prévia da incidência do dever de informar pode ser superada pelo exame do caráter inverídico da informação fornecida.

Portanto, prestada uma informação (seja

espontaneamente, seja em resposta a um questionamento), é preciso comprovar ser errônea e ter sido intencionalmente distorcida, de modo a levar o outro figurante a celebrar o contrato em representação errônea da realidade. Logo, não é necessário analisar se cabia ou não ao *deceptor* fornecer a informação ao *deceptus* para examinar a ocorrência do dolo; é suficiente a comprovação de que a informação foi prestada, intencionalmente, de modo falso ou incorreto. Para a configuração da omissão dolosa entrará em causa o exame do dever de informar a cargo do *deceptor*, importando o exame das circunstâncias concretas.

Em síntese: apesar de existirem posicionamentos diferentes sobre os efeitos da omissão dolosa, entende-se possível a configuração da modalidade accidental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, na omissão dolosa o silêncio intencional é o meio que permite a celebração do contrato baseado em representação errônea de uma das partes. O mecanismo do processo enganatório, na omissão dolosa, compreende a percepção pelo *deceptor* do estado de ignorância em que o outro contratante se encontra e o conhecimento da relevância da informação que serviria para esclarecê-lo, mas, intencionalmente, a omite. É a partir da percepção de que o outro contratante ignora o fato ou a qualidade que surge o dever de informar e, ao calar-se intencionalmente, resta configurada a omissão dolosa.

Neste contexto, cabe responder sinteticamente à pergunta inicial: em quais aspectos a omissão dolosa se diferencia, essencialmente, do dolo comissivo?

A omissão dolosa é um regime autônomo relativamente ao dolo comissivo, embora, a nosso ver, ambos produzam os mesmos efeitos: anulatório, na modalidade principal; indenizatório, na modalidade accidental. A omissão dolosa diferencia-se do dolo comissivo, essencialmente, por compreender a violação

ao dever de informar.

A omissão dolosa está *necessariamente* atrelada à falta de uma informação devida, sendo o artigo 147 do Código Civil a fonte de tal dever de informar; já o dolo comissivo *pode* envolver, além da informação errônea ou falsa, manobra ou outro comportamento que equivalha a uma *mise en scène*. Ou seja, no dolo comissivo, esse elemento não está presente necessariamente, visto que tal modalidade pode ser configurada se forem verificados apenas manobras ou artifícios para induzir ao erro.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria Geral da Relação Jurídica*. Vol. II. 6ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1983.
- AGUADO, Josep Llobet I. *El deber de infomación en la formación de los contratos*. Madri: Marcial Pons, 1996.
- ALVES, José Carlos Moreira. *A parte geral do projeto do Código Civil brasileiro*. Subsídios históricos para o novo Código Civil brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico e declaração negocial*. Noções gerais e formação da declaração negocial. São Paulo, Edição do Autor, 1986.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. (Coord.) *Código comentado: negócio jurídico. Atos jurídicos lícitos. Atos ilícitos: artigos 104 a 188*. Vol. II. São Paulo: Atlas, 2003.
- BENETTI, Giovana. *Dolo no Direito Civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.
- BENETTI, Giovana. Omissão dolosa no contrato de seguro. In: BENETTI, Giovana Valentiniano; CORRÊA, André

- Rodrigues; FERNANDES, Márcia Santana; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro; PARGENDLER, Mariana; VARELA, Laura Beck (Org.). *Direito, Cultura, Método: Leituras da obra de Judith Martins-Costa*. Rio de Janeiro: GZ, 2019, p. 788-811.
- BÉDARRIDE, Jassuda. *Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale*. Tomo I. Paris: Aubin Editora, 1852.
- BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Compra e Venda de Participações Societárias de Controle*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 330.
- CARVALHO SANTOS, João Manuel de. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. Vol II. 12^a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1985.
- CHIRONI, Giampietro; ABELLO, Luigi. *Trattato di Diritto Civile Italiano. Parte Generale*. Vol. I. Turim: Fratelli Bocca Editori, 1904.
- DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos Del Derecho Civil Patrimonial*. Vol. I. Madri: Editorial Tecnos, 1972.
- FABRE-MAGNAN, Muriel. *De l'obligation d'information dans les contrats. Essai d'une théorie*. Paris: LGDJ, 1992.
- FERRANTE, Edoardo. Il dolo omissivo nella giurisprudenza: il fine dell'esilio? *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Ano LXII, Giuffrè, mar./2008, p. 317-335.
- FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. Do Dolo. In: LOTUFO, Renan e NANNI, Giovanni Ettore. *Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 514-529.
- GHESTIN, Jacques. La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles. *Recueil Dalloz Sirey de Doctrine, de Jurisprudence et de Legislation*. Chronique XXXVI. Paris, Dalloz, 1971, p. 247-250.
- GHESTIN, Jacques. *Traité de Droit Civil. Les Obligations, le*

- contrat*. Paris: LGDJ, 1980.
- GHESTIN, Jacques (Coord.). *Traité de Droit Civil. La formation du contrat*. Tome 1. *Le contrat, le consentement*. Paris: LGDJ, 2013.
- MARTINS-COSTA, Judith. Os regimes do dolo civil no Direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. *Revista dos Tribunais*, vol. 923. São Paulo, Ano 101, set./2012, p. 115-143.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da Validade*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- NUNES DE CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha. *Omissão e Dever de Agir em Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 1999.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo IV. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrardt. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo LVI. Atualizado por Giselda Hiro-naka e Paulo Lôbo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- RODRIGUES, Silvio. *Dos defeitos dos Atos Jurídicos. Do erro. Do dolo*. São Paulo: Max Limonad, 1959.
- SAPONE, Natalino. La Responsabilità Precontrattuale. In: *Trattati a cura di Paolo Cendon*. Milão: Giuffrè, 2008.
- SAVATIER, Henri. *Étude sur le dol, de sa nature, de son influence sur les faits juridiques volontaires en droit romain et en droit français*. Paris: Étoile Editora, 1881.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. Vol. III. Tomo I. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- TRABUCCHI, Alberto. *Il Dolo nella Teoria dei Vizi Del Volere*.

Pádua: CEDAM, 1937.

VAMPRÉ, Spencer. *Manual de Direito Civil Brasileiro*. Vol. I. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Cia Editores, 1920.

VAMPRÉ, Spencer. *Código Civil Brasileiro*. Annotado á luz dos documentos parlamentares e da doutrina. São Paulo: Editora Livraria Magalhães, 1917.

VASCONCELOS, Pedro Paes de. *Teoria Geral do Direito Civil*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2010.