

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

*THE DAMAGE RESULTING OF THE VIOLATION OF THE DUTY TO INFORM IN THE
PRE-CONTRACTUAL PHASE: A COMPARATIVE PERSPECTIVE BETWEEN BRAZIL AND
FRANCE*

Brenda Lombaldo da Silva¹

¹ Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2023). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil. Atualmente, trabalha como assistente de pesquisa em direito civil, com ênfase nos temas de responsabilidade civil e direito comparado.

RESUMO

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, por meio do estudo do direito comparado. Foram estabelecidas as semelhanças do dever de informar pré-contratual em ambos os ordenamentos, bem como as diferenças consequentes da inserção do art. 1112-1 do *Code Civil* em 2016, e da forma de análise e quantificação do dano. A análise da extensão desse dever foi determinante para vincular a violação a um ato ilícito correspondente. Embora a caracterização do dano seja similar em ambos os ordenamentos, é na extensão e cálculo da indenização que eles diferem, com o Direito brasileiro utilizando-se da teoria do interesse para o cálculo, enquanto a França se vale majoritariamente da perda de uma chance.

PALAVRAS-CHAVE

Dever de informar — Dano — Reparação — Responsabilidade pré-contratual — Direito comparado.

ABSTRACT

The aim of the work was to analyze the characterization of the damage resulting from the breach of the duty to inform in the pre-contractual phase, thus determining its characterization and the indemnity resulting from it, based on an analysis of the Brazilian and French systems, based on the study of comparative law. The pre-contractual duty to inform similarities were established in both the legal systems, as well as the differences resulting from the insertion of article 1112-1 of the Code Civil in 2016 and of the way of analysis and extent of the damage. The analysis of the extension was decisive in connecting the violation to a corresponding tort. Even though the characterization of the damage is similar in both legal systems, it's in the extension and in the calculus of the indemnity that they differ, with the Brazilian legal system utilizing the theory of interest, while France uses majority of the loss of a chance.

KEYWORDS

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

SUMÁRIO

Introdução. 1. O dever de informar na fase pré-contratual. 1.1. A caracterização do dever de informar na fase pré-contratual. 1.2. A análise do ato ilícito decorrente da violação desse dever. 2. A caracterização do dano pré-contratual decorrente da falha do dever de informar. 2.1. A indenização com base na teoria do interesse. 2.2. A indenização com base na perda de uma chance. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: DA SILVA, Brenda Lombaldo. O dano decorrente da violação do dever de informar na fase pré-contratual: uma perspectiva comparada entre Brasil e França. *Res Severa Verum Gaudium*, v. 8, n. 2, Porto Alegre, p. 250-281, mai. 2024.

INTRODUÇÃO

No direito contratual, quando voltamos a atenção à formação do consentimento, nos direcionaremos para a fase pré-contratual, momento em que ainda não há vínculo contratual, mas sim uma proximidade entre as partes apta a gerar deveres específicos, caracterizada como contato social.² O contrato será formado, portanto, observando a incidência desses deveres já

² 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.

nessa fase de contato inicial, que tem como objetivo regular o comportamento das partes para a boa formação do contrato.³

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 contratual. 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.⁴

O problema se evidencia quando nos questionamos não apenas como determinar os limites do dever de informar pré-contratual, mas também quais as consequências da sua inobservância. O dano é a figura central da responsabilidade civil em cada ordenamento jurídico;⁵ 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 prejuízo.⁶ 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 lesados.⁷

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, o que

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

³ 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.

⁴ SILVA, Eva Sônia Moreira da. **Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 87.

⁵ 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.

⁶ VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. Vol 2. 7. ed. Coimbra: Almedina. p. 102.

⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 32.

será analisado pelo método funcional de direito comparado, observando a função exercida por cada conceito.⁸

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, será definido o que é o dever de informar na fase pré-contratual, sua fundamentação e seu objetivo, bem como seus contornos e seus 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.

Na segunda parte do artigo partiremos dos pressupostos inicialmente definidos para analisar como cada sistema define e quantifica o dano na fase pré-contratual, decorrente da violação desse dever, e se há relação com as diferentes modalidades de ato ilícito. Em um primeiro momento será analisada a construção doutrinária da delimitação do dano e, a seguir, as formas de realizar sua quantificação, comparando as teorias aplicadas para fixar o valor da indenização.

1 O DEVER DE INFORMAR NA FASE PRÉ-CONTRATUAL

Para definir o dano decorrente da violação do dever de informar na fase pré-contratual, é necessário, em um primeiro momento, analisar a caracterização desse dever em cada ordenamento e o ato ilícito dele decorrente para, só então, adentrar no dano decorrente da sua violação e a indenização dele proveniente.

1.1 A caracterização do dever de informar pré-contratual

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 outrem.⁹ Como consequência, será “*a exposição de uma situação de fato sobre pessoas, coisas, ou qualquer*

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

⁹ 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.

outra relação".¹⁰ É, portanto, 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. Essas informações são consideradas como aquelas que não são disponíveis à outra parte, ou é de difícil acesso a ela, mas não ao devedor da informação.¹¹

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 falha.¹²

Entende-se, portanto, que a intensidade do dever de informar está sujeita ao limite do ônus da autoinformação, não podendo ultrapassá-lo. A partir disso, "*o dever de se informar é um princípio no qual a obrigação de informar representa apenas a exceção*".¹³ 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 ser apreciado *in concreto*.¹⁴

Ao voltar os olhos para o Direito brasileiro, esse dever é 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 partes e que orientam o comportamento das partes no decorrer da relação.¹⁵

Tal concepção foi posteriormente acrescida pela visão da obrigação como processo, destacando a cooperação que permeia a relação obrigacional e a interdependência dos seus

¹⁰ 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: 18 Anos do Código Civil**. Vol. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2021, p. 89-121.

¹¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 586-587.

¹² *Ibid*, p. 593-594.

¹³No 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). **Chronique – XXV**, p. 139, n. 24, 1983.

¹⁴ FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002. p. 123.

¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 238.

elementos¹⁶, direcionando o vínculo negocial ao seu adimplemento¹⁷ e estendendo tais deveres para as fases pré e pós-contratuais.¹⁸ É um momento em que tal dever é voltado a possibilitar o consentimento informado para a posterior criação desse vínculo, com esclarecimentos direcionados à avaliação de riscos e à adequação das expectativas.¹⁹

No Código Civil brasileiro, não há regra expressa estabelecendo o dever de informar para as relações jurídicas ordinárias. O art. 422 do Código Civil²⁰ apresenta a boa-fé como cláusula geral, como princípio e como *standard* de comportamento.²¹ 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.²²

Quanto ao conteúdo desse dever, não é o fornecimento de qualquer informação que importará o adimplemento do dever de informar pré-contratual, mas de informação suficiente para permitir à parte contrária manifestar o seu “consentimento informado” ou “esclarecido” ao ato negocial.²³ Tal informação não pode ser aferida em abstrato, pois sua extensão depende do caráter pessoal das partes envolvidas e do tipo de contrato objetivado, bem como da confiança gerada.²⁴

A prestação da informação, para ser suficiente e cumprir com seu objetivo, deve ser verdadeira, adequada e completa.²⁵ 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 prestou.²⁶

¹⁶ COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 19-20.

¹⁷ *Ibid.* p. 17.

¹⁸ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4. ed. 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.

¹⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 580-581.

²⁰ “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

²¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 167.

²² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 9. ed. 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.

²³ *Ibid.* p. 580.

²⁴ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 261.

²⁵ SILVA, Eva Sônia Moreira da Silva. **Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 87.

²⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 591

É adequada, por outro lado, a informação que é dada de forma clara, inteligível e compreensível à parte contrária.²⁷ 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 de informação.²⁸ 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 contratado.²⁹ 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 especificamente.³⁰ A partir disso, entendemos que quanto mais avançadas se tornam as negociações, maior a intensidade do dever de informar, em decorrência da criação de uma legítima confiança na contraparte.³¹

Por outro lado, no Direito francês a construção do dever de informar é fruto de uma evolução doutrinária que passou a visualizar as relações contratuais a partir da medida da sua desigualdade. Especificamente ao dever de informar, muitas das considerações realizadas pela doutrina brasileira tem como inspiração a doutrina francesa, possuindo, contudo, algumas particularidades quanto a sua construção e limitação.³²

A boa-fé é, em verdade, tratada como *standard* jurídico, na sua formulação *a mínima*, limitada a um dever geral de conduta³³, direcionando-se às obrigações de lealdade e de honestidade inspiradas de forma ampla em um dever moral, ainda que que não possua o mesmo rigor a ele inerente.³⁴

O desenvolvimento do dever de informar no sistema francês se deu timidamente a partir da aplicação dos vícios do consentimento. A jurisprudência utilizou da omissão dolosa

²⁷ *Ibid.* p. 262.

²⁸ 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**, v. 97, n. 867, p. 11-51, jan. 2008.

²⁹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O princípio da boa-fé no direito civil**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 259.

³⁰ 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**, v. 97, n. 867, p. 11-51, jan. 2008.

³¹ BENETTI, Giovana. **Dolo no Direito Civil**: uma análise da omissão de informações. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 294.

³² FABRE-MAGNAN, Muriel. **L'obligation d'information dans les contrats**: essai d'une théorie. Paris: LGDJ, 1992. p. 124, 215.

³³ GHESTIN, Jacques. **Traité de droit civil**: Les obligations; Le contrat; Formation. 2. ed. Paris: LGDJ, 1988. p. 200.

³⁴ 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. 2. ed. Paris: Dalloz, 2018. p.162.

para apontar a existência desse dever – e, por consequência, sua violação.³⁵ 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.³⁶

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 contraparte.³⁷ A *Ordonnance* de 2016, a partir da inserção do art. 1112-1³⁸ do *Code Civil*, determina quando é devida, qual é a informação devida e as hipóteses em que é devida a obrigação de informar.

Na primeira alínea, 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*”³⁹, ressaltando três

³⁵ DESHAYES, Olivier. La réforme du droit des contrats: quelles innovations ? *Revue des contrats*, n. Hors-série, p. 19-27, abr. 2016.

³⁶ GHESTIN, Jacques; LOISEAU, Grégoire; SERINET, Yves-Marie. **La formation du contrat**: le contrat, le consentement. 4 ed. Paris: LDPJ, 2013. p. 1259-1260.

³⁷ FABRE-MAGNAN, Muriel. Le devoir d’information dans les contrats: essai de tableau général après la réforme. *La semaine juridique*. n. 25, Édition Générale, p. 1218-1221, 20 juin. 2016.

³⁸ 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 àquele 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.”

³⁹ 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. »

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, ou seja, é objeto do dever de informar apenas a informação que influir no consentimento do negociante, que é pertinente à relação⁴⁰ - a informação deve ter o condão de modificar o comportamento da parte.⁴¹

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 ser afastado ainda que o devedor da informação seja não profissional.⁴² 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 conhecer⁴³ - importante diferença relativamente ao ordenamento brasileiro, pois o dever aqui não é limitado apenas ao que o contratante efetivamente sabe.

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 legítima.⁴⁴ A ignorância legítima ocorre quando uma parte não consegue conhecer uma informação pela ausência de meios de o fazer ou impossibilidade.⁴⁵ No caso da confiança legítima, ela ocorre quando uma parte supor, em decorrência da relação existente, que a outra prestará a informação.⁴⁶

⁴⁰ FABRE-MAGNAN, Muriel. **L'obligation d'information dans les contrats**: essai d'une théorie. Paris: LGDJ, 1992. p. 216.

⁴¹ LEQUETTE, Yves; TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; CHÉNEDÉ, François. **Droit civil. Les obligations**. 13. ed. Paris: Dalloz, 2022. Disponível em: https://bibliotheque-lefebvre-dalloz-fr.ressources-electroniques.univ-lille.fr/ouvrage/precis/droit-civil-obligations_9782247221578. Acesso em: 26 jun. 2023. p. 371.

⁴² FABRE-MAGNAN, Muriel. **L'obligation d'information dans les contrats**: essai d'une théorie. Paris: LGDJ, 1992. p. 124-125.

⁴³ 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.”

⁴⁴ FAGES, Bertrand. Le droit des sociétés et la réforme des contrats. **Bulletin Joly Sociétés**, n. 9, p. 61-63, Sept. 2016.

⁴⁵ FABRE-MAGNAN, Muriel, **L'obligation d'information dans les contrats**: essai d'une théorie. Paris: LGDJ, 1992. p. 197.

⁴⁶ *Ibid.* p. 197

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 prestação.⁴⁷ A partir disso, temos outra distinção importante entre o dever de informar no Direito brasileiro e no francês, já que o dever de informar não tem base o valor da prestação, enquanto o brasileiro nada dispõe sobre a questão.

1.2 A análise do ato ilícito decorrente da violação desse dever

No Direito brasileiro, é a partir da leitura das regras contidas nos artigos 186⁴⁸ e 927⁴⁹, 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. 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 relativo.⁵⁰ Aplica-se, pois, a responsabilidade extracontratual.

Para que haja violação do dever de informar, é necessário que a informação seja 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. Esse ato ilícito, fruto da responsabilidade subjetiva, será caracterizado por um comportamento voluntário do agente que é contrário ao direito.⁵¹ 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 comportamento negativo, com a omissão de elementos necessários para a formação do consentimento da outra parte.

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

⁴⁷ 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.”

⁴⁸ “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.”

⁴⁹ “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

⁵⁰ 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.

⁵¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo código civil**. Dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III. Vol. III, tomo II (art. 185 a 232). Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 32.

violação. 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 outra.⁵² O dolo, como se verá abaixo, admite diferentes modalidades.

A culpa está 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 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. Estará caracterizada 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 desvantajoso.⁵³

A culpa também abrange o ato ou omissão da parte, podendo caracterizar, assim, omissão informativa.⁵⁴ 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 violação desse dever por omissão informativa.⁵⁵

Por outro lado, teremos a figura do dolo. Embora não seja expressamente definido no Código Civil, a doutrina aporta diversos conceitos. O dolo como a conduta intencional será a conduta em que há vontade consciente de produção do resultado ilícito ou ao menos a assunção dos riscos de produzi-lo.⁵⁶ 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.

⁵² DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil**. Parte Geral. Vol. I. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977. p. 136.

⁵³ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4. ed. 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.

⁵⁴ 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**. v. 101, n. 923, p. 115-144, set. 2012.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2023. E-book (672 p.). ISBN 9786559775217. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775217/>. Acesso em: 26 ago. 2023. p. 44.

Como vício do consentimento, o dolo é:

[T]oda 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.⁵⁷

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 omissão.⁵⁸

Poderá ser principal ou accidental: o dolo incidental ou accidental 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 querido.⁵⁹ O art. 146 do Código Civil determina que o dolo accidental apresenta eficácia indenizatória, pois, se não fosse o dolo accidental, o negócio seria realizado de maneira diversa do que realmente foi.⁶⁰

Por outro lado, 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. 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. 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 contratar.⁶¹

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

⁵⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico e declaração negocial**. Noções gerais e formação da declaração negocial. São Paulo: [s.n.], 1986. p. 182.

⁵⁸ *Ibid.* p. 184-185.

⁵⁹ 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.

⁶⁰ “Art. 146. O dolo accidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é accidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo.”

⁶¹ MARTINS-COSTA, Judith. **Os regimes de dolo civil no direito brasileiro**: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo accidental e dever de indenizar. Revista dos tribunais. v. 101, n. 923, p. 115-144, set. 2012.

tenha maiores retornos. Contudo, após alguns anos, a informação dissimulada é descoberta e, com ela, o dolo do agente se evidencia. Mas já há um estabelecimento dessa nova realidade, o lesado já realizou diversos investimentos no novo negócio e não possui mais interesse no retorno ao estado anterior pela anulação do negócio jurídico, conforme o art. 182 do Código Civil, pois não considera que esse retorno seria benéfico aos seus interesses, podendo optar somente pela ação indenizatória.

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 prestar.⁶² 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*”.⁶³ 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 diversa⁶⁴ – 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.

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

⁶² SILVA, Eva Sônia Moreira da Silva. **Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação**. Coimbra: Almedina, 2003. p. 107.

⁶³ BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Defeitos dos negócios jurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 127.

⁶⁴ 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. v. 101, n. 923, p. 115-144, set. 2012.

fundamento na *culpa in contrahendo*, quando a atuação for culposa; (ii) a eficácia indenizatória quando a ação resultar de dolo accidental; 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 dano.⁶⁵ 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.

No direito francês, o conceito de ato ilícito 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 ilicitude.⁶⁶ Isso pois a *faute* é concebida a partir de um elemento objetivo, que é a ilicitude, vista como desvio de conduta; e um elemento subjetivo, que é a culpabilidade.⁶⁷ A partir disso, a *faute* é a violação, intencional ou não, de um direito ou dever;⁶⁸ ou, ainda, “*um ato ou uma abstenção em violação de uma obrigação, ou de um dever, ou de uma regra*”⁶⁹ e, assim, uma “*transgressão de um dever pré-existente*.”⁷⁰

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, como ocorre no Direito brasileiro. 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.

⁶⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. 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 accidental e dever de indenizar. **Revista dos tribunais**. v. 101, n. 923, p. 115-144, set. 2012.

⁶⁶ Nesse sentido: FRAZÃO, Ana. Pressupostos e funções da responsabilidade civil subjetiva na atualidade: um exame a partir do direito comparado. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 77, n. 4, p. 17-43, out./dez. 2011. PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade civil**. 11. ed. 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.

⁶⁷ VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice; CARVAL, Suzanne. Les conditions de la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques. **Traité de droit Civil**. 4 ed. Paris: LGDJ, 2013. p. 442, 445.

⁶⁸ SAVATIER, Rene. **Cours de droit civil**, Tomo II. 2. ed. Paris: LGDJ, 1949. p. 115.

⁶⁹ 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 sa place dans la responsabilité civile. **RTDciv**, 1949. p. 481-490.

⁷⁰ No original: “la transgression d’un devoir préexistant”. JOURDAIN, Patrice. **Les principes de la responsabilité civile**. 10 ed. Paris: LGDJ, 2021. p. 46.

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 brasileiro⁷¹ – 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 outro.⁷²

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 parte;⁷³ (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 vícios do consentimento e, mais especificamente, do dolo.⁷⁴ 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*⁷⁵, mas não haverá correlação necessária. 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 extracontratual.⁷⁶

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 agir⁷⁷. Toda a *faute*, nesse contexto, conforme já visto, (i) terá como objeto uma informação determinante

⁷¹ 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.

⁷² GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine. **Nullité, restitutions et responsabilité**. Paris: LGDJ, 1992. p. 35.

⁷³ BOYER, Yves. **L'obligation de renseignements dans la formation du contrat**. Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1978. p. 388.

⁷⁴ 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.”

⁷⁵ Tradução livre: “Além da responsabilidade daquele que estava vinculado, a violação a 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.”

⁷⁶ JOURDAIN, Patrice. Dol dans la formation du contrat: quel préjudice réparable? **RTD Civ**, 2012 p.732.

⁷⁷ LEQUETTE, Yves; TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; CHÉNEDÉ, François. **Droit civil. Les obligations**. 13 ed. 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 jun. 2023.

para o consentimento de outrem; e (ii) só será caracterizada quando o agente efetivamente conhecer a informação.⁷⁸

Assim, 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 importância para a formação do consentimento da contraparte. Não haverá *faute* quando este deveria saber de algo e não o fez, limitando as *fautes* por negligência e imperícia.⁷⁹ No geral, essa *faute* será cometida pela parte que possui conhecimento detalhado sobre o objeto do contrato, ou seja, é determinada em geral pelo desequilíbrio de acesso às informações que as partes possuem.⁸⁰ Contudo, a parte poderá obter a reparação do prejuízo resultante de tal violação a partir do art. 1240 do *Code*.⁸¹

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*.⁸² Inescusável é o erro por culpa própria da parte que teve seu consentimento viciado, sendo, portanto, decorrente da negligência ou imprudência desta.⁸³ 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.⁸⁴

⁷⁸ 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.”

⁷⁹ Nesse sentido: CHANTEPIE, Gaël; LATINA, Mathias. **Le nouveau droit des obligations**: commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil. 2 ed. 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**. n. 25, Édition Générale, p. 1218-1221, 20 juin. 2016. LEQUETTE, Yves; TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; CHÉNEDÉ, François. **Droit civil**: Les obligations. 13 ed. 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.

⁸⁰ 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.

⁸¹ GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine. **Nullité, restitutions et responsabilité**. Paris: LGDJ, 1992. p. 35-36.

⁸² 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”.

⁸³ GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine. **Nullité, restitutions et responsabilité**. Paris: LGDJ, 1992. p. 41 e 43.

⁸⁴ *Ibid.* p. 41.

Já em uma segunda hipótese, mais frequente, é a *faute* por dolo. O dolo pode ser definido como o fato de enganar a outrem, de maneira desleal, para lhe induzir a contratar.⁸⁵ 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 determinante para a contraparte.*”⁸⁶

O dolo exige dois elementos, um o elemento psicológico e o outro o elemento material. O elemento psicológico é a falta intencional da parte, a intenção ou, mais genericamente, a má-fé desta quando da sua dissimulação; já o elemento material pressupõe que o autor tenha empregado artifícios ou encenação. Aqui, ressalta-se que o elemento principal do dolo está na sua intencionalidade, de forma que há necessidade de comprovar a intenção de enganar, o caráter voluntário da ação, caracterizando uma *faute intentionnelle*.⁸⁷ 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 accidental, que não exerce influência determinante na celebração desse contrato⁸⁸, não é mais relevante no Direito francês, a partir da reforma de 2016.⁸⁹ 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 contratação.⁹⁰ Assim,

⁸⁵ SAVATIER, René. **Cours de droit civil**, Tomo II. 2. ed. Paris: LGDJ, 1949. p. 59.

⁸⁶ 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.”

⁸⁷ GHESTIN, Jacques. **Traité de droit civil: Les obligations; Le contrat; Formation**. 2. ed. Paris: LGDJ, 1988. p. 457.

⁸⁸ *Ibid.* p. 483.

⁸⁹ FLOUR, Jacques; AUBERT, Jean-Luc; SAVAUX, Éric. **Droit civil: Les obligations. L'acte juridique**. 17 ed. 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.

⁹⁰ 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.

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.⁹¹

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 definida 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 erro.⁹² 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 contraparte.⁹³ 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 mesma.⁹⁴

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 e como medir a extensão da sua reparação.

2.1. A indenização com base na teoria do interesse

Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné."

⁹¹ FLOUR, Jacques; AUBERT, Jean-Luc; SAVAUX, Éric. **Droit civil**: Les obligations. L'acte juridique. 17 ed. 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.

⁹² BOYER, Yves. **L'obligation de renseignements dans la formation du contrat**. Marseille: Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 1978. p. 400.

⁹³ *Ibid.* p. 402.

⁹⁴ LEQUETTE, Yves; TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; CHÉNEDÉ, François. **Droit civil**: Les obligations. 12 ed. Paris: Dalloz, 2019. p. 332. *E-book*.

No Direito brasileiro, 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 fato.⁹⁵

O dano é elemento necessário para a caracterização da responsabilidade civil e a medida exata da sua extensão, visto que a reparação civil deve ocorrer a sua equivalência, pois apenas é possível reparar aquilo que constitui prejuízo.⁹⁶ Esse dano é conceituado como uma “*lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado*.”⁹⁷

A extensão dos danos sofridos pela vítima constitui a medida da reparação, a partir da aplicação do princípio da reparação integral⁹⁸, positivado no Direito brasileiro no art. 944 do Código Civil.⁹⁹ Assim, a indenização deve abarcar todo o dano, ou seja, as repercussões do dano na esfera jurídica do lesado e também limitar a indenização somente ao dano sofrido.¹⁰⁰

A indenização tem como objetivo o retorno da parte lesada ao estado em que se encontrava antes do ato ilícito¹⁰¹, ou seja, “*o reestabelecimento do equilíbrio social rompido pelo dano*”.¹⁰² Para a fixação da indenização, utiliza-se, em regra, a teoria da diferença, que mede 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 dano.¹⁰³

Ocorre que tal teoria nem sempre se mostra suficiente, pois não determina qual seria a situação jurídica tutelada.¹⁰⁴ Assim, torna-se necessária a complementação pela teoria do interesse para determinar os contornos do prejuízo vivenciado pela parte lesada, definindo a situação hipotética com base no direcionamento do interesse jurídico, tendo o contrato como

⁹⁵ PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 231.

⁹⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 32.

⁹⁷ FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2023. *E-book* (672 p.). Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559775217/>. Acesso em: 26 jul. 2023. p. 94.

⁹⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 32.

⁹⁹ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

¹⁰⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Tomo XXVI, 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. p. 52.

¹⁰¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol 4. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 186, 188.

¹⁰² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 34.

¹⁰³ VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. Vol. 1. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2010. p. 907.

¹⁰⁴ 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.

referência.¹⁰⁵ Essa teoria, tradicionalmente formulada por Jhering¹⁰⁶, na concepção atual, utiliza a diferenciação a partir do fundamento do dever de reparar, a partir da definição do interesse jurídico tutelado.¹⁰⁷ Tal distinção ocorrerá com base na definição do termo hipotético de comparação, sendo ele composto pela adição ou a subtração de um elemento.¹⁰⁸

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*¹⁰⁹ - que pode também ser o interesse na vinculação válida e eficaz.¹¹⁰ No dever de informar, pode ser definido 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*.¹¹¹ 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 atual.¹¹²

Ao fim e ao cabo, as concepções de interesse positivo e negativo são parâmetros ou, ainda, instrumentos para a delimitação do dano indenizável¹¹³ - ainda que se vislumbre uma

¹⁰⁵ PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 187-188.

¹⁰⁶ JHERING, Rudolf von. **Culpa in contrahendo ou indemnização em contratos nulos ou não chegados à perfeição**. Coimbra: Almedina, 2008. p. 12-13.

¹⁰⁷ 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.

¹⁰⁸ PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol 2. Coimbra: Coimbra editora, 2008. p. 868

¹⁰⁹ 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.

¹¹⁰ PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol 2. Coimbra: Coimbra editora, 2008. p. 873.

¹¹¹ 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.

¹¹² PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol 2. Coimbra: Coimbra editora, 2008. p. 977.

¹¹³ 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.

tendência majoritária, ela não é vinculante.¹¹⁴ 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 casuística.¹¹⁵

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 formação.¹¹⁶ É preciso medir a indenização pelo interesse contratual negativo, pois a indenização direcionada ao cumprimento do contrato seria contrária à decretação da sua invalidade.¹¹⁷ No ordenamento brasileiro, tal solução parte também da aplicação do art. 182 do Código Civil¹¹⁸, que determina que, com a anulação do contrato, as partes deverão retornar ao estado que se encontravam anteriormente à sua formação. Nesse cenário haverá um retorno ao *status quo* a relação contratual, com complementação pela indenização, se necessário.

É igualmente importante ressaltar que a anulabilidade não é imposta à parte, ou seja, a parte poderá requerer tanto a anulação do contrato quanto à indenização pelas perdas e danos ou requerer apenas a indenização.¹¹⁹ Sendo possível que o lesado requeira apenas a indenização, haverá, por consequência, a confirmação do contrato a princípio anulável, pela

¹¹⁴ PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 193.

¹¹⁵ 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.

¹¹⁶ PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 246.

¹¹⁷ 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.

¹¹⁸ “Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restitui-las, serão indenizadas com o equivalente.”

¹¹⁹ PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 243.

decorrência do prazo prescricional ou pelo interesse em manter o contrato, pois já incorporado nos seus negócios.¹²⁰ Esse 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 contratual.¹²¹

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 anulação.¹²² Havendo manutenção do contrato, a indenização deve abarcar os prejuízos do contrato indesejado, e a pretensão indenizatória deve ter como base a recomposição da situação anterior à formação do contrato.¹²³

Quando o contrato é válido e eficaz, mas seu conteúdo é indesejado, houve falha informacional culposa sobre característica não essencial ao contrato ou, ainda, dolo accidental. Assim, a prestação da informação não influencia a existência ou não da negociação, mas sim o seu conteúdo - não há invalidade, apenas a reparação dos prejuízos.¹²⁴ Comprovado que, não havendo a violação de tais deveres, a parte não deixaria de concluir o contrato, apenas teria celebrado o negócio em condições diversas, a indenização deve se direcionar para a reconstituição do negócio mais favorável que teria sido concluído.¹²⁵

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*

¹²⁰ PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol 2. Coimbra: Coimbra editora, 2008. p. 1.390-1.391.

¹²¹ 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.

¹²² PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol 2. Coimbra: Coimbra editora, 2008. p. 1.391.

¹²³ PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 246.

¹²⁴ *Ibid.* p. 285.

¹²⁵ 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 adequada. 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 relativizada. PINTO, Paulo Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol 2. Coimbra: Coimbra editora, 2008. p. 1412, 1413.

indenizatório.¹²⁶ Nesse caso, é a vinculação indesejada que constitui o dano, o próprio contrato é visto como dano, sendo imperiosa, assim, sua modificação.¹²⁷ 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 reparação.¹²⁸

2.2. A indenização com base na perda de uma chance

A noção de dano é utilizada como sinônimo de prejuízo tanto pelo *Code Civil* quanto pela jurisprudência¹²⁹, similarmente ao que ocorre no Direito brasileiro.¹³⁰ 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 a lesão a um interesse¹³¹, enquanto o prejuízo é uma “*consequência patrimonial ou extrapatrimonial do dano e é o objeto de uma indenização*”.¹³² 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 desfavoráveis.¹³³

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

¹²⁶ PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 288-289.

¹²⁷ PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota. **Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo**. Vol 2. Coimbra: Coimbra editora, 2008. p. 881.

¹²⁸ PEREIRA, Fábio Queiroz. **O ressarcimento do dano pré-contratual**. Interesse negativo e interesse positivo. São Paulo: Almedina, 2017. p. 288.

¹²⁹ VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice; CARVAL, Suzanne. Les conditions de la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques. **Traité de droit Civil**. 4. ed. Paris: LGDJ, 2013. p. 3.

¹³⁰ 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.

¹³¹ VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice; CARVAL, Suzanne. Les conditions de la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques. **Traité de droit Civil**. 4. ed. Paris: LGDJ, 2013. p. 25.

¹³² *Ibid.* p. 4. No original: “conséquence patrimoniale ou extrapatrimoniale du dommage et est l’objet d’une indemnisation”.

¹³³ GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine. **Nullité, restitutions et responsabilité**. Paris: LGDJ, 1992. p. 93.

que existiria se o fato não tivesse ocorrido, conceito que corresponde à nossa teoria da diferença.¹³⁴

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*¹³⁵, 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.¹³⁶

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 contrato.¹³⁷ Há violação do dever de informar se, caso não fosse a violação dolosa do dever de informar pré-contratual, o lesado não teria realizado o contrato, ou teria realizado um contrato diverso ou com conteúdo mais favorável, o que caracterizaria o prejuízo em questão.¹³⁸ 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 danos.¹³⁹

¹³⁴ VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice; CARVAL, Suzanne. Les conditions de la responsabilité. In: GHESTIN, Jacques. **Traité de droit Civil**. 4. ed. Paris: LGDJ, 2013 p. 26.

¹³⁵ 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.”

¹³⁶ GHESTIN, Jacques; LOISEAU, Grégoire; SERINET, Yves-Marie. **La formation du contrat**: le contrat, le consentement. 4. ed. Paris: LDPJ, 2013. p. 1443.

¹³⁷ *Ibid.* p. 1443.

¹³⁸ FLOUR, Jacques; AUBERT, Jean-Luc; SAVAUX, Éric. **Droit civil**: Les obligations. L’acte juridique. 17. ed. 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. 490.

¹³⁹ AYNÉS, Laurent; MALAURIE, Philippe; STROFFEL-MUNCK, Philippe. **Droit Civil**: Les obligations. 2. ed. Paris: Defrénois, 2005. p. 345.

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 prejuízo.¹⁴⁰ Divide-se a doutrina quanto a possibilidade de aplicação da noção de interesse¹⁴¹ e a noção da perda de uma chance.

O posicionamento majoritário francês defende a adoção do cálculo com base na 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 decorrente.¹⁴² 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*”.¹⁴³ Partindo do 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 contrato.¹⁴⁴

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 contrato.¹⁴⁵ 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 condições.¹⁴⁶

¹⁴⁰ GHESTIN, Jacques; LOISEAU, Grégoire; SERINET, Yves-Marie. **La formation du contrat: le contrat, le consentement**. 4. ed. Paris: LDPI, 2013. p. 1446.

¹⁴¹ É importante referir que, nestes 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.

¹⁴² AYNÉS, Laurent. MALAURIE, Philippe; STROFFEL-MUNCK, Philippe. **Droit Civil: Les obligations**. 2. ed. Paris: Defrénois, 2005. p. 129.

¹⁴³ AYNÉS, Laurent; MALAURIE, Philippe; STROFFEL-MUNCK, Philippe. **Droit Civil: Les obligations**. 2. ed. Paris: Defrénois, 2005. p. 129.

¹⁴⁴ *Ibid.* p. 132-133.

¹⁴⁵ *Ibid.* p. 132-133.

¹⁴⁶ VINEY, Geneviève. **Introduction à la responsabilité**. In: GHESTIN, Jacques, **Traité de droit Civil**. Paris: LGDJ, 2007. p. 562.

Com efeito, é pacífico que o dano eventual não poderá ser indenizado sob pretexto de perda de uma chance, pois esse não dá ensejo a nenhuma reparação.¹⁴⁷ 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 anulável.¹⁴⁸ 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.¹⁴⁹

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.¹⁵⁰

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.

CONCLUSÃO

A partir do que foi analisado no presente artigo, 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, ainda que cada ordenamento apresente

¹⁴⁷ AYNÉS, Laurent; MALAURIE, Philippe; STROFFEL-MUNCK, Philippe. **Droit Civil: Les obligations**. 2. ed. Paris: Defrénois, 2005. p. 130.

¹⁴⁸ DESHAYES, Olivier. Le dommage réparable en cas de dol dans la formation du contrat. **Revue des contrats**, n. 1, p. 91, jan. 2013.

¹⁴⁹ FABRE-MAGNAN, Muriel. Le devoir d'information dans les contrats: essai de tableau général après la réforme. **La semaine juridique**, n. 25, Édition Générale, p. 1218-1221, 20 juin. 2016.

¹⁵⁰ *Ibid.*

particularidades e precisões que afetam sua delimitação e a sanção aplicável pela sua violação.

Há semelhanças em como os ordenamentos analisam os elementos subjetivos e objetivos para definir a existência e os contornos do dever de informar, ou aplicar o ônus da autoinformação ao outro negociante, aplicando consequências com maior ou menos rigor a partir do acesso que a parte possuía as informações, bem como suas características particulares. 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. Já a fundamentação desse dever influi nos limites que cada ordenamento impõe ao dever de informar pois, em decorrência da positivação francesa, há uma limitação maior aos casos em que ele pode ser verificado.

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 accidental, a depender do preenchimento dos requisitos específicos desta figura, que não será causa de anulação do negócio jurídico, mas apenas de indenização. Já no Direito francês, tanto o dolo principal quanto o accidental geram a anulação do contrato, desde que observados os demais requisitos.

Tanto no Direito brasileiro quanto no Direito francês o dano é visto como lesão a interesse juridicamente protegido. No caso da violação do dever pré-contratual de informar, é a forma de mensurar o dano que é diversa: no Brasil, a indenização se fundamenta na teoria do interesse, já na França, na 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.

REFERÊNCIAS

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

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

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial*: noções gerais e formação da declaração negocial. São Paulo: [s.n.], 1986. 244 p.

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*: 18 Anos do Código Civil. 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.

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*, São Paulo, v. 16, ano 5, Ed. RT, p. 211-219, jul./set. 2018.

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

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. 193 p.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 2/2015, p. 333-349, 3 dez. 2016.

DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil*: aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito. Vol. I. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

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

DESHAYES, Olivier. La réforme du droit des contrats: quelles innovations ? *Revue des contrats*, n. Hors-série, p. 19-27, abr. 2016.

ESMEIN, Paul. La faute et sa place dans la responsabilité civile. *RTDciv*, Paris, v. 48, p. 481-49, jan./dec. 1949.

FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. 176 p.

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*, n. 25, Édition Générale, p. 1218-1221, 20 juin. 2016.

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: Atlas, 2023. E-book (672 p.). 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. ed. Paris: Sirey, 2022. 540 p. 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 do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 4, p. 17-43, out./dez. 2011.

GHESTIN, Jacques; LOISEAU, Grégoire; SERINET, Yves-Marie. *La formation du contrat: le contrat, le consentement*. 4 ed. Paris: LDPJ, 2013. 1552 p.

GHESTIN, Jacques. *Traité de droit civil: les obligations; le contrat; formation*. 2. ed. Paris: LGDJ, 1988. 1096 p.

GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine. *Nullité, restitutions et responsabilité*. Paris: LGDJ, 1992. 614 p.

JHERING, Rudolf von. *Culpa in contrahendo ou indenização em contratos nulos ou não chegados à perfeição*. 1. ed. 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). *Chronique – XXV*, p. 139, n. 24, 1983.

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

LEQUETTE, Yves; TERRÉ, François; SIMLER, Philippe; CHÉNEDÉ, François. *Droit civil: Les obligations*. 12 ed. Paris: Dalloz, 2019. *E-book*.

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

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. Um aspecto da obrigação de indenizar: notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no direito civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 97, n. 867, 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 accidental e dever de indenizar. *Revista dos tribunais*, v. 101, n. 923, p. 115-144, 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*. 4. ed. 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*. 11 ed. 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. 456 p.

PINTO, Paulo Cardoso Correia da 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, 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

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

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

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

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

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 III. Vol. III, Tomo II (art. 185 a 232). Rio de Janeiro: Forense, 2003. 626 p.

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

VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*. Vol. 1. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*. Vol. 2. 7. ed. 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*. 4. ed. Paris: LGDJ, 2013.

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

