

O dolo como defeito do negócio jurídico

*Hamid Charaf Bdine Júnior*¹

Juiz substituto em segundo grau do TJSP

1. Introdução

O dolo é a conduta maliciosa praticada por um dos negociantes ou por terceiro com o objetivo de levar o outro negociante a erro sobre as circunstâncias reais do negócio, de modo a manifestar vontade que lhe seja desfavorável, e que ele não manifestaria, não fosse o comportamento ilícito de que foi vítima.

Ou, “o comportamento que induz alguém a concluir um contrato por engano”.²

O Código Civil prevê consequências distintas para as hipóteses de dolo. Após defini-lo como a ação ou omissão voluntária que violar direito ou causar dano pratica ato ilícito (CC, art. 186), prevê no art. 927 que o agente indenizará os prejuízos provenientes desse comportamento e, a malícia interferir em negócio jurídico, que o negócio será anulável (CC, art. 171, II).

Neste trabalho se irá cuidar do dolo como defeito do negócio jurídico regido pelo disposto nos arts. 145 a 150 do CC.

Diversamente do que ocorre no erro, no qual o engano a respeito da realidade em que o contratante insere sua vontade é espontâneo, aqui, ele resulta do comportamento de má-fé de alguém, que, como se verá a seguir, tanto pode ter origem no procedimento do outro contratante, como no de terceiro – ainda que sejam distintas as consequências para um e outro.

Veja-se que o Código Civil fundou na ética e na lealdade alguns de seus principais vetores, e a prevalência deles interferiu na avaliação do dolo, sobretudo porque a tolerância com alguns comportamentos levianos (o chamado dolo bom) deu lugar à exigência fazer prevalecer a confiança nos negócios jurídicos, o que ensejou o reconhecimento de

¹ Doutor e Mestre em Direito Civil pela PUC/SP. Professor de Direito Civil.

² GALLO, Paolo. *Trattato del contratto*. Roma: Utet Giuridica, 2010. t. 3, p. 1.827.

que o dolo diminuto, ainda assim, poderá invalidar o negócio se comprometer expressivamente a manifestação de vontade.

Os negócios, para serem válidos, necessariamente dependem de um ajuste de vontades livres e conscientes. A liberdade vem protegida pelos institutos da coação, do estado de perigo e da lesão, ao passo que a consciência está sancionada pelo erro e pelo dolo.

Enzo Roppo esclarece que o dolo “pode consistir numa mentira acompanhada de uma “encenação” mais ou menos complexa, idônea a conferir-lhe credibilidade”; pode também identificar-se com o silêncio ou reticência: mais precisamente, com o silenciar, ou com o deixar na ambiguidade, fatos que – em consideração das circunstâncias e das relações existentes entre as partes – deveriam ter sido, pelo princípio de boa fé pré-contratual”.³

Nos itens seguintes, serão analisados alguns dos principais aspectos do dolo em relação aos negócios jurídicos à luz de sua disciplina contemporânea.

2. Conceito e elementos

Há algum consenso na doutrina no sentido de que o dolo se identifica nas ações astuciosas, contrárias à boa-fé, que cria na mente alheia uma razão para consentir, de modo a causar-lhe dano.⁴

Na manifestação de vontade, que aperfeiçoa o negócio, há um elemento original interno ao agente – um mero desejo – que evolui até que ele se externe como vontade e o vincula ao destinatário dela. No dolo, a formação interna da vontade é obtida de modo distorcida pela intervenção de um elemento externo intencional de alguém. Em consequência, a vontade não é consciente e o contrato que ela origina deve ser invalidado.

³ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988. p. 240.

⁴ G. Ospina Fernández; E. Ospina Acosta, *Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos*, Santa Fé de Bogotá, Colômbia: Temis, 1994, p. 202; Massimo Cesare Bianca, *Diritto civile: il contratto*, cit., v. 3, p. 663, e Renan Lotufo, *Código Civil comentado: parte geral (arts. 1o a 231)*, cit., v. 1, p. 398. Dessa situação é exemplo esta decisão do Superior Tribunal de Justiça: “Lesão. Cessão de direitos hereditários. Engano. Dolo do cessionário. Vício do consentimento. Distinção entre lesão e vício da manifestação de vontade. Prescrição quadrienal. Caso em que irmãos analfabetos foram induzidos à celebração do negócio jurídico através de maquinações, expedientes astuciosos, engendrados pelo inventariante-cessionário. Manobras insidiosas levaram a engano os irmãos cedentes que não tinham, de qualquer forma, compreensão da desproporção entre o preço e o valor da coisa. Ocorrência de dolo, vício de consentimento. Tratando-se de negócio jurídico anulável, o lapso da prescrição é o quadrienal (art. 178, § 9o, inc. V, ‘b’ do CC).” (STJ – RESP n. 107.961, rel. Min. Barros Monteiro, RSTJ 163/337).

Nos termos do art. 145 do CC, para justificar a anulação do negócio, é preciso que o dolo seja sua razão determinante, ou seja, seu motivo. A malícia deve ter sido adequada e suficiente para que o contratante manifeste vontade que não manifestaria sem ela. A vítima do embuste não teria celebrado o negócio, caso essa intervenção ilícita não tivesse ocorrido.⁵

Renan Lotufo afirma que o dolo se caracteriza pela presença de quatro elementos: “1º) a intenção de induzir o declarante a praticar o ato; 2º) que os artifícios empregados sejam graves; 3º) que tenham sido a causa determinante da declaração; 4º) que procedam da outra parte, ou que sejam por esta conhecidos, se procedentes de terceiros”.⁶

Entre os defeitos que comprometem a consciência do declarante, o dolo precede ao erro em termos de gravidade, porque nele há a conduta ilícita de alguém, que é dispensada no erro - ainda que haja necessidade de que o erro, após externado, possa ser apreendido pelo declaratório. Como ensina Massimo Bianca, o dolo tem por resultado levar o sujeito ao erro, mas ele se caracteriza mesmo sem a presença dos elementos caracterizadores desse.⁷

Não se confunde o dolo civil com o criminal, que corresponde à intenção deliberada de obter um resultado vedado pela lei. O dolo criminal se verifica quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo (art. 18 do CP).

Dolo principal é o que funciona com razão determinante para a celebração do contrato; acidental é o dolo que interfere no conteúdo do negócio sem, contudo, ter aptidão suficiente para indicar que sem ele o negócio não se consumaria.⁸

Somente o dolo principal autoriza a anulação do negócio. O acidental só obriga à satisfação de perdas e danos (art. 146 do CC). Não se nega o direito de a vítima do dolo postular indenização também quando o negócio for anulado, mas neste caso, a hipótese será decorrente de

⁵ Massimo Cesare Bianca, *Diritto civile: il contratto*, cit., v. 3, p. 664. Segundo Galgano, o dolo é determinante quando se verifica que sem ele o consentimento não teria sido dado (*El negocio juridico*, cit., p. 306).

⁶ Renan Lotufo, *Código Civil comentado: parte geral* (arts. 1o a 231), cit., v. 1, p. 399.

⁷ Massimo Cesare Bianca, *Diritto civile: il contratto*, cit., v. 3, p. 664. O autor registra haver maior reprovação social no dolo do que no mero erro, pois aquele que atua com malícia não merece tutela jurídica (Ibid., p. 665). E pondera que a vítima do dolo pode postular a anulação do negócio com fundamento no erro, se não puder provar o primeiro e o engano for conhecido da outra parte (Ibid., p. 668).

⁸ Ibid., p. 664.

interesse negativo, ou seja, de reparação de prejuízos oriundos do interesse de não haver consumado o contrato.⁹

O exame das hipóteses de dolo recomenda que não se perca de vista o disposto no art. 423 do CC, que exige que os contratantes atuem com boa-fé objetiva. Isto é, que tenham um padrão idealizado de conduta - aquela que se exige do homem probo, leal, solidário e cooperativo. Assim, a abordagem do dolo deve guiar-se pelas exigências contemporâneas do Direito Privado, que impõem às pessoas que colaborem com a construção de sociedade mais justa e solidária (CF, art. 3º, I).

Destarte, o exame do dolo deve ser feito com rigor, evitando-se tolerância com o comportamento apto a enganar.

No caso do dolo accidental, o prejuízo resulta da diversidade das circunstâncias do negócio, que é desfavorável àquele que foi vítima da malícia alheia.

3. Dolo bom e dolo mau

Vigia no Código Civil de 1916, reconhecimento de que somente o dolo mau justificava a anulação do negócio jurídico, sendo, pois, tolerável algum dolo de pouca malícia.

Na lição de Renan Lotufo, ministrada em aula inaugural do Curso de Especialização em Direito Civil da Escola Paulista da Magistratura, em 2004, tal distinção já não se justifica.

De acordo com o e. Professor, o princípio da eticidade, em que se destaca a boa-fé objetiva, implica o surgimento de deveres de contorno para as partes, que os obrigam a agir com lealdade e a prestar integralmente as informações úteis e necessárias a ambos, de modo que admitir certo grau de malícia parece intolerável na concepção contemporânea do direito.¹⁰

Judith Martins-Costa trata do tema em obra clássica a respeito da boa-fé objetiva. Registra que não se pode mais tratar dos contratos apenas sob a ótica da autonomia da vontade. Há que haver uma cooperação entre as partes, voltada para um fim comum, que vise à proteção da função social, que o ordenamento recomenda.¹¹

O dolo deve ser reprimido sempre, a não ser que não seja suficiente para determinar o negócio indesejado ou para alterar negativamente suas condições.

⁹ *Ibid.*, p. 667.

¹⁰ GALLO, Paolo. *Trattato del contratto*. Roma: Utet Giuridica, 2010. t. 3, p. 1.827.

¹¹ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 457.

Vale dizer: se a malícia não é apta a enganar, porque apenas divulga vantagens do negócio de modo exagerado, que não seja capaz de comprometer a declaração da vontade de alguém, é porque não há dolo, na medida em que ele não é idôneo para ludibriar.

Para justificar a anulação do negócio jurídico, o dolo deve ser grave. E a avaliação da gravidade se fará levando em conta as condições pessoais da vítima.¹²

Feita a apuração dessa gravidade, há que haver nexo causal entre o dolo e a celebração do contrato.¹³ Caso os meios utilizados sejam insuficientes para ludibriar a vítima, não se considera demonstrado o dolo.¹⁴

Como adverte Massimo Bianca, dolo bom é o que não tem força para enganar a vítima, razão pela qual não gera a invalidade do contrato, na medida em que não é socialmente reprovável.¹⁵ E Francesco Galgano admite a dificuldade para distinguir dolo bom e dolo mau, uma vez que o progresso da ciência é capaz de convencer com maior facilidade que aquilo que parecia inatingível tornou-se possível.¹⁶

Conclui-se, portanto, que não há dolo bom, porque dolo bom não é dolo, na medida em que não tem aptidão para violar a vontade consciente do declarante.

4. Dolo por omissão

Dolo por omissão é o que resulta da violação de um dever de agir, isto é, de atender o dever oriundo da boa-fé que consiste em não manter o outro contratante desinformado a respeito de fato relevante do negócio que irá celebrar. É o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra haja ignorado, e que, se conhecido, a teria levado a não celebrar o negócio (CC, art. 147).

No campo das obrigações, o dever de dizer a verdade é genérico e resulta da necessidade de boa-fé. O dever de informar, por seu turno, resulta, no campo contratual, imperioso, e está presente na fase pré-negocial, na fase de execução, e até mesmo na pós-contratual.¹⁷

Para o reconhecimento do dolo por omissão, é necessário que o negócio seja bilateral, que tenha por objeto induzir o outro a praticar

¹² Massimo Cesare Bianca, *Diritto civile: il contratto*, cit., v. 3, p. 666.

¹³ *Ibid.*, p. 666.

¹⁴ *Ibid.*, p. 666.

¹⁵ *Ibid.*, p. 667.

¹⁶ Francesco Galgano, *El negocio jurídico*, cit., p. 311, e Enzo Roppo, *O contrato*, Almedina, 1988, p. 240.

¹⁷ Sobre o tema, ver: Christoph Fabian, *O dever de informar no direito civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ato que lhe seja desfavorável, que o silêncio atinja circunstância relevante e que o silêncio seja causa do consentimento.

Em tais casos, é preciso identificar algum equilíbrio entre o dever de informar e o direito de reserva e a determinação da fronteira entre o dever de informar, de um dos contratantes, e a possibilidade de o outro obter por si mesmo a informação.¹⁸

Assim, Galgano invoca o exemplo do funcionário que exhibe seu currículo ao empregador, informando seu empregador anterior, mas omitindo que foi demitido por corrupção. Conclui que a informação do empregador anterior era devida por ele, mas a carga depreciativa se incluía em seu dever de reserva, ainda que o empregador não estivesse impedido de diligenciar sobre seus antecedentes.¹⁹

5. Dolo de terceiro

Renan Lotufo aponta dolo de terceiro em três hipóteses: “1ª) o dolo é de terceiro, praticado com cumplicidade com a parte beneficiária; 2ª) o dolo é de terceiro, a parte não cooperou na sua ocorrência mas tinha conhecimento, ou devia ter conhecimento pelas circunstâncias, do dolo do terceiro; 3ª) o dolo é de terceiro, e é completamente ignorado pela parte beneficiada”.²⁰

À luz do art. 148 do CC, somente nos dois primeiros casos o contrato pode ser anulado.

Francesco Galgano, porém, observa que o engano de terceiro que autoriza a anulação deve ser conhecido, e não apenas cognoscível, pelo contratante que obteve a vantagem ilícita²¹. Dele, porém, se diverge – aderindo-se ao pensamento de Renan Lotufo –, porque a boa-fé objetiva, a conduta idealizada do cidadão que atua de modo cooperador e solidário, não é compatível com a ação de quem, podendo identificar o dolo, dele se aproveita na celebração de um contrato, ou negligencia nas cautelas exigíveis do contratante padrão.²²

É certo, porém, que se o beneficiado pelo dolo do terceiro o ignorava por completo e não podia identificá-lo, ainda que com alguma diligência, há que se manter a validade do negócio. Vale aqui, seguir o princípio da conservação do negócio, sem prejuízo do disposto na segunda parte do artigo 148 do Código Civil, que prevê que o terceiro deverá indenizar as perdas e danos da parte ludibriada.

¹⁸ Francesco Galgano, *El negocio jurídico*, cit., p. 309.

¹⁹ *Ibid.*, p. 309-310.

²⁰ Renan Lotufo, *Código Civil comentado: parte geral* (arts. 1º a 231), cit., v. 1, p. 405.

²¹ *Ibid.*, p. 306.

²² Renan Lotufo, *Código Civil comentado: parte geral* (arts. 1º a 231), cit., v. 1, p. 405.

A regra em exame atinge negócios unilaterais²³, mas nessa hipótese, não é relevante a ciência do dolo pelo beneficiado, como anota Carlos Roberto Gonçalves: “Caio Mário, citando Ruggiero e Colin e Capitant, menciona que, nos ‘atos unilaterais, porém, o dolo de terceiro afeta-lhe a validade em qualquer circunstância, como se vê, por exemplo, na aceitação e renúncia de herança, na validade das disposições testamentárias’.”²⁴

Caberá ao lesado, nas demandas anulatórias fundadas em dolo de terceiro, provar que o contratante beneficiado pelo dolo tinha, ou podia ter conhecimento, de sua ocorrência. Do contrário, só lhe caberá indenização por perdas e danos em face do terceiro. Reparação essa, que, na visão de Enzo Roppo é extracontratual.²⁵

6. Dolo do representante legal

O artigo 149 do Código Civil impõe responsabilidade indenizatória pelo dolo do representante, distinguindo, porém, as consequências dela decorrentes, segundo a representação seja legal ou convencional.

Para o caso da representação legal, o representado só responde pela vantagem auferida, uma vez que, sendo incapaz e não tendo escolhido o representante, não se pode atribuir-lhe ônus maior.

Mas se a hipótese é de representação convencional, a responsabilidade do representado é integral, pois ele terá culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, tendo em vista que ou não escolheu adequadamente, ou não fiscalizou sua atuação, como deveria.

O representante não é terceiro na relação jurídica, na medida em que atua em nome do representado, sem defender ou perseguir a satisfação de interesse próprio. Desse modo, se atua nos limites dos poderes que lhe foram conferidos, pratica o ato como se fosse o próprio representado. Anote-se que se o representante age com excesso de poderes, não surgem efeitos para o representado (CC, art. 116)²⁶.

²³ *Ibid.*, p. 406.

²⁴ Carlos Roberto Gonçalves, *Direito civil brasileiro*: parte geral, cit., v. 1, p. 377. No mesmo sentido, Paolo Gallo, *Trattato del contratto*, Utet Giuridica, 2010, t. 3, p. 1.838.

²⁵ Enzo Roppo, *O contrato*, Almedina, p. 1.988, p. 241. Não se perca de vista, contudo, que o debate a respeito da natureza contratual ou extra do terceiro que interfere no inadimplemento de contrato entre outras pessoas, oriunda dos vários estudos a respeito da chamada teoria do terceiro cúmplice, para a qual se remete o leitor: Marcelo Benacchio, *Responsabilidade civil contratual*, Coleção Professor Agostinho Alvim, Coordenação Renan Lotufo, Saraiva, 2011, p. 96, e Otavio Luiz Rodrigues Junior, A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos, *Revista dos Tribunais*, v. 821, p. 80-98, 2004.

²⁶ Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, I, Forense, 2011, p. 442.

7. Dolo de ambas as partes

A regra do artigo 150 do Código Civil, que veda a pretensão de anulação do negócio ou de indenização, se ambas as partes procederam com dolo, não representa compensação ou neutralização do dolo dos negociantes, mas desprezo do Judiciário pelo clamor daqueles que atuam de modo torpe.²⁷

Vale observar, porém, que, aparentemente, se ambas as partes celebraram o negócio com propósito comum ilícito, o caso será de nulidade, tal como previsto no artigo 166, inciso III do Código Civil.

8. Anulabilidade do negócio celebrado mediante dolo

O art. 171, II, do CC inclui o dolo como causa de anulação do negócio. Enzo Roppo observa que, se a lei tutela aquele contratante que incide em erro, “por maioria de razão deve tutelar o contraente que tenha sido induzido em erro pelo comportamento enganador da parte contrária”.²⁸

A anulação, prossegue o autor, é a primeira consequência do dolo. A parte enganada pode desvincular-se do ajuste a que se submeteu. Os contratantes podem buscar satisfação de seus interesses individuais, mas não “a ponto de empregar a fraude ou o engano”²⁹.

9. Notas conclusivas

Como se procurou expor, o dolo é elemento apto a interferir e invalidar o negócio jurídico. O Código Civil faz prevalecer a vontade livre e consciente nos negócios jurídicos, de modo que a influência de terceiro estranho ao negócio também haverá de invalidá-lo, se o beneficiado tinha como conhecer a malícia com que ele agiu – o que prestigia a boa-fé e a conservação dos negócios.

É possível que o dolo seja comissivo ou omissivo, desde que seja havido como razão determinante da manifestação de vontade da vítima do embuste.

Finalmente, não se pode perder de vista que a boa-fé objetiva norteia os critérios de identificação do dolo, obrigando o intérprete a examinar a conduta dos contratantes com maior rigor, de modo a conduzi-la para um padrão ideal de comportamento, fundado na eticidade, na lealdade e na solidariedade exigidas pelo art. 3º, I, da Constituição Federal.

²⁷ Renan Lotufo, *Código Civil comentado*: parte geral (arts. 1º a 231), cit., v. 1, p. 410.

²⁸ Enzo Roppo, *O contrato*, Almedina, p. 1.988, p. 239.

²⁹ Enzo Roppo, *O contrato*, Almedina, p. 1.988, p. 240.