

**GUSTAVO TEPEDINO
RODRIGO DA GUIA SILVA
JOÃO QUINELATO**
C O O R D E N A D O R E S

— **20 ANOS DE** —
VIGÊNCIA DO
CÓDIGO CIVIL
NA LEGALIDADE
CONSTITUCIONAL

Ana Frazão • André Luiz Arnt Ramos • Antonella Marques Consentino • Antonio dos Reis Júnior • Arnaldo Wald • Caitlin Mulholland • Camila Helena Melchior Baptista de Oliveira • Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho • Carlos Eduardo Planovski Ruzyk • Carlos Nelson Konder • Carlos Santos de Oliveira • Caroline Somesom Tauk • Cíntia Muniz de Souza Konder • Danielle Tavares Peçanha • Eduardo Nunes de Souza • Fernanda Paes Leme • Guilherme Calmon Nogueira da Gama • Guilherme Valdetaro Mathias • Gustavo Tepedino • Hamid Balne • Heloisa Helena Barboza • Jeniffer Games da Silva • João Quinelato de Quelroz • José Fernando Simão • José Roberto de Castro Neves • Laís Bergstein • Laís Cavalcanti • Leonardo Heringer • Luis Felipe Salamão • Luís Roberto Barroso • Marcos Alcino de Azevedo Torres • Mariana Ribeiro Siqueira • Mariana Torres • Mario Viola • Marian de Moraes Marinho Jr. • Nelson Rosenvald • Paula Greco Bandeira • Paulo Lôbo • Pedro Gueiros • Rafael Viola • Roberta Mauro Medina Maia • Rodrigo da Guia Silva • Rose Melo Vencelau Meireles • Simone Cohn Dana • Thiago Ferrelra Cardoso Neves • Vitor Almeida

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

V789

20 Anos de Vigência do Código Civil na Legalidade Constitucional / coordenado por Gustavo Tepedino, Rodrigo da Guia Silva, João Quinelato. - Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024.

712 p. : 17cm x 24cm.

Inclui bibliografia e índice.

ISBN: 978-65-5515-920-2

I. Direito. 2. Direito civil. 3. Código Civil. I, Tepedino, Gustavo. II, Silva, Rodrigo da Guia. III, Quinelato, João.

IV. Título

2021-2578

CDD 347 CDU 347

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva – CRB-8/9410

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito civil 347

2. Direito civil 347

Espera-se que, imbuída dos mencionados propósitos, esta obra possa estimular a reflexão sobre os modos de enfrentamento dos desafios vivenciados pela comunidade civilista nacional. Com a palavra, enfim, o leitor!

Rio de Janeiro, inverno de 2023.

Gustavo Tepedino, Rodrigo da Guia Silva e João Quinelato

SUMÁRIO

PREFÁCIO	V
Luiz Edson Fachin.....	
APRESENTAÇÃO	VII
Gustavo Tepedino, Rodrigo da Guia Silva e João Quinelato.....	
PARTE I	
EXPERIÊNCIA RECENTE DA CODIFICAÇÃO DO DIREITO CIVIL NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	
A EVOLUÇÃO INTERPRETATIVA DA CODIFICAÇÃO CIVIL NA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL	3
Gustavo Tepedino.....	
A IGUALDADE DE REGIMES SUCESSÓRIOS ENTRE CÔNJUGES E COMPA- NHEIROS	29
Luís Roberto Barroso.....	
INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DA ORDEM JURÍDICA PRIVADA BRASILEIRA	51
Paulo Lôbo.....	
PARTE II	
TUTELA DA PERSONALIDADE	
SOB LENTES INDISCRETAS: O DIREITO À PRIVACIDADE E O USO DE CÂMERAS NOS IMÓVEIS EM PLATAFORMAS VIRTUAIS	67
Luis Felipe Salomão e Caroline Somesom Tauk.....	
A TUTELA JURÍDICA DOS DADOS DE PESSOAS FALECIDAS	81
Mario Viola e Leonardo Heringer.....	

RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA MENTAL OU INTELLECTUAL NO CÓDIGO CIVIL DE 2002: O DILEMA DA PROTEÇÃO Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida.....	95	ESPAÇO DE NORMATIVIDADE DO PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO FUNCIONAL DOS CONTRATOS Fernanda Paes Leme e Pedro Gueiros	277
A RESPONSABILIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA PSÍQUICA E/OU INTELLECTUAL Caitlin Mulholland	115	SINALAGMA EM CONTRATOS CONEXOS Laís Cavalcanti	295
PARTE III RELAÇÕES PATRIMONIAIS OBRIGACIONAIS		A CLÁUSULA PENAL COMO INSTRUMENTO DE ALOCAÇÃO DE RISCOS CONTRATUAIS E OS CRITÉRIOS PARA A INCIDÊNCIA DO ART. 413 DO CÓDIGO CIVIL Paula Greco Bandeira e Simone Cohn Dana.....	309
PERCURSO HISTÓRICO DA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NA EXPERIÊNCIA DA CODIFICAÇÃO CIVIL BRASILEIRA: NOTAS SOBRE AS ORIGENS DA REGRA DA SUBSIDIARIEDADE Rodrigo da Guia Silva.....	139	CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO CONCRETA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL EM HIPÓTESES DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL Mariana Ribeiro Siqueira	325
REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS NO CÓDIGO CIVIL José Roberto de Castro Neves	157	O ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL COMO CRITÉRIO DE AFERIÇÃO DA RESOLUÇÃO CONTRATUAL ABUSIVA SOB A ÓTICA DA LEGALIDADE CONSTITUCIONAL Camila Helena Melchior Baptista de Oliveira	345
A INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE ADESÃO NO CÓDIGO CIVIL Antonella Marques Consentino.....	181	NOTAS SOBRE O CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM PREÇO ABERTO À LUZ DO ARTIGO 488 DO CÓDIGO CIVIL Jeniffer Gomes da Silva.....	357
DEVER DE INFORMAR E ÔNUS DE SE INFORMAR SOB PERSPECTIVA FUNCIONAL: PRIMEIRAS IMPRESSÕES Carlos Nelson Konder e Cíntia Muniz de Souza Konder	199	REVOGAÇÃO DA DOAÇÃO Hamid Bdine.....	371
INVALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002: PROBLEMAS SELECIONADOS Eduardo Nunes de Souza.....	209	PRINCÍPIO INDENITÁRIO NOS SEGUROS DE DANOS – DO RECONHECIMENTO À EFETIVIDADE: UMA LONGA JORNADA Guilherme Valdetaro Mathias	383
O ERRO: ALGUMAS QUESTÕES Marlan de Moares Marinho Jr.	237	PARTE IV RESPONSABILIDADE CIVIL E REMÉDIOS AOS DANOS INJUSTOS	
O ABUSO DO DIREITO POTESTATIVO Thiago Ferreira Cardoso Neves	255	CLÁUSULA GERAL DO RISCO DA ATIVIDADE: DUAS DÉCADAS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 927 DO CÓDIGO CIVIL Carlos Edison do Rêgo Montelro Filho e Nelson Rosenvald	397

DEVER DE INFORMAR E ÔNUS DE SE INFORMAR SOB PERSPECTIVA FUNCIONAL: PRIMEIRAS IMPRESSÕES

Carlos Nelson Konder

Doutor e Mestre em direito civil pela UERJ. Especialista em direito civil pela Universidade de Camerino (Itália). Professor Titular do Departamento de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Advogado.

Cíntia Muniz de Souza Konder

Doutora em direito civil pela UERJ. Mestre em direito e sociologia pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Professora do Departamento de Direito Civil da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e do Ibmec. Professora dos cursos de Pós-graduação *lato sensu* da UERJ e da PUC-Rio. Advogada.

Sumário: 1. Introdução – 2. O papel da informação na contratação – 3. O dever de informar – 4. O ônus de se informar – 5. Considerações finais – Referências.

1. INTRODUÇÃO

Um dos julgados mais conhecidos da jurisprudência estadunidense é *Liebeck v. McDonald's Restaurants*: a senhora de 79 anos que derrubou café no próprio colo ao apoiar o copo entre as pernas enquanto dirigia e conseguiu a condenação judicial da rede de lanchonetes a quase três milhões de dólares pelas queimaduras de terceiro grau que sofreu na região pélvica, sob o fundamento de que o café era vendido excessivamente quente (mais de 80°C), sem a devida informação do risco que ele trazia.¹ O julgado, entre outros da década de 1990, costuma ser usado para ilustrar os debates sobre até onde vai o *dever de informar*.

Com efeito, é comum encontrar nesses debates uma visão polarizada, que se pauta exclusivamente pela avaliação do desequilíbrio entre as partes. Assim, em relações desequilibradas, o dever de informar alcançaria seu máximo, chegando ao extremo de quase infantilizar o contratante em posição de inferioridade. De outro lado, em relações paritárias, caberia a cada parte buscar suas próprias informações, em uma antagonista disputa pelo melhor exercício da autonomia negocial. Essa perspectiva, todavia, parece desprezar a complexidade das circunstâncias e interesses que podem estar em jogo.

1. GAM, Elizabeth. *Stella Liebeck vs. McDonald's Restaurants*. Disponível em: https://h2o.law.harvard.edu/text_blobs/30812. Acesso em: 25 maio 2023. O caso é analisado em detalhes por MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 229-232.

A hipótese do presente artigo, portanto, é que o desequilíbrio econômico entre as partes é relevante, mas não é o único elemento a ser levado em conta pelo intérprete na determinação do dever de informar. Assim, pretende-se destacar, de modo geral e introdutório, que, mesmo em relações desiguais, incumbe à parte mais fraca algum *onus de se informar*, da mesma forma que, em relações paritárias, a boa-fé também incide para impor aos contratantes, em alguma medida, o dever de informar.

2. O PAPEL DA INFORMAÇÃO NA CONTRATAÇÃO

O desenvolvimento das tecnologias de comunicação e transmissão de dados levou a contemporaneidade a ser significativamente referida por "sociedade da informação"; a informação tornou-se bem jurídico fundamental, de significativo valor econômico, na medida de sua disponibilidade e do interesse dos sujeitos em obtê-la. Como descreve Perlingieri:

A relevância econômica e jurídica da informação está ligada principalmente à sua disponibilidade em determinado lugar ou em determinado momento; sob este aspecto, a informação não é um bem consumível, ainda que se trate de uma informação conhecida: a sua relevância depende do sujeito que tem interesse em obtê-la e das circunstâncias.³

No ambiente negocial, a informação é decisiva para a contratação: decidir se, quando, como e o que contratar depende, essencialmente, das informações a que os contratantes têm acesso.⁴ O livre exercício da autonomia negocial, com a escolha dos efeitos jurídicos que se pretende produzir, constrói-se a partir do conjunto de informações a que o negociante tem acesso para exercer, de forma plena, sua liberdade contratual. Nesse sentido, pode-se afirmar que, somente com o conhecimento das informações adequadas, há, efetivamente, uma decisão livre.⁵

Entretanto, na realidade social o acesso à informação não está distribuído de forma universal e igualitária. Ainda mais frequente que as disparidades econômicas entre contratantes, encontram-se as assimetrias informativas. Diante disso, assim como o ordenamento interviém em relações economicamente desequilibradas para restabelecer, normativamente, algum equilíbrio, também diante de assimetrias informativas é comum encontrar disposições normativas que impõem o compartilhamento de infor-

mações entre negociantes. A lógica é assegurar condições mínimas para um efetivo e genuíno exercício da liberdade contratual.

Dessa forma, nas relações mais significativamente desequilibradas, é comum encontrar a determinação expressa e enfática de que a parte com maior acesso às informações deve compartilhá-las com a outra, para viabilizar um contrato efetivamente merecedor de ser compartilhado. Exemplificativamente, nas relações de consumo, o acesso à informação é reputado "direito fundamental",⁶ um instrumento de igualdade e equilíbrio⁷ e fundamento para o "pleno exercício da cidadania".⁸

Entretanto, ainda é comum encontrar a visão binária de que, fora das relações de consumo, persistiria o *caveat emptor*, impondo a cada contratante os efeitos de sua limitação de acesso à informação. A incidência da boa-fé nas relações paritárias, todavia, pode ensejar a intervenção do ordenamento no sentido de impor o compartilhamento de informações relevantes para a contratação também em relações economicamente equilibradas.

Dessa forma, em lugar da polarização entre um suposto *caveat prorelior* nas relações de consumo, que levaria o fornecedor de serviços a ter que informar tudo e despesse o consumidor de qualquer responsabilidade por se informar e um regime que ignora que, mesmo nas relações paritárias pode haver injustificada assimetria informacional, cumpre buscar um sistema mais sensível e complexo para o compartilhamento de informações. Trata-se de reconhecer que, em qualquer relação negocial, há uma composição entre duas situações subjetivas relativas ao compartilhamento de informações – o dever de informar e o *onus de se informar* – que podem se estabelecer somente sob perspectiva funcional e à luz do caso concreto, como se passa a expor.

3. O DEVER DE INFORMAR

O dever de informar é, provavelmente, o corolário mais popular do princípio da boa-fé. Uma relação contratual cooperativa, transparente e leal pressupõe o compartilhamento das informações necessárias à adequada persecução daquele fim inimum que une os contratantes. Daí o protagonismo da informação entre aqueles deveres de conduta decorrentes do princípio da boa-fé, comumente reputados laterais ou instrumentais. Com efeito, o dever de informar parece exsurgir dos diversos tipos de relação, paritárias ou desequilibradas, e atingir os variados tipos de contratantes.

2. PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 966.

3. Nesse sentido, Claudia Lima Marques, "Na Alemanha, já se considera a autonomia de um direito da informação como ramo transversal do novo direito privado consuetudinizado. Como ensina Michael Kleopfer, intérprete de alto nível, transversal e multilacetado do direito privado. Informação é, ao mesmo tempo, um estado subjetivo; é o saber ou não saber; informação é um processo interativo, que se detorna na normalidade de comunicação (terceira comun.); informação é um conteúdo, são os dados, saberes, conhecimentos, imagens, sons, formas, palavras, símbolos ou (in)formações organizadas, e – acima de tudo – informação é um direito" (MARCQUES, Claudia Lima. *Préface*. In: BARROSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 10-11).

4. Nesse sentido, Christoph Fabian afirma: "O conhecimento é, em muitas situações, o fundamento para uma decisão livre" (FAHIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 157).

5. Lobo, Paulo. A informação como direito fundamental do consumidor. *Jus.com.br*, 2001, p. 1. Disponível em: <https://pgo.jurim.knu.br/>. Acesso em: 17 dez. 2017.

6. CAVALLERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 88.

7. BARROSA, Fernanda Nunes. *Informação: direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 43. "Sob o aspecto constitucional, a proteção do consumidor relativamente à informação parece encontrar fundamento também no pleno exercício da cidadania, pois na sociedade atual, massificada e globalizada, somente um indivíduo bem informado é capaz de exercer os diversos papéis que lhe são reservados na convivência social, entre os quais destacamos, neste estudo, o de consumidor".

No âmbito das relações de consumo, a caracterização de "informações insuficientes ou inadequadas sobre [...] utilização e riscos" foi equiparada por lei a defeito do produto ou do serviço ofertado.⁸ Entretanto, mesmo em relações paritárias, como entre grandes sociedades empresárias, é frequente encontrar espaço para o dever de informar, especialmente quando elas não atuam no mesmo setor de atividade.

Ou seja, ainda que não haja disparidade de poder econômico, pode haver *assimetria informacional*, já que cada uma entra em negociação com conhecimento técnico e experiência sobre seu próprio campo de domínio, mas muitas vezes sem expertise sobre o setor de atividade ou sem informações que sejam de acesso exclusivo de sua contraparte. Ainda: em relações dispareas, o dever de informar recai igualmente sobre a parte mais fraca, como se pode ilustrar pelo consumidor que pretende obtenção de crédito, cobertura de seguro ou tratamento médico, impondo-lhe informar até mesmo circunstâncias pessoais que, não albergadas pela proteção da privacidade, sejam necessárias para a adequada prestação contratual e não sejam acessíveis pela outra parte.⁹

O desequilíbrio entre as partes pode, todavia, interferir na *forma* de adimplir o dever de informar – *como se deve informar*. Com efeito, em relações desequilibradas, especialmente aquelas que tragam efeitos existenciais, exige-se da parte mais forte especial cuidado na satisfação do dever de informar. Fala-se, particularmente na seara médica, que o consentimento informado pressupõe um processo dialógico, esclarecendo dúvidas e utilizando linguagem adequada.¹⁰

Mesmo em relações paritárias, embora não se justifique qualquer postura paternalista e seja conveniente a utilização de linguagem técnica e objetiva, isso não dispensa o dever de transmitir informações de forma clara e inteligível. A forma acaba por atingir o objeto do dever de informar, lembrando a máxima que "o excesso de informação mata a própria informação".¹¹ Assim, o excesso de informação, impondo à outra parte o trabalho de selecionar o que é relevante, leva à "saturação do canal", consistindo também em descumprimento do dever de informar.¹² Em síntese, pela forma inadequada de

transmissão, considera-se violado o dever de informar não somente pela informação insuficiente e deficiente, mas também a informação excessiva.¹³

O *objeto* do dever de informar – *o que deve ser informado* – é limitado, em primeiro lugar, pela *função* perseguida pelo contrato. A imposição do dever de informar é resultado de uma intervenção heterônoma do ordenamento, com o objetivo de equalizar a assimetria informacional entre os contratados, alocando o dever de compartilhar dados necessários a uma cooperativa e leal celebração e execução do negócio. Portanto, sob perspectiva funcional, não será necessário fornecer informações que não sejam instrumentais à síntese dos efeitos que o contrato visa a produzir.

O dever de informar não é absoluto, nem se pode permitir que seja invocado sob pretensões ardilosas. Naturalmente, não se espera que as partes compartilhem informações que lhes são estratégicas e que se referem a posições legítimas de vantagem.¹⁴ Somente devem ser compartilhadas aquelas informações que são necessárias para a adequada persecução da função que objetivamente o negócio almeja. Ou seja, devem ser divididos aqueles dados que servem de pressuposto à adequada composição e execução dos aspectos essenciais do contrato a ser firmado. Na ilustração de Tededino e Schreiber:

Estes deveres anexos, todavia, não incidem de forma ilimitada. Seria absurdo supor que a boa-fé objetiva classe, por exemplo, um dever de informação apto a exigir de cada contratante esclarecimentos acerca de todos os aspectos da sua atividade econômica ou de sua vida privada. Assim, se é certo que o vendedor de um automóvel tem o dever – imposto pela boa-fé objetiva – de informar o comprador acerca dos defeitos do veículo não tem, por certo, o dever de prestar ao comprador esclarecimentos sobre sua preferência paritária, sua vida familiar ou seus hábitos cotidianos. Um dever de informação assim concebido mostrar-se-ia não apenas exagerado, mas também irreal, porque seu cumprimento, seria, na prática, impossível tendo em vista a amplitude do campo de informações. Faz-se necessário, portanto, identificar o critério que determina os limites do dever de informação e dos demais deveres anexos, sob pena de inviabilizar a própria aplicação da cláusula geral de boa-fé.¹⁵

Nesse sentido, a doutrina vem enumerando elementos pertinentes para a identificação do alcance do dever de informar. Assim, em primeiro lugar, o dever de informar está adstrito à sua utilidade para a persecução da função do negócio. A informação deve ser *pertinente*.¹⁶ Assim, ele não abarca informações que não se relacionam estritamente aos efeitos do contrato. Dessa forma, o dever de informar não pode servir de pretexto

8. CDC, arts. 12, caput, e 14, caput.

9. Sobre o dever de informar do tomador de crédito, KONDER, Cíntia Muniz de Souza. A adequação da informação na concessão de crédito. *Revista de direito do consumidor*, v. 136, São Paulo, 2021, p. 108-111. Sobre o dever de informar do paciente, v. PEREIRA, Paula Moura. Transcenação de Lemas. *Relatório médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 72.

10. Consentimento livre e esclarecido pode ser conceituado como "a ausência, livre de vícios, do paciente, após exploração completa e portermorizada sobre a intervenção médica, incluindo sua natureza, objetivos, métodos, duração, justificativa, possíveis males, riscos e benefícios, incluindo alternativas existentes e nível de confiabilidade dos dados, assim como de sua liberdade total para recusar ou interromper o procedimento em qualquer momento; tendo o profissional a obrigação de informar em linguagem adequada (não técnica) para que de a compreender" (KONDER, Carlos Nelson. O consentimento no Biodireito: Os casos dos transexuais e dos transnabes. *Revista trimestral de direito civil*, Rio de Janeiro, v. 15, p. 61, 2003). Sobre a aplicação do consentimento informado às relações bancárias, KONDER, Cíntia Muniz de Souza. A adequação da informação na concessão de crédito. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 136, p. 96, 2021.

11. KONDER, Cíntia Muniz de Souza. A adequação da informação na concessão de crédito. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 136, p. 96, 2021.

12. TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O princípio da boa-fé no direito civil. *Coleção: Alameda*, 2020, p. 262.

13. TOMASETTI JUNIOR, Alcides. O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais para o consumo. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, n. 4, p. 52-90, 1992, recurso eletrônico.

14. TEDDINO, Gustavo, e SCHREIBER, Anderson. Os efeitos da Constituição em relação à cláusula da boa-fé no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 23, p. 148, 2003.

15. TEDDINO, Gustavo, e SCHREIBER, Anderson. Os efeitos da Constituição em relação à cláusula da boa-fé no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 23, p. 146, 2003.

16. PADRERA, Vera Maria Jacob de. Informar ou não informar nos contratos, eis a questão! In: FRADEVEIRA, Vera; MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *Estudos de direito privado e processual civil: em homenagem a Clóvis do Couto e Silva*. São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 239; MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 593; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. *Coleção: Alameda*, 2020, p. 259.

para a outra parte pretender obter informações estratégicas que não digam respeito adequada celebração e execução do negócio.

Por outro lado, a informação não pode estar abarcada por dever de sigilo ou confidencialidade,¹⁷ ou pelo alcance do direito à privacidade.¹⁸ Por vezes, mesmo informações que poderiam ser pertinentes ao negócio não devem ser partilhadas, porque o contratante não pode ser levado a violar dever jurídico preexistente.

O elemento principal na delimitação do alcance do dever de informar, no entanto, parece residir em não abranger informações que já estão – ou deveriam estar – ao alcance da outra parte. Com efeito, em qualquer relação deve-se partir do pressuposto de que parte que está contratando já tem acesso a algumas informações, não podendo servir o dever de informar para suprir sua desidia. Mesmo em relações de consumo, reconhece-se que o dever de informar não pode desprezar o fato de que o consumidor tem acesso a informações que já integram o senso comum, além daquelas sobre as quais, em concreto, for possível verificar que aquele consumidor já tem experiência.¹⁹ Nas relações paritárias, ainda mais, as informações a serem fornecidas adstringem-se àquelas que a contraparte não poderia ou não deveria saber. Na ponderação desse limite encontra-se, justamente, o chamado *ônus de se informar*.

4. O ÔNUS DE SE INFORMAR

A imposição do dever de compartilhar as informações necessárias para a adequada execução do objeto do contrato e o atendimento dos interesses por ele abrangidos não pode importar a adoção de um sistema paternalista, em que o ordenamento desconsidera o espaço de autonomia dos contratantes e, conseqüentemente, de autorresponsabilidade. Com efeito, a doutrina vem alertando sobre os perigos de uma visão romântica de incidência do princípio da boa-fé, que não pode servir a eliminar eventuais antagonismos entre os contratantes ou a afastar posições legítimas de vantagem, especialmente importantes nas relações paritárias.²⁰ Darnesma forma, destaca-se o pernicioso processo de vitimização, muitas vezes associado a demandas frívolas que acabam por reduzir o valor das indenizações efetivamente relevantes.²¹

Nesse sentido, vem se destacando a existência de um dever²² ou, mais propriamente, um *ônus de se informar*²³ ou ônus de autoinformação.²⁴ Cumprido ao contratante o exercício da diligência razoável, compatível com o *standard* de conduta esperado da atividade que realiza. Desse modo, deixando de buscar a informação acessível, não pode pretender liberar-se dos efeitos do negócio, muito menos responsabilizar a outra parte por omissão dolosa ou descumprimento do dever de informar. Não se informando, o contratante assume o risco e arca com as consequências desvantajosas do desconhecimento daqueles dados. Exemplo ilustrativo é dado por Christoph Fabian, ao destacar o art. 46 do CDC, que determina que não será vinculante o contrato quando o consumidor não tiver acesso ao seu conteúdo, ou for redigido de forma a dificultar sua compreensão: “dever em questão, entretanto, adstringe-se ao acesso e clareza ao conteúdo, “cabendo ao consumidor ler o conteúdo ou se informar.”²⁵

No âmbito de relações paritárias, o ônus de se informar ganha ainda maior protagonismo, mas sempre ponderando-se com a necessidade de compartilhamento das informações necessárias à adequada celebração e execução do contrato. Para evitar insegurança, é comum em relações empresariais que as próprias partes regulem esse limite entre o dever de informar e o ônus de se informar, com o ocorre nas operações de aquisições societárias por meio de cláusulas de declarações e garantias, que regulam a extensão da *due diligence* a ser levada a cabo pelo adquirente, já que o alienante assevera certas condições da sociedade alienada.²⁶

Se meu filho cai na rua, a culpa é da cidade, que não fez as calçadas planas e suficientes; se cortio o dedo cortando a grama, a culpa é do fabricante de cortadores de grama. [...] Se não sou feliz hoje, a culpa é dos meus pais no passado, de minha sociedade no presente: eles não fizeram o necessário para o meu desenvolvimento. A única lição que posso ler é saber se pura obter a reparação me volto para um advogado ou para um psicoterapeuta, mas, nos dois casos, sou uma pura vítima e minha responsabilidade não é levada em conta.” (TODOROV, Tereza, *Ontogenia desnaturalizada*. Rio de Janeiro: Record, 1999, p. 225, apud MORAES, Maria Célia Bordin de. Uma aplicação do princípio da liberdade. Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 204).

22. FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 158; ERSIANT, Fernanda Valle. *Dever de informar versus dever de manter-se informado: a boa-fé nos contratos*. *Civiltática.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, p. 1-16, 2018; FRADERA, Vera Maria Jacob de. *Informar ou não informar nos contratos: eis a questão!*. In: FRADERA, Vera; MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *Estudos de direito privado e processual civil em homenagem a Clóvis do Couto e Silva*. São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 236.

23. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 590-591; TEPEJINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Gama. *Dever de informar e ônus de se informar: a boa-fé objetiva como via de mão dupla*. *Migalhas*, 09 Jun. 2020. Disponível em: lvjpidh.com. Acesso em: 24 maio 2023; BUCCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Compra e venda de participações societárias de controle*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 343; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2020, p. 264.

24. GREZZANA, Giacomo. *A cláusula de declarações e garantias em alienação e participação societária*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 255; BENETTI, Giovana. *Dolo no direito civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 232.

25. FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 160.

26. Sobre o tema, v. GREZZANA, Giacomo. *A cláusula de declarações e garantias em alienação e participação societária*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2019, *passim*; e SANTOS, Deborah Pereira Pina dos. *LOPES, Marília*. Notas sobre a responsabilidade contratual do alienante pela violação das cláusulas de declarações e garantias nos contratos de alienação de participação societária representativa de controle. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 24, p. 241-260, abr./jun. 2020.

17. FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 162-163; MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 592.

18. FRADERA, Vera Maria Jacob de. *Informar ou não informar nos contratos: eis a questão!*. In: FRADERA, Vera; MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *Estudos de direito privado e processual civil em homenagem a Clóvis do Couto e Silva*. São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 242; FILLIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 161-162.

19. Nesse sentido, adirma Christoph Fabian: “O critério do conhecimento vale da mesma maneira no direito do consumidor. Como particularidade há o fato de o consumidor ser compreendido como leigo. Assim, um não-conhecimento e suposto. Mas o fabricante não precisa informar quando o consumidor individual, em concreto, sabe e compreende o perigo concreto do produto” (FILLIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 157-158).

20. TEPEJINO, Gustavo; e SCHREIBER, Anderson. *Omissão da Constituição em relação à cláusula da boa-fé no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 23, p. 149, 2003.

21. O ponto é ressaltado por Maria Célia Bordin de Moraes, que cita o relato de Tereza Todorov sobre a sociedade americana: “Aqui podemos sempre procurar a responsabilidade dos outros por aquilo que não vai bem na vida”.

Deve-se ter atenção, pois, em virtude da incidência do princípio da boa-fé, não é possível que o ônus de se informar degenerate em um *ônus de desconfiar*. Se uma informação é efetivamente fornecida por uma das partes, não cabe à contraparte verificá-la, recorrendo a outras fontes quando possível. O princípio da boa-fé, como norma jurídica, serve a impor um ambiente de confiança, necessário para reduzir os custos de transação dos negócios. Dessa forma, entender que cabe ao contratante duvidar do que lhe foi assegurado pela contraparte e proceder à investigação também sobre o que lhe foi dito, como se devesse desconfiar de estar sendo enganado, é postura hermenêutica que não encontra guarida em nosso direito. Destaca, nesse sentido, Judith Martins-Costa,

não há *dever de não confiar*, o que seria tanto disfuncional e contrário à boa-fé quanto verdadeiramente impraticável, tendo em vista a acenuada (e, em última análise, intransponível) assimetria de informações que inexoravelmente permeia variadíssima gama de relações jurídicas, não apenas as relações de consumo. Não por outra razão, tal exigência inexistiu em nosso Ordenamento jurídico: a qual, contrário, impõe o dever de agir conforme a boa-fé nas tratativas contratuais e tutela as expectativas legítimas criadas no *alter* durante o período pré-negocial.²⁷

Em síntese, a atuação relevante, porém limitada do ônus de se informar não pode recair nem para o exagero que inviabiliza o ambiente negocial de confiança, tutelado pela boa-fé, nem para a insignificância que exacerba o paternalismo e esvazia a legítima atuação da autonomia negocial. O adequado equilíbrio não se pode estabelecer *a priori*, apenas com base na paridade ou desequilíbrio econômico da relação, pois depende de abordagem funcional, isto é, de avaliação dos efeitos concretamente perseguidos pelo negócio, bem como da composição de interesses existente entre as partes.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acesso à informação útil e fidedigna sempre foi pressuposto para uma contratação adequada. Entretanto, nas últimas décadas, a explosão de informações alçou esse acesso a uma posição de protagonismo no processo de negociação. Em um mundo repleto de dados, a informação clara, objetiva e confiável vira condição fundamental para o exercício legítimo da liberdade contratual.

Conjuga-se com esse movimento a importância assumida pelo princípio da boa-fé que impõe às partes comportamento colaborativo e leal, de modo a criar um ambiente de negócios que proteja a legítima confiança. Dessa forma, o ordenamento passa a intervir de forma heterônoma, para impor o compartilhamento de informações que se reputam necessárias para a adequada celebração e execução dos contratos.

Essa intervenção, todavia, deve dar-se de forma delicada e equilibrada, de modo a não produzir antagonismos nem paternalismos. Por conta disso, verificou-se que em qualquer negócio, seja envolvido relações paritárias ou desequilibradas, combinam-se e contrapõem-se duas posições jurídicas: o dever de informar e o ônus de se informar.

O desequilíbrio entre as partes interfere com o objeto, forma e alcance do dever de informar, bem como influi na extensão do ônus de se informar, mas não deve ser entendido como o fator decisivo nessa ponderação. Com efeito, mesmo em relações desequilibradas à parte mais fraca incumbe também algum ônus de se informar, bem como em relações paritárias haverá para ambas dever de compartilhar informações. Assim, ao lado do desequilíbrio, outros elementos devem ser levados em conta para, sob perspectiva funcional e concreta, identificar em cada caso a adequada ponderação sob perspectiva funcional e concreta, identificar em cada caso a adequada ponderação entre o dever de informar e o ônus de se informar.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação, direito e dever nas relações de consumo*. São Paulo: Ed. RT, 2008.
- BENNETT, Giovana. *Dolo no direito civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.
- BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Compra e venda de participações societárias de controle*. São Paulo: Quartier Latin, 2018.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- ESIANI, Fernanda Valle. Dever de informar versus dever de manter-se informado: a boa-fé nos contratos. *Civiltica.com*, a. 7, n. 1, p. 1-16. Rio de Janeiro, 2018.
- PABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- RADEIRA, Vêra Maria Jacob de. Informar ou não informar nos contratos, eis a questão! In: RADEIRA, Vêra; MARTINS-COSTA, Judith (Org.). *Estudos de direito privado e processual civil: em homenagem a Cláudia do Couto e Silva*. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- GAM, Elizabeth. *Stella Liebeck vs. McDonald's Restaurants*. Disponível em: https://h2o.law.harvard.edu/text_blocks/30812. Acesso em: 25 maio 2023.
- CHEZZANA, Giacomo. *A cláusula de declarações e garantias em alienação e participação societária*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.
- KONDER, Carlos Nelson. O consentimento no Biodireito: Os casos dos transexuais e dos wannabes. *Revista trimestral de direito civil*. Rio de Janeiro, v. 15, p. 41-71, 2003.
- KONDER, Cintia Muniz de Souza. A adequação da informação na concessão de crédito. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, v. 136, p. 91-117, 2021.
- LÔBO, Paulo. A informação como direito fundamental do consumidor. *Jus.com.br*, 2001, p. 1. Disponível em: <https://goo.gl/mLKmT1>. Acesso em: 24 maio 2023.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. *Relação médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- SANTOS, Deborah Pereira Pinto dos; LOPES, Marlita. Notas sobre a responsabilidade contratual do alienante pela violação das cláusulas de declarações e garantias nos contratos de alienação de participação societária representativa de controle. *Revista Brasileira de direito civil – RBD/Civil*. Belo Horizonte, v. 24, p. 241-260, abr./jun. 2020.

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

- TEPEDINO, Gustavo; e SCHREIBER, Anderson. Os efeitos da Constituição em relação à cláusula da boa-fé no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 23, p. 139-151, 2003.
- TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Dever de informar e ônus de se informar: a boa-fé objetiva como via de mão dupla. *Migalhas*, 09 jun. 2020. Disponível em: t.ly/PDIh. Acesso em: 24 maio 2023.
- TOMASETTI JUNIOR, Alcides. O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação nas declarações negociais para o consumo. *Revista de direito do consumidor*, São Paulo, n. 4, p. 52-90, 1992.
- TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2020.

INVALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002: PROBLEMAS SELECIONADOS

Eduardo Nunes de Souza

Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor associado de Direito Civil da Faculdade de Direito da UERJ e professor permanente dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Civil do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ.

Sumário: 1. Introdução: algumas mudanças e poucos avanços no tratamento da invalidade negocial pelo Código Civil de 2002 – 2. Um problema central: o tratamento da (ir)retroatividade da invalidade pelo art. 182 do Código Civil – 3. Um problema originário: o controverso regime da simulação no Código Civil de 2002 – 4. Um problema superveniente: a (in)validade dos atos praticados por pessoas com deficiência intelectual ou psíquica – 5. Síntese conclusiva – Referências.

1. INTRODUÇÃO: ALGUMAS MUDANÇAS E POUCOS AVANÇOS NO TRATAMENTO DA INVALIDADE NEGOCIAL PELO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Ultrapassado o marco dos primeiros vinte anos de vigência do Código Civil de 2002, o momento parece ser propício para um natural balanço da experiência acumulada em sua interpretação e aplicação e dos impactos que seu advento provocou sobre a ordem jurídica brasileira. Em geral, uma efeméride desse jaez costuma convidar o intérprete a rever as repercussões da lei, por um lado, com olhos menos críticos que aqueles que resistiram aos problemas iniciais, e, de outra parte, com ânimo menos condescendente do que aquele decorrente do encantamento pela novidade. No caso do Código Civil de 2002, porém, parece particularmente difícil desvencilhar-se da primeira das tendências, mesmo nesta privilegiada posição temporal, – seja porque todos os prognósticos negativos formulados acerca da codificação ao tempo de sua promulgação¹ lamentavelmente se confirmaram, seja porque o diploma, conhecido pela velhice inata a ele proporcionada por seu antigo e antiquado projeto, pouco permitiu que se encontrassem nele novidades minimamente encantadoras.

Não se ignoram, é certo, as inovações apresentadas à ordem jurídica da época pelo Código Civil de 2002. Restringida a análise apenas à Parte Geral, seria preciso mencionar, em primeiro lugar, o novo critério étário para a maioria civil previsto pelo art. 5º, *caput*. A boa-fé objetiva foi prevista duplamente, tanto como critério hermenêutico das declarações de vontade no art. 113 (recentemente reformado de

1. Ilustrativamente, cf. TEPEDINO, Gustavo. O Novo Código Civil: duro golpe na recente experiência constitucional brasileira. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Padma, v. 7, 2001.