

CARACTERIZAÇÃO DO DOLO ENQUANTO VÍCIO DO CONSENTIMENTO

1. Introdução e delimitação do tema

Pela sistemática do Código Civil Brasileiro*, ato jurídico é o ato lícito da vontade humana capaz de gerar efeitos na órbita do direito. Ou, nas palavras de Vicente Raó, “consiste o ato jurídico na declaração dispositiva e preceptiva da vontade autônoma do agente, dirigida direta e imediatamente à consecução dos resultados práticos, individuais e sociais, produzidos pelos efeitos que o ordenamento lhe confere”.*

Por vezes, os atos jurídicos apresentam-se maculados por defeitos capazes de infirmá-los. Tais defeitos podem ser separados, por apresentarem naturezas distintas, em vícios do consentimento e em vícios sociais. Os primeiros afetam a vontade, sendo caracterizados pela disparidade verificada entre o íntimo querer do agente e a declaração volitiva. Erro, dolo e coação são suas espécies. Já nos vícios sociais, o consentimento apresenta-se livre e consciente, porém com a finalidade de prejudicar terceiros. Constituem tais vícios a fraude contra credores e a simulação. Tanto os vícios do consentimento como os vícios sociais podem levar à anulação do negócio defeituoso, conforme regra do art. 147, II, do Código Civil.

O objetivo desse breve estudo é analisar a caracterização do dolo como vício do consentimento diante do ordenamento jurídico pátrio, bem como detectar quais os parâmetros e critérios que influem nessa caracterização.

No intuito de se expandir a abrangência desse estudo, acobertar-se-á a caracterização do dolo nas relações de consumo, já que estas passaram a constituir, após a publicação do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), um microsistema jurídico apartado do Código Civil e, portanto, sujeito a normas e princípios próprios. Para tanto, é dedicado um item específico para a averiguação singela das peculiaridades do dolo nessas relações que estão imensuravelmente presentes no cotidiano jurídico

2. Conceito de dolo

Podemos definir dolo, no âmbito dos vícios do consentimento, como o artifício, a astúcia, a maquinação, de que alguém se serve para enganar o outro e obrigá-lo a praticar uma ação que sem isso não praticaria* (NC95). Há ainda a clássica definição de Clóvis Beviláqua: “dolo é o artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à prática de um ato, que o prejudica, e aproveita ao autor do dolo ou a terceiro”. (sr apud).

É cediço que no campo das obrigações, assim com nas relações jurídicas em geral, impõe-se a boa-fé como princípio inexorável. Assim, desnecessário dizer que o dever de dizer a verdade é genérico, atingindo

inelutavelmente os contratantes. O uso de ardid e de falácias para influenciar a declaração de vontade emitida por uma pessoa a fim de com isso beneficiar-se da torpeza encontra reação do ordenamento jurídico, que considera o ato derivado da vontade viciada passível de anulação.

Importante se faz a diferenciação de erro e dolo, já que algumas sutilezas daí podem ser vislumbradas. De fato, tanto o erro quanto o dolo apresentam-se como defeitos do querer, em que o íntimo desejo do agente se dissocia da externalização da vontade, ou seja, da declaração. A vontade, elemento fundamental do ato jurídico, manifesta-se inconsciente da realidade que, se conhecida, levaria a declaração diversa. Em ambos os defeitos há um engano do agente. Ocorre que no erro, o engano do agente é espontâneo, surgindo em seu espírito sem a influência intencional da outra parte. Aquele que erra, tendo sua vontade viciada, o faz sozinho. Já no dolo, o engano é provocado, ou seja, o agente é induzido à erro pelo emprego de meios falaciosos da outra parte. No erro a idéia falsa é do agente; no dolo, é uma elaboração da malícia alheia* (nc 98).

Conquanto se aproximem erro e dolo por ambos se basearem na falsa idéia da realidade pelo agente, há inegáveis vantagens na distinção dos dois vícios. A prova do erro, no mais das vezes, se mostra de difícil produção, de modo que a vítima poderá caracterizá-lo demonstrando o artifício doloso a que o outro contratante recorreu para se beneficiar* (Planiol apud sr). Além disso, o dolo é mais profundo e tem eficácia mais ampla sofre a eficácia do negócio jurídico* (cf Washington). O erro sem o dolo só vicia os negócios jurídicos naqueles casos restritos a que a lei se refere. O dolo, por seu turno, contaminará sempre os atos jurídicos, desde que seja determinante deles.

Já a diferenciação entre dolo e coação se dá de forma bem mais nítida. Realmente, na coação a vontade do agente não é livre, porque é manifestada sob pressão de um temor, que lhe retira a liberdade de querer. Já no dolo, como se viu, a vontade do agente manifesta-se livremente, embora obtida por artifício malicioso ou manobra fraudulenta.

O dolo em si, pode ser diferenciado em dolo por comissão e dolo por omissão. Esse último caracteriza-se somente nos atos bilaterais onde um dos contratantes silencia intencionalmente sobre circunstância que se conhecida da outra parte a faria desistir do negócio. Infringe-se um dever de agir: o de dizer a verdade.

3. Caracterização do dolo

Já definimos o dolo, defeito do consentimento, assim como já analisamos sucintamente suas diferenciações com os outros vícios de sua espécie. Cumpre-nos, agora, caracterizar o dolo enquanto vício do consentimento, ou seja, identificar as características que a lei impõe ao dolo para que possa ter a força de anular o ato viciado.

De fato, não basta o emprego de meio ardiloso e fraudulento para se enganar alguém visando um proveito próprio ou de terceiro para que se tenha como caracterizado o dolo enquanto vício da vontade. A mera constatação da ocorrência dessa atitude não é suficiente para autorizar a declaração de ineficácia do ato que nasceu atrelado à essa circunstância.

Primeiramente, o dolo há que ser a causa determinante do ato, sendo que em sua ausência, o negócio não se concluiria. Denomina-se dolo principal ou causam dans. Contraopondo-se a ele, temos o dolo incidental ou acidental, que é aquele que se inexistisse não influiria na conclusão do ato, embora o mesmo pudesse ser praticado de modo diverso do que foi diante do vício.

O dolo principal constitui vício do consentimento, capaz portanto de anular o ato jurídico, além de ensejar reparação por perdas e danos. Já o dolo incidental não prejudica a validade do negócio jurídico, mas gera para o seu agente a obrigação de reparar o prejuízo causado à vítima. Trata-se de ato ilícito tão somente, desprovido de força que autorize a anulação do ato. Em suma, o dolo principal é aquele que se mostra decisivo para a conclusão do ato, inculcando de forma contundente no espírito da vítima o desejo de praticar o negócio. Constitui vício do consentimento. No dolo incidental, o consentimento viria de qualquer maneira, só que, dada a incidência do dolo, o negócio se realiza de maneira mais onerosa para a vítima* (sr 194). Não é vício do consentimento, mas somente ilícito civil, não sendo hábil para ensejar a declaração de ineficácia do ato inquinado.

Além disso, para que possamos caracterizar o dolo como vício do consentimento, há ele que ser grave, ou seja, para que constitua causa de anulação do negócio jurídico, o dolo necessita ser intenso o bastante para ludibriar a vítima a ponto tal em que ela se prejudique, quando na verdade pensa estar auferindo vantagem.

Nesse ponto cabe uma reflexão sobre o chamado *dolus bonus*, já previsto pelos romanos, e ao qual se contrapõe o *dolus malus*(* fraude penal). O *dolus bonus* seria aquele dolo tolerado socialmente, dada a sua habitualidade e a naturalidade com que se expressa no meio social. É, por definição, um dolo de menor intensidade, usualmente utilizado por aquele que deseja realçar as qualidades de seu produto. É a gabança, mesmo que exagerada, que o vendedor faz daquilo que oferece. Alguns autores, como Cunha Gonçalves ponderam mesmo que a simples afirmação inexata ou mentirosa não constitui dolo(*), como por exemplo, dizer o vendedor que possui outro pretendente à coisa, o qual lhe ofereceu um certo preço, ou alegar que o seu estabelecimento lhe dá importantes lucros. Segundo o autor, o outro contratante pode exigir prova dessas afirmações. Esse vício é ainda denominado *dolo mercantil* (* remissão explicando consumidor).

O *dolus malus*, por seu turno, possui uma intensidade mais acentuada, marcante, destoante do parâmetro de normalidade em que atua o *dolus bonus*. Destaca-se pela má impressão que causa à argúcia e sensibilidade medianas do corpo social. A reação diante de seu conhecimento corporifica-se num asco, onde o espírito mostra-se lesto em externar a repugnância ao ato.

Assim, somente o *dolus malus* reveste-se de intensidade suficiente para gerar no ordenamento jurídico reação capaz de alijar a eficácia do ato por ele maculado e fazer surgir o dever de indenizar. Somente o *dolus malus* caracteriza-se como vício do consentimento. O *dolus bonus* remanesce como ato sem relevância jurídica, incapaz de alcançar reprovação da ordem legal, já que a mesma o considera inidôneo para causar prejuízo ao homem prudente.

A totalidade dos autores considera que essa distinção decorre da necessidade de se preservar a segurança das relações jurídicas, o que se justifica. De fato, tormentosa e mesmo impensável seria a vida dos negócios se pairasse constantemente sobre os negócios produzidos na órbita do direito a ameaça iminente de alijamento da eficácia. Tal seria a insegurança disseminada no meio negocial, determinada por esse temor de anulação dos atos, que o mesmo padeceria de uma letargia lúgubre. Daí a necessidade de se caracterizar o dolo enquanto vício do consentimento como aquele dotado de gravidade, ou seja, intensidade tal que o torne

idôneo a efetivamente causar prejuízo a outra parte, de forma reprovável pelas próprias circunstâncias em que se der.

Em suma síntese, o dolo, enquanto vício do consentimento e, portanto, defeito do ato jurídico capaz de autorizar a sua anulação, necessita ser a causa determinante do ato (ser principal) e possuir gravidade (constituir-se como *dolus malus*). Se assim não for, poderá caracterizar-se somente como mero ato ilícito, cuja conseqüência é a de gerar obrigação de reparar o prejuízo experimentado.

4. Critérios para a caracterização do dolo

No item anterior, procuramos demonstrar que, para o nosso ordenamento jurídico, o dolo somente se caracteriza como vício do consentimento se for principal e grave. Mas no campo da aplicação do direito, por vezes a caracterização do dolo enquanto vício do consentimento se mostra tormentosa. Dúvida constante a invadir o espírito do juiz consiste em detectar qual o melhor critério para se averiguar se o dolo no caso concreto que se lhe é apresentado possui a gravidade necessária para caracterizá-lo como defeito do ato jurídico, ensejando sua anulação. Igual situação ocorre com a determinação do dolo como principal ou incidental. Seria o vício da vontade naquele caso específico apresentado ao órgão jurisdicional a causa determinante do negócio? Ou trata-se somente de um vício que atinge circunstância irrelevante para a manifestação da vontade e, por conseguinte, para a conclusão do negócio?

As leis são formuladas em termos gerais e abstratos, para que se possam estender a todos os casos da mesma espécie. Passar do texto abstrato ao caso concreto, da norma jurídica ao fato real, é tarefa do aplicador do direito. Nessa tarefa, o primeiro trabalho consiste em fixar o verdadeiro sentido da norma jurídica e, em seguida, determinar o seu alcance ou extensão(* afm).

Fundamental ao juiz é ter em mente qual o critério irá adotar para a determinação do alcance da norma. Assim, quando se afirma que o dolo deve ser grave, deve o juiz utilizar um parâmetro, um critério para a aferição dessa gravidade, determinando-se assim, se um determinado ardil ou engodo utilizado na consecução de dado negócio caracteriza-se como vício da vontade ou deve ser tolerado pela hipotética vítima.

Buscaremos nas luzes da doutrina, nas vozes dos tribunais e, principalmente, nos princípios que envolvem e sustentam o ordenamento jurídico pátrio os parâmetros e critérios utilizados para se caracterizar a gravidade (intensidade) e relevância do dolo na busca de sua caracterização como vício da vontade, procedendo a uma análise sucinta.

A averiguação da intensidade do dolo para podermos caracterizá-lo como vício do consentimento (*dolus malus*) admite, em princípio, dois critérios: um de caráter objetivo, mais abstrato; outro de caráter subjetivo e, portanto, mais concreto. Embora a doutrina discuta a utilização desses critérios mais acentuadamente na caracterização da gravidade da ameaça na coação (que também é vício do consentimento), talvez por esse defeito do ato jurídico conter em sua disciplina regra expressa optando pelo critério subjetivo, entendemos que tal discussão é plenamente aproveitável no campo do dolo.



Assim, pelo critério abstrato, tem-se como parâmetro a figura de um homem médio e normal, responsável em sua conduta e diligente em seus negócios. Podemos figurar o chamado *bonus pater familias* dos romanos(*rodapé explic.).

Pelo critério concreto, em vez de verificar se o ato malsinado é, em tese, capaz de viciar a vontade de um homem normal, examina-se a vítima do engodo, tendo-se em vista suas condições pessoais que a individualizam.

Bibliografia:

Éder Augusto Contadin
Artigo Publicado em 2008 pela Folha On Line.
