

Deveres de informação pré-contratuais

O problema da informação
no erro, dolo, c.i.c.
e cumprimento defeituoso

José Ferreira Gomes

Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Doutor em Direito
LL.M. (Columbia)



AAFDL
EDITORA

Lisboa / 2025

ÍNDICE

Apresentação	15
Abreviaturas	17

CAPÍTULO I INTRODUÇÃO

§ 1. O problema e o ponto de partida para a sua ponderação	19
1. A informação na celebração de negócios jurídicos como problema intemporal	19
2. O ponto de partida na doutrina e na jurisprudência nacional	24
3. A crescente relevância prática dos deveres de informação relacionados com os contratos	30
§ 2. Método e <i>iter</i> da exposição	33
4. O problema jurídico-normativo	33
5. A jurisprudência sistemático-histórica	34
6. A conjugação da investigação histórica e comparatística	41
7. O papel da tópica e a mobilidade e abertura do sistema	43
8. A relevância da teoria económica	47
9. <i>Iter</i> da exposição	55

CAPÍTULO II ENQUADRAMENTO HISTÓRICO-COMPARATÍSTICO

§ 3. Os deveres de informação pré-contratual no Direito romano	59
10. Enquadramento: A perspetiva liberal e individualista do Direito romano clássico refletida nas proposições de <i>invicem se circumscribere</i> e <i>caveat emptor</i>	59
11. Dever de informação sobre defeitos ocultos: <i>A actio empti</i>	62

12. Cont.: Os deveres de informação resultantes dos éditos dos <i>aediles curules</i> para a compra e venda de escravos e de animais de tiro e de carga	63
13. Cont.: A evolução posterior no sentido da responsabilidade generalizada por defeitos ocultos, com moderação do princípio <i>caveat emptor</i>	65
14. Dever de informação sobre a evolução das condições de mercado?	67
15. Dever de informação do comprador sobre o valor acrescido dos bens?	68
16. Deveres de informação no período pós-clássico	69
§ 4. Os deveres de informação pré-contratual na escolástica tomista	71
17. Enquadramento: A síntese da filosofia aristotélica e da lei cristã em S. Tomás de Aquino	71
18. O preço justo na ética contratual tomista	71
19. Dever de informação sobre defeitos ocultos	74
20. Dever de informação sobre a evolução das condições de mercado?	76
21. Dever de informação do comprador sobre o valor acrescido dos bens	77
§ 5. Os deveres de informação pré-contratual na escolástica tardia espanhola (ibérica)	79
22. Enquadramento: A importância da Escola espanhola (ibérica) de Direito natural para o moderno Direito dos contratos	79
23. O preço justo na escolástica tardia	81
24. Dever de informação sobre defeitos ocultos	81
25. Dever de informação sobre a evolução das condições de mercado	82
26. Dever de informação do comprador sobre o valor acrescido dos bens	85
§ 6. Os deveres de informação pré-contratual no Direito natural moderno	87
27. Enquadramento	87
28. O preço justo	88
29. Dever de informação sobre defeitos ocultos	89
30. Dever de informação sobre a evolução das condições de mercado	91
31. Dever de informação nos contratos de seguro	93

§ 7. Os deveres de informação pré-contratual no Direito contratual francês dos séculos XVII e XVIII	95
32. Enquadramento	95
33. O preço justo	97
34. Dever de informação sobre defeitos ocultos	98
35. Dever de informação sobre a evolução das condições do mercado	101
36. Dever de informação do comprador sobre o valor acrescido dos bens	102
37. Dever de informação nos contratos de seguro	103
§ 8. Os deveres de informação pré-contratual no Direito contratual inglês e norte-americano nos séculos XVIII e XIX ...	105
38. Enquadramento: Sistematização do Direito inglês ...	105
39. <i>The rise and fall of freedom of contract</i> no Direito inglês ...	107
40. O paralelo no Direito norte-americano: <i>The years of contract</i>	110
41. Dever de informação sobre defeitos ocultos? <i>Caveat emptor</i>	111
42. Dever de informação sobre a evolução das condições de mercado	121
43. Dever de informação do comprador sobre o valor acrescido dos bens	122
§ 9. Os deveres de informação pré-contratual na pandectística germânica do século XIX	125
44. Enquadramento: Liberalismo económico e a teoria da vontade no século XIX	125
45. Dever de informação sobre defeitos ocultos	128
46. Dever de informação sobre a evolução das condições do mercado	129
47. Dever de informação do comprador sobre o valor acrescido dos bens	129
48. A “descoberta” da <i>culpa in contrahendo</i> (c.i.c.) por JHERING	131
§ 10. Os deveres de informação pré-contratual no sistema francês do século XIX ao século XXI	135
49. Do <i>Code Civil</i> de 1804 à segunda metade do século XX	135
50. A síntese de GHESTIN sobre os pressupostos de que depende a constituição de um dever de informação pré-contratual (1988)	137

51. A síntese de <i>topoi</i> relevantes de FLEISCHER (2001)	140
52. A reforma do Direito das obrigações de 2016	143
§ 11. Os deveres de informação pré-contratual no sistema italiano do século XIX ao século XXI	147
53. Enquadramento: A situação até 1942 e a introdução do dever de boa-fé contratual no artigo 1337 do <i>Codice Civile</i>	147
54. O artigo 1337 do <i>Codice Civile</i> (1942)	149
55. A (limitada) concretização dos deveres de informação <i>ex</i> artigo 1337 <i>Codice Civile</i> . A síntese de <i>topoi</i> relevantes de FLEISCHER (2001)	152
§ 12. Os deveres de informação pré-contratual no sistema alemão dos séculos XX e XXI	159
56. O BGB: Ética de liberdade formal v. ética de liberdade material; a materialização (<i>Materialisierung</i>) do Direito dos contratos	159
57. A c.i.c. e os deveres de informação na jurisprudência do RG do início do século XX	163
58. A fundamentação da c.i.c. no princípio da confiança, na segunda metade do século XX	171
59. A dupla fundamentação dos deveres de informação <i>in contrahendo</i> na confiança e na autodeterminação negocial das partes: O sistema móvel de BREIDENBACH	176
60. Cont.: A tese de SCHWARZE	183
61. A fundamentação dos deveres de informação <i>in</i> <i>contrahendo</i> na tutela do tráfico negocial	189
62. O <i>Reformgutachten</i> sobre c.i.c. que precedeu a <i>Schuldrechtsmodernisierung</i> de 2002	191
63. A positivação da c.i.c. na <i>Schuldrechtsmodernisierung</i> de 2002	193
64. A heterogeneidade das constelações de c.i.c. e a concorrência com outros regimes legais	194
65. Cont.: Concorrência com o regime dos vícios redibitórios	196
66. Cont.: Concorrência com o regime da anulação do negócio jurídico por dolo	199
§ 13. Os deveres de informação pré-contratual no sistema inglês nos séculos XX e XXI	201
67. Enquadramento	201

68. <i>Mistake</i>	203
69. <i>Misrepresentation</i>	205
70. A regra geral: <i>No general duty of disclosure between negotiating parties</i>	208
71. Os desvios à regra geral já consolidados	210
72. Evolução no sentido de uma “materialização” do processo negocial?	213
73. Cont.: <i>Silence as misrepresentation</i>	215
§ 14. Os deveres de informação pré-contratual no sistema norte-americano nos séculos XX e XXI	221
74. Enquadramento	221
75. <i>Mistake</i>	222
76. <i>Misrepresentation</i>	225
77. A regra geral: <i>No general duty of disclosure between negotiating parties</i>	229
78. Os desvios à regra geral: O § 161 do <i>Restatement (Second) of Contracts</i> e o § 13 do <i>Restatement (Third) of Torts</i>	231
§ 15. Os deveres de informação pré-contratual no sistema português: Da pré-codificação ao Código Vaz Serra	239
79. A pré-codificação: MELLO FREIRE (1738-1798), CORRÊA TELLES (1780-1849) E COELHO DA ROCHA (1793-1850)	239
80. O Código Comercial Ferreira Borges (1833)	245
81. O Código Seabra (1867)	246
82. A receção da c.i.c.	252
83. Os trabalhos preparatórios do Código Civil de 1966	257
§ 16. Conclusões intercalares	265
84. Sinopse	265

CAPÍTULO III

O PROBLEMA DA INFORMAÇÃO PRÉ-CONTRATUAL NO CÓDIGO CIVIL

§ 17. A anulabilidade do contrato por erro simples e por erro qualificado por dolo	271
85. Enquadramento: O erro no âmbito do problema da informação pré-contratual	271
86. O erro sobre o objeto do negócio ou sobre a pessoa do declaratório (artigo 251.º CC)	274

87. O erro sobre a base do negócio (artigo 252.º/2 CC) ...	279
88. A relevância da desculpabilidade do erro	282
89. A necessária ponderação do abuso do direito e da c.i.c.	286
90. A imputação de “conhecimento interno” e o erro das pessoas coletivas	289
91. A imputação de “conhecimento externo” a pessoas singulares ou coletivas: A aplicabilidade dos artigos 259.º e 800.º CC	296
92. Cont.: A aplicação analógica do artigo 259.º CC aos representantes de conhecimento (<i>Wissensvertreten</i>) e o “conhecimento da organização” (artigo 800.º CC)	304
93. A agregação do conhecimento “em mosaico”	309
94. Ónus (e não dever) de esclarecimento do <i>errans</i> pela contraparte mais informada	318
95. O dolo no regime do erro (artigos 253.º e 254.º/1 CC) e sua projeção num discurso dogmático unitário	319
96. A afirmação do dolo com base na imputação de conhecimento e a agregação de conhecimento “em mosaico”: Remissão	327
§ 18. A responsabilidade civil pré-contratual por informações	331
97. A responsabilidade por informações à luz do artigo 485.º CC	331
98. A responsabilidade por c.i.c. (artigo 227.º CC)	333
99. A ilicitude e a culpa	335
100. A causalidade	341
101. Cont.: A prova da causalidade	346
102. O dano indemnizável	349
103. A indemnização por reconstituição natural: A desvinculação do contrato por via indemnizatória	352
104. Cont.: A modificação do contrato por via indemnizatória; em especial, a redução do preço	357
§ 19. Compra e venda de bens onerados e de coisas defeituosas	361
105. Enquadramento	361
106. Ónus e defeitos	361

107. Os meios de tutela do comprador	365
108. O fundamento do regime – o contrato e não o erro	368
109. Eliminação de ónus e defeitos (artigos 906.º, 907.º e 914.º CC)	371
110. Redução do preço (artigo 911.º CC)	373
111. “Anulação” do contrato (artigos 905.º e 913.º CC) ou resolução por incumprimento (artigo 801.º/2 CC) ...	377
112. Indemnização pelo interesse contratual negativo e pelo interesse contratual positivo	382
113. Denúncia e caducidade (artigos 916.º e 917.º CC)	387
114. O problema da informação: A vinculação do vendedor	391

CAPÍTULO IV

SISTEMATIZAÇÃO E CONCRETIZAÇÃO: OS DEVERES DE INFORMAÇÃO LATO SENSU NA NEGOCIAÇÃO DE CONTRATOS DE TROCA

§ 20. Enquadramento	395
115. A concretização dos deveres de informação <i>lato sensu</i> : (i) dever de verdade, (ii) dever de reposição da verdade, e (iii) deveres de informação pré-contratual <i>stricto sensu</i>	395
§ 21. O dever de verdade (e seus limites)	399
116. O dever de verdade como regra geral	399
117. O dolo dos representantes e outros auxiliares	404
118. O “direito à mentira” perante perguntas ilícitas	406
119. O “direito à mentira” para proteção dos esforços de informação e preterição do enriquecimento injustificado da contraparte	414
120. Cont.: A modelação do conceito de dolo em função da boa-fé	423
121. Cont.: A circunscrição do objeto do dever de verdade, dele excluindo o conhecimento em si	430
§ 22. O dever de reposição da verdade (<i>ingerenz</i>)	435
122. Enquadramento: O <i>duplo dolo</i> como fundamento de uma exigência de reposição da verdade	435
123. A (i)rrelevância da cognoscibilidade do erro para a constituição do dever de reposição da verdade	440

§ 23. Os deveres de informação pré-contratual <i>stricto sensu</i>	443
124. Deveres de informação v. ónus de autoinformação	443
125. Primeiro elemento da previsão normativa: O conhecimento ou o dever de conhecimento da informação só imputável ao vendedor	449
126. Segundo elemento da previsão normativa: O conhecimento ou o dever de conhecimento da essencialidade da informação para o comprador	452
127. Terceiro elemento da previsão normativa: A legítima expectativa do comprador a ser informado pelo vendedor, de acordo com as conceções do tráfico	454
128. Cont.: Os interesses da parte mais informada	460
129. Cont.: Concretizações	467
130. A imputação de conhecimento para efeitos da constituição de deveres de informação pré-contratuais: Remissão	474
131. Excurso: Dever de responder a questões colocadas?	476
Bibliografia	479

APRESENTAÇÃO

I. Em 1961, GEORGE J. STIGLER começava o seu importante artigo intitulado “The economics of information” recordando o óbvio:

«One should hardly have to tell academicians that information is a valuable resource: knowledge is power. Mostly it is ignored.»¹

Desde então, a informação conquistou um espaço ímpar na teoria económica. O mesmo se diga na ciência jurídica, nos sistemas que habitualmente nos servem de referência, nos quais a doutrina se tornou praticamente inabarcável. Entre nós, porém, apesar dos importantes passos já dados, há ainda muito caminho por fazer.

II. Neste contexto, o estudo que agora se apresenta trata um problema intemporal e potencialmente inesgotável, às luz das coordenadas basilares do Direito dos contratos, no qual se cruzam as referências da teoria geral do Direito civil e do Direito das obrigações:

Quando e em que medida está uma parte obrigada a informar a outra na negociação dirigida à celebração de um contrato de troca?

III. Até que ponto vale aqui a proposição *emptor debet esse curiosus*, com a qual HOLGER FLEISCHER introduziu a sua *Habilitationsschrift* em 2001²?

A mera proclamação de que cada parte deve, de moto próprio, revelar à contraparte as informações relevantes para a respetiva decisão de contratar – porque a boa-fé assim o impõe – deixa no espírito um travo acre. É uma afirmação elegante, sem dúvida; mas soa oca, pela sua desoladora insuficiência para a realização do Direito perante o caso concreto.

Não atende à contraposição de interesses em presença e ao equilíbrio firmado pelo Direito dos contratos sobre pedras milenares.

¹ GEORGE J. STIGLER, “The economics of information”, *The Journal of Political Economy*, 69:3 (1961), 213-225 (213).

² HOLGER FLEISCHER, *Informationsasymmetrie im Vertragsrecht*, 2001, VII.

Ignora a tensão que, no âmago da autonomia privada, se sente entre a *autorresponsabilidade* e a *cooperação inter partes* que a progressiva materialização do Direito civil sulcou ao longo de décadas.

IV. Este estudo foi preparado para apresentação a provas públicas, para obtenção do título de Agregado na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, a minha casa há quase vinte anos, e reflete um caminho de reflexão trilhado durante alguns anos.

Neste tempo, beneficiei do diálogo com muitas pessoas que, com muita generosidade, aceitaram discutir vários pontos comigo, desde o Direito romano aos mais recentes desenvolvimentos aquém e além-fronteiras. A todos, muito obrigado. Uma palavra especial é devida ao Prof. Doutor Fernando Oliveira e Sá, pela sua infinita paciência.