

O DOLO NO DIREITO CIVIL E A SUA PROVA: NOTAS SOBRE A PROVA INDICIÁRIA

FRAUDULENT MISREPRESENTATION IN BRAZILIAN LAW AND ITS PROOF: NOTES REGARDING CIRCUMSTANTIAL EVIDENCE

Giovana Benetti¹

Professora Adjunta do Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito (UFRGS, Porto Alegre/RS, Brasil)

ÁREA(S): direito civil; direito processual.

RESUMO: O presente ensaio versa sobre a prova do dolo no âmbito civil, valendo-se de pesquisas doutrinária, legislativa e jurisprudencial. Em um primeiro momento, analisa-se brevemente a figura do dolo como disciplinada no direito civil brasileiro, sublinhando o seu conceito e a intenção de enganar como um de seus elementos. Adiante, expõem-se considerações sobre a prova indiciária no direito processual civil nacional. Examinam-se, então, o conceito dos indícios e a valoração da prova indiciária.

Finalmente, examina-se a aplicação da prova indiciária por meio de casos concretos envolvendo o dolo. Conclui-se pela importância da utilização dos indícios para a comprovação do dolo, por ser o meio de prova por excelência da real intenção das partes contratantes, e chama-se a atenção para a necessidade de serem apreciados com cautela e em conjunto com os demais elementos constantes do acervo probatório, rejeitando-se posicionamentos que pretendam atribuir valor reduzido à prova indiciária.

ABSTRACT: *This study concerns the application and the assessment of*

¹ Doutora em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Pós-Doutorado pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Processual Civil pela UFRGS. *E-mail:* giovanabenetti@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/1151402541118372>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1442-7086>.

circumstantial evidence (prova indiciária) in cases involving fraudulent misrepresentation (dolus) in Brazilian Contract Law, drawing on doctrinal, legislative, and jurisprudential research. The paper first analyzes the understanding of dolus in contract law by addressing its concept and characteristic elements, highlighting the will to deceive someone as one of its elements. It then addresses the circumstantial evidence in Brazilian procedural law by presenting the concept of indicia (indícios) and the value of the evidence. Finally, the application of the circumstantial evidence is examined by means of concrete cases involving dolus. The conclusion illustrates the importance of using indicia for dolus' proof, since the indicia is the means of proof par excellence of the contracting parties' real intentions. The concluding remarks also call the attention to the fact that the indicia should be evaluated together with other elements contained in the set of evidence, rejecting positions that aim to attribute reduced value to the circumstantial evidence.

PALAVRAS-CHAVE: dolo; indicio; valoração da prova indiciária.

KEYWORDS: *fraudulent misrepresentation (dolus); indicia; assessment of the circumstantial evidence.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O dolo no direito civil; 2 O conceito de indícios e a valoração da prova indiciária; 3 Exemplos práticos; Conclusões; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Fraudulent misrepresentation in civil law; 2 The concept and the valuation of circumstantial evidence; 3 Practical examples; Conclusions; References.*

INTRODUÇÃO

Imagine-se a seguinte situação: o vendedor de um imóvel compromete-se a alienar o bem livre e desembaraçado de qualquer ônus, mas, após a contratação, o adquirente alega ter enfrentado amarga descoberta. Ao buscar a aprovação do projeto construtivo junto à municipalidade, o comprador descobriu a existência de projeto para a desapropriação parcial do imóvel, o que afetou, parcialmente, a finalidade planejada para a utilização do bem, já que objetivava ampliar as suas atividades comerciais, mas descobriu correr o risco de ver a área reduzida. O vendedor alega não ter conhecimento a respeito do projeto de desapropriação parcial, porém, o comprador ingressa em juízo, pleiteando o remédio indenizatório².

² Exemplo inspirado na seguinte decisão: TJSP, Apelação Cível nº 1004764-07.2013.8.26.0309, 28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Rel. Des. Paulo Alcides Amaral Salles, J. 13.12.2017.

Supondo que o julgador exalte o papel desempenhado pelo princípio da boa-fé objetiva em nosso ordenamento e, após registrar a necessidade de transparência nos negócios e de exatidão nas informações trocadas, conclua ter havido dolo do vendedor por não ter informado a respeito do referido projeto em tramitação na municipalidade, cabe indagar: Foram, de fato, comprovados todos os elementos necessários à configuração do dolo do vendedor? O que o comprador deve comprovar a fim de amparar a sua alegação? Qual meio de prova pode ser empregado para comprovar o agir doloso? Como o julgador deve proceder diante de provas apresentadas com vistas à comprovação de dolo? Essas e outras questões serão objeto de investigação neste estudo.

Embora se diga que o Direito “não exige rigor para prova[r o dolo]”³, a gravidade do tratamento dado a essa figura pelo ordenamento pressupõe a comprovação dos elementos do dolo por meios probatórios adequados. A complexidade da questão está ligada à dificuldade especial de se comprovar um de seus elementos, qual seja, a intenção de enganar.

Vale recordar, desde logo, que o dolo é conceituado como o erro provocado, em oposição ao erro dito espontâneo, pois o *deceptor* (autor do dolo) acaba por interferir no processo decisório do *deceptus* (parte induzida ao erro)⁴. Por meio de artifícios, de maquinações, de mentiras ou de omissões, o *deceptor* provoca o engano de outrem⁵. O Código Civil brasileiro trata o dolo como um dos defeitos do negócio jurídico, pois o negócio não teria sido celebrado sem o dolo⁶ ou, então, teria sido realizado em outros termos⁷. As diferentes modalidades do dolo e os seus efeitos são disciplinados nos arts. 145 a 150 do Código Civil.

³ BEVILAQUA, C. *Theoria geral do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929. p. 331.

⁴ Esta é uma noção estrita do dolo, a qual não se confunde com a noção ampla voltada a conceituar a intenção de prejudicar, de obter vantagem ou de inadimplir obrigações.

⁵ BENETTI, G. *Dolo no direito civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 29.

⁶ Trata-se da modalidade denominada “dolo principal”, a qual é disciplinada no Código Civil, art. 145: “São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa”.

⁷ Trata-se da modalidade denominada “dolo acidental”, a qual é disciplinada no Código Civil, art. 146: “O dolo acidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é acidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo”.

A partir de sua conceituação, retiram-se dois elementos para a configuração dessa figura: um subjetivo e o outro objetivo. O primeiro elemento consiste na intenção de levar a contraparte a celebrar negócio jurídico mediante apreensão errônea da realidade⁸. Em outras palavras, o elemento subjetivo atine à intenção de obter determinado resultado⁹. Já o elemento objetivo diz respeito às manobras, aos artifícios ou às omissões empregados pelo *deceptor*¹⁰. Embora essas explicações pareçam simples do ponto de vista teórico, o exame das circunstâncias concretas nem sempre permite concluir com a mesma facilidade pela presença dos dois elementos.

Por isso, é preciso atenção para saber se, em dada situação concreta, há ou não manobra, mentira ou silêncio intencional passível de enquadramento como comportamento doloso. Nesse exame, será preciso olhar com atenção para o elemento intencional, pois o dolo, como aqui defendido, resta caracterizado quando for comprovada a intenção de o *deceptor* provocar o engano da contraparte com vistas à celebração do negócio jurídico. Afinal, “quem engana sem saber que está a enganar, não procede com dolo”¹¹.

Embora “a prova do dolo [seja] sempre difícil”¹², a regra geral para o dolo, assim como para os demais vícios de consentimento, compreende a impossibilidade de presumi-lo, o que não significa que não se podem empregar todos os meios de prova admitidos, inclusive os indícios¹³. Apesar da dificuldade que pode ser encontrada para comprovar fatos psíquicos, como

⁸ Não se trata de posição unânime, pois diferentes autores consideram que bastaria a consciência de enganar, não sendo necessária a presença da intenção de enganar. A título de exemplo, *vide* AZEVEDO, A. J. de. *Negócio jurídico e declaração negocial*. Noções gerais e formação da declaração negocial. São Paulo: Edição do Autor, 1986. p. 184-5.

⁹ BENETTI, G. *Dolo no direito civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 43.

¹⁰ BENETTI, G. *Dolo no direito civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 45.

¹¹ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, t. IV. 2012. § 449, p. 446.

¹² FERREIRA DA SILVA, L. R. Do dolo. In: LOTUFO, R.; NANNI, G. E. *Teoria geral do direito civil*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 514-529, p. 523.

¹³ Luis Renato Ferreira da Silva ressalva a existência de entendimento em sentido contrário, conforme posição defendida por Clóvis Beviláqua, segundo a qual a não presunção era do direito à anulação, mas o dolo poderia ser provado por meio de presunções (FERREIRA DA SILVA, L. R. Do dolo. In: LOTUFO, R.; NANNI, G. E. *Teoria geral do direito civil*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 514-529, p. 523).

a intenção de enganar, a prova do dolo é plenamente possível por meio da utilização da prova indiciária¹⁴.

Neste contexto, o presente ensaio objetiva examinar como a vítima do dolo civil pode comprovar a intenção de a contraparte ludibriá-la, valendo-se, para tanto, do emprego da prova indiciária.

Os indícios foram incorporados na legislação processual civil brasileira por meio do Código de Processo Civil de 1939¹⁵, em seu Capítulo VI (“Das Presunções e dos Indícios”), mais especificamente nos arts. 252 e 253¹⁶. O Código de Processo Civil de 1973, contrariamente ao anterior, não continha dispositivos expressos regulando a prova indiciária, o que se repete no Código de Processo Civil de 2015.

Inexiste no sistema processual civil regra que defina o que são os indícios¹⁷, mas, assim mesmo, eles podem ser considerados como categoria probatória¹⁸. E assim deve ser especialmente diante da ampliação dos meios de prova em relação ao Código de 1939¹⁹, ao se admitir meios de prova não previstos em lei, desde que “moralmente legítimos”. Com efeito, tanto o Código de 1973 quanto o atual contêm regra segundo a qual se admitem “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código,

¹⁴ Como destaca Paulo Medina, “o juiz brasileiro está, pois, armado de poderes suficientes para aferir, com segurança, a *intenção das partes*, mesmo quando não manifestada expressamente” (MEDINA, P. R. de G. A prova das intenções no processo civil. *Revista de Processo*, v. 115, p. 74-86, maio/jun. 2004).

¹⁵ PITT, G. F. *Prova indiciária e convencimento judicial no processo civil*. Dissertação (Mestrado em Processo Civil) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008. p. 27.

¹⁶ Código de Processo Civil de 1939, art. 252: “O dolo, a fraude, a simulação e, em geral os atos de má fé poderão ser provados por indícios e circunstâncias”. Já o art. 253 dispõe que, “na apreciação dos indícios, o juiz considerará livremente a natureza do negócio, a reputação dos indiciados e a verossimilhança dos fatos alegados na inicial e na defesa”.

¹⁷ O mesmo não ocorre com o Código de Processo Penal, o qual, em seu art. 239, dispõe que “[c]onsidera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

¹⁸ PITT, G. F. *Prova indiciária e convencimento judicial no processo civil*. Dissertação (Mestrado em Processo Civil) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008. p. 89.

¹⁹ Código de Processo Civil de 1939, art. 208: “São admissíveis em juízo todas as espécies de prova reconhecidas nas leis civís e comerciais” (destacou-se).

para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”²⁰.

Por não haver definição expressa no diploma processual civil acerca dos indícios, importa “assimilar, em todas as suas nuances e sutilezas, o que vem a ser um indício e em que consiste a dita prova indiciária”²¹. Tal preocupação com a precisão conceitual justifica-se pela existência de confusões que ainda precisam ser desfeitas na matéria. Nesse sentido, Walter Coelho traduz a problemática descrita:

Lamentavelmente, sempre houve, na doutrina, inúmeros equívocos e estéreis controvérsias, com opiniões por vezes absurdas sobre o que seja, realmente, a prova indiciária, tergiversando-se a propósito de sua maior ou menor força probatória ou sobre os critérios de sua avaliação. Uns confundem indícios com presunções; [...] há os que, erroneamente, vêem na prova indiciária uma prova insuficiente e imperfeita, talvez uma suspeita ou, quando muito, um indício de prova, a ser complementada pelas provas diretas ou semidiretas; e por aí vão as discrepâncias, muitas vezes decorrentes de um apressado e leviano estudo da matéria em questão.²²

Antes, porém, de explorar a temática da prova indiciária, este estudo cuida de contextualizar, brevemente, a figura do dolo civil para, em seguida, tratar da noção de indício e das distinções entre presunção e indício²³. Também são abordados os diferentes entendimentos acerca da valoração da prova indiciária, o que pode repercutir no âmbito da apreciação do comportamento doloso, podendo levar, inclusive, a conclusões equivocadas.

²⁰ Trata-se do art. 369 do Código de Processo Civil atual. Já o art. 332 do Código de Processo Civil de 1973 prevê que “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”.

²¹ COELHO, W. *Prova indiciária em matéria criminal*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1996. p. 13.

²² COELHO, W. *Prova indiciária em matéria criminal*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1996. p. 13.

²³ Como se verá, muitos autores distinguem presunção e indício, mas existem entendimentos em sentido contrário, considerando-os como sinônimos.

A estrutura do presente trabalho é norteada pela fixação dos conceitos centrais da matéria, iniciando-se pelo dolo (item 1), passando para a prova indiciária (item 2) e encerrando a análise sobre como esse tipo de prova é aplicado no contexto da verificação da existência (ou não) de elementos hábeis à comprovação do dolo, valendo-se, para tanto, de exemplos concretos (item 3). Ao final, são apresentadas as últimas considerações sobre os tópicos anteriores.

1 O DOLO NO DIREITO CIVIL

Artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém à prática de ato jurídico, que o prejudica, mas aproveita ao autor do dolo ou a terceiro – assim Clóvis Beviláqua define o dolo em direito civil²⁴. Também Pontes de Miranda o conceitua como “o ato, positivo, ou negativo, com que, conscientemente, se induz, se mantém, ou se confirma outrem em representação errônea”²⁵.

Considerando a definição dada por Pontes de Miranda, poder-se-ia cogitar de uma “atenuação” do elemento intencional, pois o autor admite a configuração do dolo mesmo quando não exista, propriamente, a intenção de induzir a erro, mas apenas a manutenção consciente da representação errônea já espontaneamente incorrida por outrem.

A esse respeito, como se adiantou na Introdução, sustenta-se o posicionamento no sentido de o elemento subjetivo do dolo consistir na intenção de obter determinado resultado, afastando-se de tal conceito situações próximas do que se poderia considerar como erro provocado culposamente, o que pode ser retratado, por exemplo, pelo aproveitamento de erro espontâneo e poderia levar à responsabilidade pré-contratual, mas não ensejaria, verdadeiramente, dolo. Isso ocorre porque intenção é diferente de simples consciência ou discernimento.

Discernimento é a “faculdade que fornece motivos à vontade em todas as suas deliberações, e não o conhecimento em particular de qualquer agente em relação a um ato por ele praticado, cuja moralidade seja necessário apreciar”; já a intenção é o “discernimento aplicado a um ato, que se tem deliberado

²⁴ BEVILAQUA, C. *Theoria geral do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929. p. 280.

²⁵ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, t. IV, 2012. § 449, p. 442.

praticar [...]”²⁶. No dolo, há o direcionamento intencional do *deceptor* com vistas à obtenção de determinado resultado, consistente, como já mencionado, na celebração de negócio jurídico, tendo o dolo como sua causa ou, então, como fator a impactar o modo pelo qual o negócio foi concluído.

Tal entendimento está amparado no regramento dado à figura do dolo pelo Código Civil brasileiro. Em regramento direcionado ao dolo decorrente de omissão, o Código prevê, de modo expresso, o caráter intencional da figura: “Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado”. Apesar de a regra ser voltada a uma das modalidades de dolo, qual seja, o “silêncio intencional” ou a “omissão dolosa”, entende-se que o elemento da intencionalidade é comum às demais modalidades, considerando que o Código não conceitua uma “figura geral” do dolo ao abordar as distintas modalidades nos arts. 145 a 150²⁷.

Não basta, porém, a presença de intenção. Como adiantado na Introdução, a configuração do dolo pressupõe a presença de dois elementos conexos: um subjetivo, *animus decipiendi*, consistente na intenção de enganar alguém; e outro, objetivo, verificado pela existência de comportamentos que compreendem maquinações, mentiras ou omissões²⁸. Nesse sentido, estudioso espanhol aponta que: “[...] *es siempre necesaria la coexistencia de los dos elementos, sin la cual resulta imposible hablar de dolo, porque no basta con demostrar el animus, si falta la producción del error; de la misma manera que no basta demostrar que alguien ha incidido en error por el hecho de otro, sin probar el animus decipiendi del agente*”²⁹.

²⁶ TEIXEIRA DE FREITAS, A. *Código Civil – Esboço*. Brasília: Ministério da Justiça, Fundação Universidade de Brasília, v. I, 1983. p. 157.

²⁷ BENETTI, G. *Dolo no direito civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 42-43.

²⁸ AZEVEDO, A. J. de. *Negócio jurídico e declaração negocial*. Noções gerais e formação da declaração negocial. São Paulo: Edição do Autor, 1986. p. 184-5.

²⁹ LLOBET I AGUADO, J. *El deber de información en la formación de los contratos*. Madri: Ed. Marcial Pons, 1996. p. 146.

Portanto, estando presentes os elementos subjetivo e objetivo, bem como o liame causal entre eles, resta configurado o ardid doloso, que pode ocorrer tanto na formação quanto na execução dos negócios jurídicos³⁰. De acordo com o momento específico, o regime jurídico do dolo, e assim também a sua eficácia, serão diversos³¹.

Entre as suas modalidades, destacam-se, na fase de formação ou de conclusão do negócio jurídico, o dolo principal e o acidental. O dolo principal é considerado como a causa que levou à celebração do negócio jurídico e pode suscitar a sua anulabilidade, acrescida da prestação de indenização, se comprovada a ocorrência de algum dano. Em sendo acidental, o dolo consiste em fator a impactar o modo pelo qual o negócio foi concluído e pode não ser suficiente para determinar a extirpação do negócio do mundo jurídico, sendo caracterizado como ato ilícito e conduzindo tão somente ao remédio indenizatório, se verificado algum dano³².

Tendo em conta a seriedade com que o ordenamento encara a problemática do dolo³³, transparecida nos efeitos com os quais grava o agir doloso, bem como o fato de o âmbito contratual aparecer como ambiente fecundo para que uma parte se utilize de artifícios e manobras, a fim de se beneficiar por meio do engano da contraparte, ressalta a importância de compreender como o dolo pode ser comprovado por meio de indícios.

É preciso bem definir o conceito e analisar os parâmetros para a valoração da prova indiciária, atentando-se para a técnica jurídica adequada, de modo a

³⁰ AZEVEDO, A. J. de. *Negócio jurídico e declaração negocial*. Noções gerais e formação da declaração negocial. São Paulo: Edição do Autor, 1986. p. 184-5.

³¹ MARTINS-COSTA, J. Os regimes do dolo civil no Direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. *Revista dos Tribunais*, v. 923, p. 115-144, 2012, p. 118-9.

³² MARTINS-COSTA, J. Os regimes do dolo civil no Direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. *Revista dos Tribunais*, v. 923, p. 115-144, 2012, p. 118-9; BENETTI, G. *Dolo no direito civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019. p. 69-73.

³³ O dolo é considerado como um delito puramente civil (COSSIO Y CORRAL, A. de. *El dolo en el Derecho Civil*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955. p. 200).

evitar que imprecisões teóricas contribuam para dificultar demasiadamente a apreciação dos indícios indicadores da ocorrência do dolo.

2 O CONCEITO DE INDÍCIOS E A VALORAÇÃO DA PROVA INDICIÁRIA

Indício, para Pontes de Miranda, é “o fato ou parte de fato certo, que se liga a outro fato que se tem de provar, ou a fato que, provado, dá ao indício valor relevante na convicção do juiz, como homem”³⁴. *É como a garrafa de gasolina encontrada no local do incêndio, apontando à imputabilidade dos envolvidos, e a prova de a garrafa, normalmente, estar em outro lugar, o que dá valor relevante ao indício*³⁵.

O termo “indício” também pode ser definido como “prova lógica”, pois se refere ao “procedimento por meio do qual, partindo de um fato provado (a circunstância indiciária) extrai-se, por meio de máximas de experiência ou leis científicas, a existência de um fato histórico a ser provado”³⁶.

Indício é, portanto, um fato conhecido a partir do qual, por meio de raciocínio lógico, alcança-se o fato a ser provado ou, ainda, na perspectiva de Pontes de Miranda, o fato que, provado, dá ao indício valor relevante. A existência de relação de causalidade entre o fato conhecido e o fato a ser comprovado³⁷ é um liame fundamental para a configuração da prova indiciária.

A partir dessa conceituação, pode-se distinguir os indícios da figura da presunção³⁸.

³⁴ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Revista Forense, t. III, 1958. p. 422.

³⁵ O exemplo está em PONTES DE MIRANDA, F. C. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Revista Forense, t. III, 1958. p. 422.

³⁶ TONINI, P. *A prova no processo penal italiano*. Tradução: Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 53.

³⁷ Como destacado por Walter Coelho, no indício, “o fato conhecido encadeia-se, de forma concreta, no fato a ser comprovado, numa relação de causalidade próxima ou remota, com maior ou menor veemência probatória” (COELHO, W. *Prova indiciária em matéria criminal*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1996. p. 24).

³⁸ Existem autores que, apesar de entenderem existente distinção entre indícios e presunções, consideram as palavras como sinônimas e lhes atribuem idêntica definição. Nesse sentido, apresentando a crítica referente ao entendimento que aplica os conceitos de indícios e de presunções indistintamente, *vide* PIERANGELLI, 1986, p. 290. Outros autores distinguem, acertadamente, indícios e presunções, como Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Revista

Pontes de Miranda, com simplicidade e precisão, afirma que “[p]rova indiciária e presunção são coisas diferentes”³⁹. Para o autor, o indício “pode dar mais do que presunção, pode dar a certeza, ou só compor a presunção *hominis*; pode dar elemento íntimo de prova”; já a presunção “[é] a psique que, mediante trabalho lógico, em vez de assumir, presume”⁴⁰.

As presunções podem ser consideradas como conjecturas, em razão das quais, por meio da dedução da experiência comum, admite-se a existência de um fato não diretamente provado. José Carlos Barbosa Moreira esclarece que a relação entre o fato conhecido e o desconhecido é tal que, da existência do primeiro, “pode-se logicamente inferir, senão com absoluta certeza, ao menos com forte dose de probabilidade, a existência (ou a inexistência) do segundo”, sendo o resultado desse raciocínio o que configura, propriamente, a presunção judicial⁴¹.

As presunções, diferentemente dos indícios, não são consideradas, propriamente, um meio de prova. Para Caio Mário da Silva Pereira, não se trata, propriamente, de prova, mas de um processo lógico destinado a atingir a verdade legal⁴².

Em outras palavras, as presunções assentam-se no raciocínio *in abstracto*, o qual permite concluir como existente um fato efetivamente não comprovado. Diversamente, os indícios se prestam a comprovar um fato, sendo indissociáveis do fato considerado concretamente.

Os indícios servem como prova, não fazendo sentido considerá-los como prova de menor valor. Tal conclusão não é afetada por serem os indícios qualificados como prova *indireta*, em oposição à prova direta.

Forense, t. III, 1958), Walter Coelho (*Prova indiciária em matéria criminal*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1996) e Custódio da Piedade Ubaldino Miranda (Indícios e presunções como meios de prova. *Revista de Processo*, v. 37, p. 52 e ss., jan. 1985), além do próprio José Henrique Pierangelli (Da prova indiciária. *Revista dos Tribunais*, v. 610, p. 283-303, ago. 1986).

³⁹ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Revista Forense, t. III, 1958. p. 419.

⁴⁰ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Revista Forense, t. III, 1958. p. 419-420.

⁴¹ BARBOSA MOREIRA, J. C. As presunções e a prova. In: *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 57.

⁴² PEREIRA, C. M. da S. *Introdução ao direito civil*. 33. ed. Atualização: Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2020. p. 511.

A prova *direta* traz a imediata percepção da realidade, de modo que não há necessidade de recorrer-se a processo racional de deduções e de induções⁴³. Segundo Danilo Knijnik, entende-se como prova direta a que é voltada a demonstrar o fato relevante que se está discutindo⁴⁴. Como exemplo de prova direta, podemos citar a exibição de coisa (prevista no art. 396 do Código de Processo Civil) e a inspeção judicial (conforme os arts. 481 a 484 do diploma processual civil).

Já a prova *indireta* é aquela apta a demonstrar fato que, “embora não se constitua no objeto da discussão, por uma inferência, permite estabelecer a prova do fato controvertido”⁴⁵, podendo se dar, seja por meio de indícios, seja por meio das provas testemunhal ou pericial, uma vez que o julgador toma conhecimento de fatos por meio de asserções alheias⁴⁶.

A averiguação da intenção das pessoas, dificilmente, é viável por meio da produção da prova *direta* de um fato, como seria a filmagem que retrata o acusado quebrar a janela do vizinho, justamente no momento em que o sujeito atirou a pedra contra o vidro⁴⁷. A dificuldade na utilização da prova direta, para a comprovação da intenção, decorre da complexidade de se obter a confissão do acusado de ter provocado o engano da contraparte, razão pela qual, nesse tipo de situação, se utiliza a prova denominada *indireta*, como seria, ainda no exemplo da janela quebrada, o depoimento do carteiro alegando ter visto o acusado correndo do local após a janela ter sido quebrada.

Como a configuração do dolo envolve a comprovação da intenção de o *deceptor* ter levado ao engano da contraparte e a prova da intenção, via de regra, se verifica por meios indiretos, pode-se dizer que, na maioria dos casos, os indícios constituem a única fonte de prova ao dispor do julgador,

⁴³ COELHO, W. *Prova indiciária em matéria criminal*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1996. p. 50.

⁴⁴ KNIJNIK, D. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 25. As provas diretas são as que “dizem respeito ao próprio fato que precisa ser comprovado” (ÁVILA, Humberto. Teoria da prova: *standards* de prova e os critérios de solidez da inferência probatória. *Revista de Processo*, v. 282, p. 113-139, ago. 2018).

⁴⁵ KNIJNIK, D. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 25.

⁴⁶ COELHO, W. *Prova indiciária em matéria criminal*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1996. p. 50.

⁴⁷ O exemplo da janela quebrada foi inspirado em ÁVILA, H. Teoria da prova: *standards* de prova e os critérios de solidez da inferência probatória. *Revista de Processo*, v. 282, p. 113-139, ago. 2018.

sendo considerados “por excelência o meio de prova adequado para provar os defeitos e invalidades nos negócios jurídicos”⁴⁸.

A comprovação do dolo por meio de um conjunto de indícios não significa haver “presunção de dolo”. Afinal, como Teixeira de Freitas registrou nas *Regras de dirêito*: “Dolo, ou fraude, não se-deve presumir: *Dolus, et fraus, praesumi non debet*”⁴⁹. É necessário, portanto, que a vítima comprove os indícios hábeis à configuração do dolo, pois o ônus da prova recai sobre quem o alega⁵⁰, podendo a contraparte, é claro, “fazer a contraprova de que o outro contratante, mesmo diante das circunstâncias enganosas, não incorreu em erro, porquanto tinha efetivo conhecimento da realidade”⁵¹.

Assentada a qualificação dos indícios como prova indireta e compreendida a distinção relativamente às presunções, passa-se ao exame de sua valoração.

O valor probante da prova indiciária é muito discutido, não faltando posições extremadas, como as que sustentam ser esta a mais falsa de todas as provas⁵². De modo geral, pode-se dizer que existem dois posicionamentos quanto ao valor dos indícios: o primeiro, concede à prova indiciária o mesmo valor atribuído às demais provas, sendo esse o reflexo da opinião majoritária; já o segundo outorga-lhe a conotação de prova secundária, sendo, pois, o entendimento minoritário.

A razão, a nosso ver, assiste ao primeiro entendimento, pois não procede uma classificação estanque entre provas diretas e indiretas, o que repercute na formação do convencimento do julgador. Como salienta Danilo Knijnik, “nenhuma prova é puramente direta”⁵³, sendo qualquer prova, em alguma

⁴⁸ PITT, G. F. *Prova indiciária e convencimento judicial no processo civil*. Dissertação (Mestrado em Processo Civil) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008. p. 152.

⁴⁹ TEIXEIRA DE FREITAS, A. *Regras de dirêito*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier Livreiro-Editor, 1882. p. 93.

⁵⁰ A este respeito, apontam a doutrina e a jurisprudência: THEODORO JÚNIOR, 2020, p. 414; TJRS, Apelação Cível nº 70080104599, 2019: “O dolo não se presume pelas circunstâncias de fato, devendo ser provado por quem o alega. Assim, o ônus da prova quanto a usa [sic] ocorrência é da parte demandante, pois se trata de fato constitutivo de seu direito”. Sobre o ônus da prova, *vide*, ainda, TJDF, Apelação Cível nº 0704945-60.2018.8.07.0010, 2020.

⁵¹ THEODORO JÚNIOR, H.; FIGUEIREDO, H. L. *Negócio jurídico*. Rio de Janeiro: GEN, 2020. p. 415.

⁵² PIERANGELLI, J. H. Da prova indiciária. *Revista dos Tribunais*, v. 610, p. 283-303, ago. 1986, p. 298.

⁵³ KNIJNIK, D. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 26.

medida, indireta. A diferença entre elas é uma questão de grau⁵⁴. Inexistindo, a rigor, distinção no plano ontológico entre tais provas, justifica-se a construção de que há igualdade entre os indícios e a prova direta quanto à formação da livre convicção judicial⁵⁵.

Adotado o princípio do livre convencimento, o julgador é livre para admitir a prova que a seu ver será útil ao esclarecimento da verdade, apreciando-a de acordo com as regras da Lógica, da Psicologia e da experiência comum⁵⁶. Nesse sentido, vale recordar que, segundo o art. 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz “determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”, cumprindo-lhe, ao apreciar as provas constantes dos autos, indicar “na decisão as razões da formação de seu convencimento”, conforme o art. 371 do mesmo diploma. Consequentemente, o julgador, ao atentar para a prova indiciária, precisará observar as técnicas de valorar os indícios.

A propósito, Pontes de Miranda já alertou que o indício “às vezes é meio, ou motivo de prova, outras vezes, fato a ser provado. O que perturba todo juiz superficial ou desatento, que pode tomar como indício-prova o indício a ser provado”⁵⁷. Danilo Knijnik também alerta para a necessidade de a prova indireta demandar cautelas adicionais diante da maior probabilidade de erro, de modo a exigir mais do julgador quando de sua colheita e valoração⁵⁸.

Assim, o julgador, ao se valer da prova indiciária para formar a convicção a respeito do caso, precisa ter em mente dois reflexos do sistema do livre convencimento: se, por um lado, o juiz é livre para apreciar as provas que embasam a sua convicção; de outro, o entendimento segundo o qual a prova indiciária seria um *minus* em relação à prova direta acabou superado, haja vista a inexistência de hierarquia entre as provas⁵⁹.

⁵⁴ ÁVILA, H. Teoria da prova: *standards* de prova e os critérios de solidez da inferência probatória. *Revista de Processo*, v. 282, p. 113-139, ago. 2018.

⁵⁵ KNIJNIK, D. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 27.

⁵⁶ PIERANGELLI, J. H. Da prova indiciária. *Revista dos Tribunais*, v. 610, p. 283-303, ago. 1986, p. 290.

⁵⁷ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Revista Forense, t. III, 1958. p. 419.

⁵⁸ KNIJNIK, D. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 29.

⁵⁹ KNIJNIK, D. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 26. Em sentido contrário, Francesco Carnelutti aduz que “a superioridade da prova direta sobre a prova indireta não tem necessidade de ser sublinhada: a prova é tanto mais segura quanto mais próxima dos sentidos

Tais considerações não afastam a dificuldade de se apreciar a prova indiciária. Carnelutti já dizia que “[...] o processo probatório indireto é *complexo*, enquanto que o processo direto é *simples*: consta de vários elementos e não de um *único*; porém a base é sempre a *percepção de um fato por parte do juiz*”⁶⁰.

Na esteira do *processo probatório complexo*, embora analisando o tema sob o prisma do direito penal, Walter Coelho, ao considerar os diferentes tipos de indícios, traçou aspectos importantes a serem observados na sua apreciação valorativa, quais sejam:

- (1) verificar se o indício é necessário, isto é, manifesto, levando à certeza, ou é um indício contingente, que conduz à probabilidade;
- (2) avaliar se foi correta a prévia indução que levou à generalidade da premissa maior, indução essa que pressupõe a criteriosa observação de similaridade dos dados coligidos;
- (3) examinar, com especial atenção e prudência, a circunstância indiciante contida na premissa menor, estabelecendo sua natureza (indício em sentido estrito ou lato), bem como, o seu conteúdo de maior ou menor probabilidade de conduzir ao fato probando, caso se trate de indício contingente;
- (4) apreciar, finalmente, se a conclusão é racionalmente válida e admissível, não falseando os ditames da lógica formal.⁶¹

Para o autor, a avaliação da prova indiciária compreende duas fases. Inicialmente, cuida-se do exame criterioso de cada indício e, posteriormente, passa-se para o momento de cotejá-los, no sentido de verificar se realmente estão em consonância⁶². Em outras palavras, é preciso também avaliar a *concordância* e a *convergência* dos indícios.

A *concordância* refere-se ao relacionamento coerente dos indícios entre si, já a *convergência* não está nos indícios, mas sim nas inferências ou

do juiz se encontre o fato a provar” (CARNELUTTI, F. *A prova civil*. Tradução: Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2001. p. 83).

⁶⁰ CARNELUTTI, F. *A prova civil*. Tradução: Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2001. p. 87.

⁶¹ COELHO, W. *Prova indiciária em matéria criminal*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1996. p. 62.

⁶² COELHO, W. *Prova indiciária em matéria criminal*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1996. p. 65-6.

conclusões lógicas que deles se extrairão⁶³. Além disso, na convergência, a característica marcante é a unidirecionalidade, *i.e.*, os indícios sinalizam um ponto determinado⁶⁴.

Paolo Tonini traz importantes considerações acerca da valoração dos indícios, embora a sua obra seja voltada ao processo penal italiano. Cabe, todavia, o exame de suas considerações, tendo em vista que o sistema italiano, para além de inspirar fortemente o processo civil brasileiro em variadas questões, debruçou-se sobre a temática dos indícios com especial atenção.

Como apontado por Paolo Tonini, os indícios devem ser *graves, precisos e consonantes*⁶⁵. *Grave* é o indício resistente às objeções, apresentando, portanto, elevada persuasão. Os indícios *precisos*, por sua vez, representam aqueles que não são suscetíveis a interpretações diversas. Por fim, são *constantes* os indícios quando convergem para a mesma conclusão, inexistindo elementos contrastantes⁶⁶.

Ocorre que, em tema de prova indiciária, a questão mais controvertida refere-se ao objeto sobre o qual deve convergir a valoração de gravidade, precisão e consonância, sendo possível verificar-se três correntes de interpretação⁶⁷.

A primeira corrente é marcada por rigor extremo e defende que cada indício deve apresentar as três características antes descritas: gravidade, precisão e consonância. A segunda corrente adota viés intermediário e divide o juízo de valoração da prova indiciária em dois momentos: no primeiro, deve-se valorar, individualmente, cada indício em termos de *gravidade e precisão*; o que permite que se perceba a necessidade de que cada indício deve ter um ponto de partida correto; já, na segunda etapa, passa-se à valoração em termos de *consonância*, visando a restringir o campo das múltiplas probabilidades à

⁶³ COELHO, W. *Prova indiciária em matéria criminal*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1996. p. 67-8.

⁶⁴ COELHO, W. *Prova indiciária em matéria criminal*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1996. p. 66.

⁶⁵ Faz-se necessário, desde logo, referir aqui a ressalva apresentada pelo autor: “[o]s indícios devem ser (sob pena de inutilizabilidades) graves, precisos e coerentes somente quando tendem a demonstrar a existência de um fato. Se o objeto da prova é um fato *incompatível* com a reconstrução do fato descrito na denúncia, é suficiente somente um indício” (TONINI, P. *A prova no processo penal italiano*. Tradução: Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 60).

⁶⁶ TONINI, P. *A prova no processo penal italiano*. Tradução: Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 58-9.

⁶⁷ TONINI, P. *A prova no processo penal italiano*. Tradução: Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 59.

única certeza. Finalmente, para a terceira corrente, a prova indiciária deve emergir da valoração global e unitária dos indícios, os quais devem ser graves, precisos e coerentes, em seu conjunto, e não isoladamente⁶⁸.

A terceira corrente é denominada de “convergência dos múltiplos”, pois leva em consideração somente o resultado da operação de valoração dos indícios. Ou seja, o indício que não seja enquadrado como grave ou exato terá relevância se for apto a conduzir, no conjunto com outros que o integram e o complementam, a juízo de certeza⁶⁹. Apesar dessa classificação se referir ao sistema italiano, Danilo Knijnik aduz que no processo civil não haveria razões para impedir o juiz de realizar a avaliação “conglobante” dos indícios. Consequentemente, mesmo que para cada peça indiciária esteja ausente a *gravidade*, o juiz poderá se valer da “combinação de todos os elementos disponíveis, desde que concordantes entre si e conducentes à certeza exigida segundo o modelo de constatação aplicável (*preponderância de provas ou prova clara e convincente*)”⁷⁰ para suprir tal requisito.

Gioconda Pitt demonstra-se igualmente favorável à aplicação da classificação italiana ao ordenamento brasileiro, sustentado que o atributo da concordância “não impossibilita que um único indício, quando reúna em si os requisitos da gravidade e precisão, não possa ser suficiente para fundar a existência ou não de um fato probatório”⁷¹. Com efeito, no direito processual brasileiro, o “indício, mesmo que não seja grave ou preciso, mas esteja em

⁶⁸ TONINI, P. *A prova no processo penal italiano*. Tradução: Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 59-60.

⁶⁹ TONINI, P. *A prova no processo penal italiano*. Tradução: Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 60.

⁷⁰ O modelo de constatação da preponderância de provas consiste, segundo o autor, “em dar por provado o que é ‘mais provável do que não’, valendo notar que ‘o quantum de prova é idêntico para o autor e para o réu’” (KNIJNIK, D. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 38). Já por meio do modelo de constatação da prova clara e convincente dá-se “o reconhecimento de que o grau de prova (aqui) reclamado é mais do que uma ‘preponderância de prova’ e menos que o ‘além da dúvida razoável’”, de modo que “a parte tem que convencer o julgador de que a verdade de sua proposição é altamente provável, mais do que simplesmente ‘mais provável do que não’, como normalmente requerido pelo critério da ‘preponderância de prova’” (*Idem*, p. 38-39).

⁷¹ PITT, G. F. *Prova indiciária e convencimento judicial no processo civil*. Dissertação (Mestrado em Processo Civil) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008. p. 151.

concordância com os demais elementos do conjunto probatório, é considerado suficiente para embasar o convencimento judicial⁷².

Sobre o assunto, Pontes de Miranda apresentava posição destoante. Para o autor,

a lei processual afastou qualquer referência à gravidade e concordância dos indícios, bem assim à prova (pêso e medida) que fazem [...]. O indício pode ser um só; haver um, discordante de outro, ou de outros, que prevaleça, e baste; haver muitos, e não bastar o conjunto deles, ainda que concordantes.⁷³

Na esteira do pensamento de Pontes de Miranda, nos parece que, do ponto de vista prático, a questão mais relevante no sistema processual civil brasileiro não seria as “qualidades” atribuídas a cada indício, mas o que se poderia chamar de *apreciação harmônica das provas pelo julgador*. Diante da prova indiciária, o exame dos fatos pelo julgador e, conseqüentemente, o valor que será atribuído aos diferentes meios de prova tornam-se mais complicados, uma vez que a apreciação dos indícios requer especial atenção com vistas a se evitarem interpretações equivocadas. Com o intuito de alcançar conclusão fortemente embasada, devem os indícios estar em harmonia com o próprio conjunto de indícios e, ainda, com as demais provas no caso concreto. Daí a precisa afirmação de Walter Coelho, segundo a qual “[o]s indícios devem entrosar-se, harmonicamente, numa pauta de tonalidades lógicas, que visam, mais que quantidade, a qualidade de fornecer uma resultante como força capaz de gerar um maior ou menor convencimento⁷⁴.

Tais considerações são da maior relevância quando se trata da análise de intenções. Como destacado por Paulo Medina,

a prova indireta – e como tal se considera o indício, que não reproduz um fato, mas, apenas, conduz à

⁷² PITT, G. F. *Prova indiciária e convencimento judicial no processo civil*. Dissertação (Mestrado em Processo Civil) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008. p. 152.

⁷³ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Revista Forense, t. III, 1958. p. 427.

⁷⁴ COELHO, W. *Prova indiciária em matéria criminal*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1996. p. 67.

sua revelação – exige muito mais do juiz, tanto na sua colheita quanto na sua valoração, do que a prova direta. Na prova indireta, o principal protagonista é, sem dúvida, o magistrado. Por isso, avulta o seu papel, quando se trata, especialmente, de apurar intenções.⁷⁵

A chave está em atentar para todo o complexo probatório, de forma a que as conclusões alcançadas pelo julgador estejam alicerçadas em bases sólidas, reduzindo-se, assim, o risco de mal interpretar os fatos e, conseqüentemente, de avaliar erroneamente os indícios verificados no caso.

No contexto de alegações envolvendo o dolo, a atenção dispensada pelo julgador no exame da prova indiciária e do conjunto do acervo probatório é fundamental para que, de um lado, não se conclua, sem o devido cuidado, pela presença do elemento intencional; e, de outro, não se exija a prova direta de algo que, mais frequentemente, é comprovado por meio da utilização de indícios, como se verifica com a prova das intenções.

Ultrapassada a definição de prova indiciária e a sua valoração, afigura-se importante encerrar este ensaio com abordagem prática de como esse tipo de prova é aplicado no contexto da comprovação da existência (ou não) de elementos hábeis à configuração do dolo. Para tanto, selecionou-se julgado que, a partir de sua fundamentação, não parece ter atentado com vagar e cuidado para os indícios e, em contraste, decisão no sentido de demonstrar a preocupação com o exame dos indícios e do restante do conjunto probatório.

3 EXEMPLOS PRÁTICOS

O presente ensaio foi iniciado com o relato de exemplo baseado em caso real. Recorde-se, brevemente, a situação fática nele envolvida, referindo-se o julgado como sendo o *caso da compra e venda para ampliação da padaria*⁷⁶. Na sequência, será abordado o *caso do compromisso de compra e venda de imóvel rural*⁷⁷.

⁷⁵ MEDINA, P. R. de G. A prova das intenções no processo civil. *Revista de Processo*, v. 115, p. 74-86, maio/jun. 2004.

⁷⁶ TJSP, Apelação Cível nº 1004764-07.2013.8.26.0309, 28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado, Rel. Des. Paulo Alcides Amaral Salles, J. 13.12.2017.

⁷⁷ TJDF, Apelação Cível nº 0009559-50.2016.8.07.0001, 7ª Turma Cível, Rel. Des. Fábio Eduardo Marques, J. 11.09.2019. Embora as partes se refiram ao negócio jurídico como compromisso de compra e venda

As partes celebraram a compra e venda de imóvel, pois o comprador pretendia utilizar o terreno para ampliar as suas atividades comerciais de produção de pães. Os vendedores comprometeram-se a alienar o bem livre e desembaraçado de qualquer ônus, mas, após a contratação, o comprador descobriu a existência de projeto da municipalidade para a desapropriação parcial do imóvel e, por essa razão, precisou adequar o projeto construtivo do salão da padaria para uma área menor. Apesar de os vendedores alegarem que não tinham conhecimento sobre o projeto de desapropriação, o comprador ingressou em juízo e pleiteou o abatimento do preço, além do remédio indenizatório. Na decisão, o julgador, após entender que os vendedores tinham ciência a respeito do vício quando da alienação e, com isso, violaram os princípios da boa-fé objetiva e da confiança, afirmou que havia dolo na atuação dos vendedores.

A decisão não menciona expressamente que a formação da convicção a respeito da presença de dolo no caso se deu com base nos indícios apreendidos ou em seu cotejamento com o restante do acervo probatório. Aparentemente, bastou a conclusão acerca da ciência dos vendedores a respeito do vício, aliada à omissão da existência do processo de desapropriação, para se decidir pela presença do dolo.

Cabe questionar, contudo, se tal linha de fundamentação seria suficiente para refletir a comprovação da intenção de enganar – elemento necessário à configuração do dolo – ou se mais se aproximaria de justificativa para a hipótese de violação a dever de informar, sem a ocorrência de dolo⁷⁸. A partir da leitura da decisão – sem o exame completo dos autos –, o desfecho parece apontar para a segunda hipótese. Como a violação a dever de informar na fase pré-contratual não se confunde com o dolo, parece-nos necessário enfrentar a configuração dos elementos próprios à figura do dolo para que apenas assim se possa concluir pelo agir doloso de uma das partes.

de imóvel, a decisão afasta essa qualificação do negócio jurídico, enquadrando-o como cessão onerosa de quotas sociais. Para o que concerne ao presente estudo, não será investigada tal qualificação, optando-se por manter a denominação dada pelas partes.

⁷⁸ Desfecho semelhante foi encontrado em caso do TJRS, no qual a conclusão foi no sentido da configuração do dolo na modalidade acidental (art. 146 do Código Civil). Veja-se o seguinte trecho: “Tenho, portanto, que o demandado omitiu as informações que, embora não impedissem a contratação, esta teria sido feita em outros moldes. Esta omissão violou o princípio da boa-fé, especialmente no dever de informar, gerando prejuízo às autoras” (TJRS, Apelação Cível nº 70044419745, 20ª Câmara Cível, Rel. Des. Glênio José Wasserstein Hekman, J. 30.01.2013).

Já no *caso do compromisso de compra e venda de imóvel rural*, o promissário comprador afirmou que, por meio do compromisso de compra e venda, pagaria determinada quantia e passaria a ser sócio da sociedade Fonte Viva Empreendimentos Imobiliários Ltda., a qual era proprietária de imóvel rural. Após ter realizado o pagamento da quantia ajustada e ter sido efetivada a alteração societária, relatou terem as partes optado por desfazer o negócio, firmando distrato. Por meio do distrato, o promissário comprador receberia o valor pago e o promitente vendedor voltaria a ocupar o quadro societário da sociedade Fonte Viva. Para adimplir a sua obrigação, o promitente vendedor ofereceu outro imóvel como dação em pagamento, o qual não foi aceito pelo promissário comprador, pois o imóvel apresentava pendências.

O promitente vendedor alegou que o promissário comprador agiu com dolo ao firmar o distrato, pois omitiu o fato de o imóvel rural ter sido negociado, pela sociedade Fonte Viva, para loteamento com terceiro, denominado Lunabel. A esse respeito, a decisão registra não haver comprovação de o promissário comprador ter “omitido intencionalmente a existência do contrato com a Lunabel [o terceiro] quando da celebração, com o 1º demandado [o promitente vendedor], do distrato”.

Considerou-se que caberia ao promitente vendedor comprovar “a manutenção e vigência desse negócio jurídico [envolvendo Lunabel], a fim de sustentar sua alegação de existência de dolo na celebração do distrato”, diante do fato de o promissário comprador ter negado “peremptoriamente a concretização desse negócio para a implantação do loteamento [com Lunabel], exatamente porque o imóvel estava sendo reivindicado por terceiro”. E prossegue:

Os elementos constantes dos autos tornam mais verossímil a versão do demandante [o promissário comprador]: de que o “distrato” foi celebrado exatamente por causa daquelas irregularidades prévias na cadeia dominial do imóvel do Novo Gama [o imóvel rural], de alguma forma relacionadas ao 1º demandado [o promitente vendedor], o qual, não tendo como resolvê-las de imediato, optou livre e conscientemente pelo retorno ao estado anterior de

coisas, valendo-se do “distrato” como instrumento de reconstituição do *status quo ante*.⁷⁹

A conclusão da decisão foi no sentido de a vítima não ter comprovado que foi enganada pela contraparte. Como “o dolo não se presume das circunstâncias de fato, devendo ser provado por quem o alega” e “após detida análise das provas coligidas aos autos”, os elementos corroboraram a versão do promissário comprador de que o distrato fora firmado em razão de irregularidades prévias apontadas na cadeia dominial do imóvel rural, e não por fatores ligados à parceria frustrada envolvendo Lunabel. Restou, assim, afastada a tese do promitente vendedor e foi rejeitada, portanto, a alegação de dolo.

A leitura da decisão – sem o exame completo dos autos – acena para a preocupação do julgador em enfrentar as provas com o intuito de verificar a procedência ou não da tese da omissão intencional por parte do promissário comprador, assim como o cuidado em não se presumir a ocorrência do dolo, atribuindo, com acerto, à vítima o ônus probatório da configuração do dolo.

Os casos expostos ilustram, de certo modo, as dificuldades de lidar com a comprovação do dolo, mas também servem como reforço da importância de os julgadores fundamentarem expressamente que a formação da convicção no sentido da ocorrência (ou não) do dolo decorre da apreciação da prova indiciária, apreendida de modo a avaliar os indícios em conjunto com a integralidade do acervo probatório, pois apenas assim é possível compreender como se deu a valoração da prova no caso concreto.

CONCLUSÕES

Com o presente ensaio, objetivou-se chamar a atenção para a importância da utilização dos indícios como meio de prova do comportamento doloso, por envolver a prova de fatos psíquicos. Após definir o que são indícios, distinguir as provas diretas e as indiretas e enfrentar a sua valoração, considera-se que a temática da prova indiciária carece de uma maior compreensão em sua utilização, a fim de que, nos casos concretos, se investigue, efetivamente, a presença de elementos comprobatórios do agir doloso, afastando-se

⁷⁹ TJDF, Apelação Cível nº 0009559-50.2016.8.07.0001, 7ª Turma Cível, Rel. Des. Fábio Eduardo Marques, J. 11.09.2019.

presunções e entendimentos que retirem o valor da prova indiciária ou até mesmo imponham requisitos incompatíveis com a sua natureza e acabem por inviabilizar a utilização desse meio de prova pela vítima do dolo.

Assim como é preciso lidar com a prova indiciária de modo a não criar invenções que obstaculizem a vítima do dolo de perseguir a realização de seus direitos, é importante que os julgadores avaliem com cautela o conjunto probatório, a fim de analisar os elementos disponíveis à comprovação da intenção de enganar a contraparte com vistas à celebração de negócio jurídico. Com o intuito de conferir um melhor tratamento aos indícios na instrução do caso, é preciso levar em consideração todo o complexo probatório, que deve primar pela harmonização e coordenação dos diferentes meios de prova empregados na situação concreta, tratando-os, pois, com igual peso e atenção.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, H. Teoria da prova: *standards* de prova e os critérios de solidez da inferência probatória. *Revista de Processo*, v. 282, p. 113-139, ago. 2018.

AZEVEDO, A. J. de. *Negócio jurídico e declaração negocial*. Noções gerais e formação da declaração negocial. São Paulo: Edição do Autor, 1986.

BARBOSA MOREIRA, J. C. As presunções e a prova. In: *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 57 e ss.

BENETTI, G. *Dolo no direito civil: uma análise da omissão de informações*. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

BEVILAQUA, C. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, v. 1, 1927.

BEVILAQUA, C. *Theoria geral do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929.

CARNELUTTI, F. *A prova civil*. Tradução: por Lisa Pary Scarpa. Campinas: Bookseller, 2001.

COELHO, W. *Prova indiciária em matéria criminal*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1996.

COSSIO Y CORRAL, A. de. *El dolo en el Derecho Civil*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955.

FERREIRA DA SILVA, L. R. Do dolo. In: LOTUFO, R.; NANNI, G. E. *Teoria geral do direito civil*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 514-529.

KNIJNIK, D. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LLOBET I AGUADO, J. *El deber de información en la formación de los contratos*. Madri: Ed. Marcial Pons, 1996.

MARTINS-COSTA, J. Os regimes do dolo civil no Direito brasileiro: dolo antecedente, vício informativo por omissão e por comissão, dolo acidental e dever de indenizar. *Revista dos Tribunais*, v. 923, p. 115-144, 2012.

MEDINA, P. R. de G. A prova das intenções no processo civil. *Revista de Processo*, v. 115, p. 74-86, maio/jun. 2004.

MIRANDA, C. da P. U. Índícios e presunções como meios de prova. *Revista de Processo*, v. 37, p. 52 e ss., jan. 1985.

PEREIRA, C. M. da S. *Introdução ao direito civil*. 33. ed. Atualização: Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2020.

PIERANGELLI, J. H. Da prova indiciária. *Revista dos Tribunais*, v. 610, p. 283-303, ago. 1986.

PITT, G. F. *Prova indiciária e convencimento judicial no processo civil*. Dissertação (Mestrado em Processo Civil) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008.

PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, t. IV, 2012.

PONTES DE MIRANDA, F. C. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Revista Forense, t. III, 1958.

TEIXEIRA DE FREITAS, A. *Código Civil – Esboço*. Brasília: Ministério da Justiça, Fundação Universidade de Brasília, v. I, 1983.

TEIXEIRA DE FREITAS, A. *Regras de dirêito*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier Livreiro-Editor, 1882.

THEODORO JÚNIOR, H.; FIGUEIREDO, H. L. *Negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Gen, 2020.

TJDFT. *Apelação Cível nº 0009559-50.2016.8.07.0001*. 7ª Turma Cível. Rel. Des. Fábio Eduardo Marques. J. 11.09.2019.

TJDFT. *Apelação Cível nº 0704945-60.2018.8.07.0010*. 7ª Turma Cível. Rel. Des. Fábio Eduardo Marques. J. 18.11.2020.

TJRS. *Apelação Cível nº 70080104599*. 17ª Câmara Cível. Rel. Des. Liege Puricelli Pires. J. 21.03.2019.

TJRS. *Apelação Cível nº 70044419745*. 20ª Câmara Cível. Rel. Des. Glênio José Wasserstein Hekman. J. 30.01.2013.

TJSP. *Apelação Cível nº 1004764-07.2013.8.26.0309*. 28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. Rel. Des. Paulo Alcides Amaral Salles. J. 13.12.2017.

TONINI, P. *A prova no processo penal italiano*. Tradução: Alexandra Martins e Daniela Mróz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Submissão em: 01.08.2023

Avaliado em: 10.07.2024 (Avaliador A)

Avaliado em: 03.07.2024 (Avaliador B)

Aceito em: 17.09.2024

