

© 2005 by EDITORA ATLAS S.A.

1. ed. 2005; 2. ed. 2006

Composição: Formato Serviços de Editoração S/C Ltda.

Coordenação:

Thereza Christina Nahas

Marisa Portela Harms

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Simão, José Fernando

Direito civil : contratos / José Fernando Simão. – 2. ed. – São Paulo : Atlas, 2006. – (Série leituras jurídicas: provas e concursos ; v. 5)

Bibliografia.

ISBN 85-224-4097-2 (obra completa)

ISBN 85-224-4320-3

1. Contratos – Brasil 2. Direito civil – Concursos – Brasil 3. Direito civil – Legislação – Brasil I. Título. II. Série.

05-2258

CDU-347(81)(079)

Índices para catálogo sistemático:

- |  |              |
|--|--------------|
| 1. Brasil : Direito civil : Provas e concursos | 347(81)(079) |
| 2. Brasil : Provas e concursos : Direito civil | 347(81)(079) |

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Decreto nº 1.825, de 20 de dezembro de 1907.

Impresso no Brasil/Printed in Brazil

## Vícios Redibitórios – Arts. 441 a 446

### 8.1 Conceito e requisitos

Vício oculto é aquele defeito cuja existência nenhuma circunstância pode revelar, senão mediante exames ou testes. É o vício que desvaloriza a coisa ou torna-a imprestável ao uso a que se destina (CC, art. 441). Como é comum na doutrina, tal vício é chamado de redibitório, pois confere à parte prejudicada o direito de redibir o contrato, devolvendo a coisa e recebendo do vendedor a quantia paga.

O termo vem do brocardo latino “*redhibere est facere rursus habeat venditor quod habuerit, redhibitio est appellata, quase redditio*” (D. 21, 1, fr 21, pr.). Porém, conforme leciona Serpa Lopes (1996, v. 3, p. 175), o termo *vício redibitório* é incompleto, pois a consequência da existência do vício oculto não é a simples redibição do contrato, mas a possibilidade de abatimento do preço por meio da ação *quanti minoris*. Assim, melhor é a utilização da expressão *vício oculto* em contraposição à noção de vício aparente.

Essa também foi a opção do Código de Defesa do Consumidor ao tratar da matéria. Merece aplausos o diploma, pois nas relações de consumo, várias serão as opções do consumidor que não a redibição. Assim, poderá o consumidor, a seu critério, optar por trocar a coisa defeituosa por outra da mesma espécie, entre outras.

É imprescindível a presença de certos requisitos para a existência de um vício oculto. Assim, nos termos do Código Civil, mister se faz a presença dos seguintes requisitos para a caracterização da responsabilidade do alienante pelo vício oculto: (1º) a coisa ter sido recebida em virtude de um contrato comutativo (pode ocorrer na locação, empreitada, compra e venda e doações onerosas); (2º) vício deve ser prejudicial à utilidade da coisa ou determinante da diminuição de seu valor; (3º) deve ser oculto; (4º) deve existir no momento do contrato, mas manifestar-se apenas após a sua conclusão.

Se o vício é superveniente, pois surge e passa a existir após a tradição do bem, estaremos diante da regra *res perit domino* e, portanto, o adquirente deverá arcar com os prejuízos decorrentes do vício. Com a tradição, transferem-se ao adquirente os direitos e as obrigações sobre a coisa e também eventuais ônus que recaiam sobre ela.

Entretanto, se o vício já existia em forma embrionária antes da tradição, mas produz efeitos após ocorrer a tradição, pouco importa se a coisa pereceu, ou seja, não mais exista, pois a responsabilidade do alienante persiste (CC, art. 444).

Questão interessante de abordar diz respeito ao vício oculto que surge após o aperfeiçoamento do contrato, mas antes da efetiva tradição do bem, ou seja, antes da efetiva execução da obrigação contratual. Nessa hipótese, como apenas a tradição transfere a propriedade, nos termos do Código Civil, entendemos que o vício será considerado oculto e a responsabilidade será do alienante. Entre nós, ao contrário do que preconiza o direito francês, o simples contrato não transfere a propriedade, gerando apenas um direito à coisa (*jus ad rem*) e não sobre a coisa (*jus in re*). É o princípio "*traditionibus, non pactis, dominia rerum transferuntur*".

Apenas após a tradição é que o alienatário passa a ser dono e a assumir os riscos da sua condição, arcando com o ônus da regra *res perit domino*.

O vício oculto que surge após o aperfeiçoamento do contrato, quando há convergência de vontades, mas antes da execução do acordo e da tradição (fator de transferência de propriedade), será de responsabilidade do alienante, que não poderá invocar o conceito de superveniência do mesmo.

## 8.2 Direito

Ao adquirir de vo  
ceber de vo  
teando ape  
é um direit  
são do def

Note-  
fato de es  
Entretant  
oculto, al  
zos caus

Em  
de restit  
sivamer  
minoris)  
previst  
de má

A  
sabili  
rente  
do co

A  
silên  
peit  
bili  
ner

da  
de  
na  
p  
s  
t

## 8.2 Direitos facultados ao adquirente

Ao adquirente, a lei faculta a opção de devolver a coisa e receber de volta o preço pago, redibição, ou ficar com a coisa pleiteando apenas um abatimento do preço (CC, art. 442). A opção é um direito incondicionado do adquirente e independe da extensão do defeito.

Note-se que a responsabilidade do alienante independe do fato de este conhecer ou não o vício oculto da coisa alienada. Entretanto, se houver má-fé do alienante que, ciente do vício oculto, aliena a coisa, assumirá a responsabilidade pelos prejuízos causados (CC, art. 443).

Em que pese o fato de o Código apenas salientar a hipótese de restituição do valor pago, a regra deve ser interpretada extensivamente: se o alienatário optar pela ação estimatória (*quantum minoris*), poderá cumular seu pedido com as perdas e os danos previstos neste dispositivo, cujo objetivo é punir aquele que agiu de má-fé, desrespeitando princípio geral de direito.

Assim, se o vendedor desconhecia o vício, não será responsabilizado por perdas e danos eventualmente causados ao adquirente, mas somente restituirá o valor do recebido e as despesas do contrato.

As conseqüências da ciência do vício pelo alienante e o seu silêncio vão mais longe. A primeira delas, já comentada, diz respeito à impossibilidade de se firmar cláusula de irresponsabilidade se o vendedor já tinha ciência do vício. Nessa hipótese, nenhum valor terá a cláusula em virtude do dolo.

A segunda é a seguinte: se o vendedor encobre um dano, ainda que aparente, há o dever de indenizar. Isso porque, no caso de má-fé do alienante, entende a doutrina que há verdadeiro *plus* na responsabilidade, como forma de proteção da parte inocente. Pedro Romano Martinez (2001, p. 182) é claro ao afirmar que, se o devedor encobriu um vício aparente ou garantiu sua inexistência, tem-se tal vício como oculto para fins de proteção.

Se a má-fé é punida, o desconhecimento do vício pelo alienante não o exonera da responsabilidade, sendo, portanto, irrelevante a sua boa-fé. Essa era a exata disposição do art. 1.102 do Código Civil de 1916, que não encontra artigo análogo no Cód-

go Civil vigente. Entretanto, ressaltamos que o fato de não haver lei expressa nesse sentido não altera a questão, pois a obrigação tem fundamento na boa-fé objetiva (CC, art. 422), sendo irrelevante a ciência do alienante para que surja sua responsabilidade pelo vício oculto. Assim, a supressão do art. 1.102 em nada muda a responsabilidade do alienante, ainda que não tenha ciência do vício oculto da coisa.

Ressalva-se o direito à convenção de cláusula expressa em sentido contrário, o que confere à norma caráter dispositivo e não cogente.

Assim, irrelevante o conhecimento do vício para que surja o direito à redibição ou ao abatimento do preço, sendo desnecessária tal prova. Já a questão da má-fé deverá ser provada pelo alienatário para que obtenha a reparação de perdas e danos, podendo sempre o alienante, a seu turno, provar que o adquirente tinha ciência do vício ou que esse era aparente, para ilidir qualquer responsabilidade.

### 8.3 Prazos para o exercício dos direitos

Os prazos para a interposição das ações redibitória ou *quantum minoris* têm natureza decadencial (CC, art. 445), em razão da natureza da tutela que se pleiteia.

Agnelo Amorim Filho (1960, p. 16) esclarece a diferença entre a prescrição e a decadência com base na espécie de ação judicial: sendo ela constitutiva positiva ou negativa (tal como a redibitória), o prazo será decadencial; já nas ações condenatórias, o prazo será prescricional. Isso porque as ações condenatórias são meios de proteção daqueles direitos suscetíveis de violação (direito a uma prestação negativa ou positiva de outrem) e as ações constitutivas são meios de exercício daqueles direitos insuscetíveis de violação (direitos potestativos – que são os poderes que a lei confere a determinadas pessoas de influir, com uma declaração de vontade, sobre situações jurídicas de outras sem o concurso de vontades destas).

Acolhendo o entendimento supra, o Enunciado nº 28 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal no período de 11 a 13

de setembro de 2002, sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado de Aguiar o informa que o disposto no art. 445, §§ 1º e 2º, do Código Civil reflete a consagração da doutrina e da jurisprudência quanto à natureza decadencial das ações edilícias.

Em sentido contrário, Nelson Nery Júnior questiona a natureza do prazo com relação à ação *quantum minoris*, pois afirma que a pretensão ao abatimento do preço é de natureza condenatória e o prazo estabelecido para seu exercício é de prescrição, nada obstante a lei se referir a ele de forma duvidosa, dando a entender que seria de decadência (2003, p. 348).

É Agnelo Amorim (1960, p. 22) que resolve a controvérsia a respeito do tema. Admite o autor existir certo impasse com relação à matéria, pois o adquirente poderia se valer de tutela condenatória (e. g., abatimento do preço, reaver o preço pago) ou constitutiva (e. g., rescindir o contrato). Sendo impossível se admitir que um mesmo prazo tenha natureza decadencial e prescricional simultaneamente, basta atentar para o fato de os prazos decadenciais terem um conteúdo de interesse público muito mais relevante que os prazos prescricionais para que se resolva a controvérsia. Na hipótese dos vícios ocultos, esse interesse público estará presente, e portanto o prazo para propositura da ação *quantum minoris* é de natureza decadencial.

Previo o Código Civil de 1916 que o início do prazo de 15 dias para as ações redibitória e estimatória, na hipótese de vício oculto de bens móveis, nos termos do art. 178, § 2º, contava-se da **tradição da coisa**. Com relação aos imóveis, o prazo era de seis meses, contado também da **tradição da coisa**. Explica Pontes de Miranda (1962, t. 38, p. 298) que a pretensão à redibição nasce quando o outorgado recebe o bem com vício do objeto e, por isso, a lei fixou o início do prazo preclusivo com a tradição, que nada tem com o conhecimento do vício.

#### a) Duas espécies de vício oculto no Código de 2002

O Código Civil traz duas situações distintas: aquelas em que o vício redibitório pode ser conhecido desde logo (CC, art. 445, *caput*) e, nessa hipótese, o prazo decadencial se inicia com a entrega efetiva da coisa ou da alienação, se o adquirente já estava na posse do bem; e aquelas em que o vício, por sua natureza, só

pode ser conhecido mais tarde e, então, o prazo só se inicia no momento em que o adquirente tomar ciência do vício (CC, art. 445, § 1º). Há duas contagens de prazo distintas, pois o diploma cria duas espécies de vícios ocultos.

Caberá à doutrina e à jurisprudência fixar o conceito de vício oculto que, por sua natureza, só pode ser conhecido *a posteriori*. Podemos dizer que certas doenças, que têm um período de incubação, são vícios ocultos que, por sua natureza, se manifestam mais tarde. Os veículos adquiridos que manifestam um vício nos faróis que, depois de três anos de uso, deixam de funcionar, por exemplo, certamente têm um vício que somente se manifesta, por sua natureza, mais tarde.

O mesmo ocorre com o touro que, não tendo impotência *coeundi*, tem impotência *generandi*, por ter número muito baixo de espermatozoides. Já se o mesmo touro tiver impotência *coeundi*, o vício não se manifesta mais tarde, mas no ato, pois basta o contato com uma vaca em período fértil para se perceber que a cópula não ocorre. No primeiro caso, apenas após alguns meses perceberemos que as vacas não ficaram prenhes mesmo tendo havido a cópula. No segundo caso, no momento subsequente à alienação, o adquirente perceberá que o touro não consegue se copular. Entretanto, em que pese o exemplo ser útil para que diferenciemos os vícios que são conhecidos mais tarde dos demais, as regras referentes a compra e venda de animais são especiais e terão prazos igualmente especiais, conforme explicaremos adiante.

Em nossa opinião, acertada é a disciplina dada pelo Código Civil à matéria, na medida em que condiciona o início dos prazos decadenciais ao conhecimento do vício pelo adquirente. E, após o conhecimento do vício, limita o exercício da redibição ou abatimento ao prazo de seis meses para bens móveis e um ano para imóveis.

A única crítica que se faz ao Código Civil de 2002 diz respeito à separação dos vícios ocultos em dois grupos: os desde logo constatados e os que, por sua natureza, forem constatados mais tarde. A regra da ciência do vício como termo inicial da contagem de prazos poderia ter sido adotada para toda e qualquer espécie de vício oculto. Entendemos que essa separação poderá gerar

problemas práticos até que a jurisprudência delimite com precisão nos casos concretos como se diferenciar uma espécie da outra. O vendedor, em princípio, não saberá até quando perdurará a sua responsabilidade e o adquirente, por outro lado, não saberá precisar até quando poderá exercer sua garantia à redibição ou ao abatimento do preço.

De qualquer forma, ponderamos que a regra do *caput* do art. 445, que desconsidera a ciência do vício e dá início à contagem do prazo a partir da efetiva tradição (ou da alienação na hipótese de posse prévia da coisa), é menos justa, mas por outro lado gera menos insegurança jurídica. Isso porque o alienante sabe, objetivamente, por qual período será responsável por eventuais vícios ocultos. Já quando adotamos a regra do § 1º do artigo em questão, o adquirente ficará mais tranqüilo sabendo que, da ciência do vício, poderá pleitear a redibição ou abatimento em 180 dias (bens móveis) e um ano (bem imóvel).

Em que pese o fato de o art. 445 ter disciplinado duas situações distintas: vícios que por sua natureza podem ser reconhecidos mais em menor espaço de tempo e vícios cujo aparecimento demoraria mais tempo (por isso, o art. 445 usa a expressão *mais tarde*), claro está que o Código Civil de 2002 continua a disciplinar apenas os vícios ocultos, agora divididos em duas espécies, mas não os aparentes, que estão expressamente excluídos por força do art. 441.

#### b) Enunciado 174 do CJF. Diferente interpretação da regra em estudo

Passamos a explicar uma segunda linha de interpretação com relação aos prazos previstos no art. 445 do Código Civil.

Segundo interpretação de parte da doutrina, os prazos do art. 445, § 1º, em razão da preposição *até*, indicam que o vício oculto deve se manifestar em 180 dias para coisas móveis e um ano para imóveis. Caso o vício se manifeste após tais prazos, não teria o adquirente direito a reclamar a redibição ou o abatimento do preço. Então, caberia uma segunda pergunta: quais seriam os prazos para exercício das ações se o vício se evidenciasse dentro dos prazos do § 1º? Os prazos seriam os previstos no *caput* do art. 445 do Código Civil?

Nesse sentido, foi a conclusão do Enunciado 174 da III Jornada de Direito Civil ocorrida em Brasília e promovida pelo Conselho da Justiça Federal:

“Art. 445. Em se tratando de vício oculto, o adquirente tem os prazos do *caput* do art. 445 para obter redibição ou abatimento de preço, desde que os vícios se revelem nos prazos estabelecidos no parágrafo primeiro, fluindo, entretanto, a partir do conhecimento do defeito.”

Assim, de acordo com o Enunciado 174, conclui-se que o prazo para redibição ou abatimento do preço com relação a bens imóveis seria de um ano (contado da efetiva entrega da coisa nas hipóteses em que a mesma esteja com o alienante) ou de 180 dias (contados da alienação no caso de a posse já estar com o adquirente), iniciando-se tais prazos com o conhecimento do defeito. Entretanto, para que surja o direito, o vício oculto terá o prazo máximo de um ano para se manifestar (art. 445, § 1º), contado da entrega da efetiva coisa (quando o adquirente não tiver a posse) ou de sua alienação (quando o adquirente tiver na posse da coisa). Depois de um ano, finda-se a garantia e o adquirente perde o direito à redibição ou abatimento do preço.

Por outro lado, seguindo o raciocínio do enunciado, com relação a bens móveis, seria de 30 dias (contados da efetiva entrega da coisa nas hipóteses em que a mesma esteja com o alienante) ou de 15 dias (contados da alienação no caso de a posse já estar com o adquirente), iniciando-se tais prazos com o conhecimento do defeito. Entretanto, para que surja o direito, o vício oculto terá o prazo máximo de 180 dias para se manifestar (art. 445, § 1º), contados da entrega da efetiva coisa (quando o adquirente não tiver a posse) ou de sua alienação (quando o adquirente tiver na posse da coisa). Depois de 180 dias, finda-se a garantia e o adquirente perde o direito à redibição ou abatimento do preço.

Essa interpretação do enunciado parece coincidir com suas razões. As razões do Enunciado 174 são de Gustavo Tepedino e de Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (TARTUCE, 2006, no prelo):

“Sob tal ótica, atende-se à diferenciação axiológica entre os sistemas de proteção e tutela que iluminam as relações de con-

sumo e os modelos paritários subjacentes aos negócios celebrados entre partes equipolentes, além de se evitar a incoerência de se conferir prazo maior (cento e oitenta dias) a contar da descoberta – exagero que extrapolaria mesmo o modelo protetivo do CDC. Por outro lado, não se incorreria no aparente equívoco de tornar vazia a garantia quando em jogo estivesse um bem imóvel: vale dizer, se os prazos a que se refere o parágrafo primeiro se dirigissem ao exercício das ações edilícias, o adquirente de um imóvel terá, nas hipóteses em que o vício, por sua natureza, só pudesse ser conhecido mais tarde, rigorosamente o mesmo prazo assinalado como regra geral, tornando sem sentido o raciocínio de exceção contemplado no parágrafo.”

A grande objeção que se faz à esta solução diz respeito ao fato de que, em se tratando de prazos, estamos diante de uma opção do legislador que não pode ser interpretada, já que não existe qualquer razão lógica para que a opção se verifique. Não se pode buscar lógica se esta não existe.

Por que escolhe o legislador o prazo de 15 dias para a interposição do Recurso de Apelação? Por que escolheu o legislador diminuir para dez anos e não para oito o maior prazo de prescrição do Código Civil de 2002?

Explica Lucas Abreu Barroso, em seu artigo “O prazo da usucapião extraordinária de servidão aparente”, que escolha de prazo consubstancia tão-somente uma política legislativa, isto é, uma discricionariedade do legislador, que não está adstrito a qualquer parâmetro na sua fixação, qualquer que seja sua natureza, e conclui que enquanto se espera pela edição de referido disciplinamento legal (eventual alteração legislativa) deve prevalecer o atualmente positivado, buscando prestigiar o instituto e a prática jurídica ao não derrogar doutrinária ou jurisprudencialmente o prazo em vigor, posto que a segurança jurídica constitui, paralelamente à justiça e ao bem comum, um valor fundamental à ciência do Direito (*Estudos em homenagem à Professora Giselda Hironaka*, no prelo).

Na técnica legislativa, podem muito bem os parágrafos excepcionar a regra do *caput* do dispositivo. É o que ocorre, em nossa opinião, com o art. 445.

Enquanto o *caput* cuida apenas da regra, os §§ 1º e 2º cuidam das exceções, hipóteses em que se afasta a disposição geral.

Assim, enquanto o § 1º fala de uma espécie de vício oculto que, por sua natureza, só pode ser conhecido mais tarde, o § 2º trata dos vícios ocultos verificados nas vendas de animais. As eventuais incongruências se resolvem por meio de opção legislativa, ainda que aparentemente ilógica.

Essa é nossa opinião, em que pese a divergência suscitada pela doutrina.

### c) Impedimento da fluência do prazo decadencial

O Código Civil de 2002, de maneira inovadora, determina que não correrão os prazos decadenciais do art. 445 na constância de cláusula de garantia; mas o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante nos 30 dias seguintes ao seu descobrimento sob pena de decadência (CC, art. 446)

O dispositivo em questão não encontra regra análoga no Código Civil de 1916. Utilizando a expressão *não correrão os prazos do artigo antecedente*, o artigo prevê o fenômeno do impedimento da decadência, que é permitida expressamente pelo Código de 2002 (art. 207), pois o prazo sequer se inicia.

Não se trata de suspensão nem de interrupção do prazo. Nas hipóteses de suspensão, o prazo que já se iniciou pára de fluir por determinado período de tempo e, depois, volta a fluir do dia em que parou. No caso de interrupção, o prazo se reinicia desconsiderando-se o prazo fluído anteriormente ao evento interruptivo.

A regra é inovadora por três razões: a primeira delas é que expressamente permite o impedimento da decadência, fulminando com a clássica diferença estabelecida pela doutrina de que somente a prescrição sofre os fenômenos do impedimento, suspensão ou interrupção. Portanto, os prazos decadenciais previstos no art. 445 não se iniciam durante o período da garantia concedida pelo vendedor ao adquirente. Somente começam os prazos decadenciais após o término da garantia. A idéia de impedimento da prescrição está prevista no Código Civil com relação aos cônjuges na constância do casamento (art. 197, I), entre ascendentes e descendentes durante o pátrio poder (art. 197, II), contra os ab-

solitamente incapazes (art. 198, I), entre outros; e, também, vi-  
nha prevista no Código Civil de 1916 (arts. 168 e 169).

A segunda razão do caráter inovador da regra diz respeito à expressa previsão da garantia como causa de impedimento da decadência. O Código Civil de 1916 em momento algum previa a existência de garantia como causa interruptiva ou suspensiva de prescrição, sendo certo que, em sua sistemática, mesmo que o alienante fornecesse ao adquirente garantia, o prazo decadencial teria início inexoravelmente no momento em que se efetuasse a tradição da coisa, ou em que aparecesse o vício, consoante decisões jurisprudenciais. A existência de garantia não gerava qualquer consequência para os prazos de redibição ou abatimento do preço.

Com o Código Civil de 2002, a existência de uma garantia significa que os prazos decadenciais não se iniciam. Ora, como causa impeditiva da decadência que é, o adquirente terá grande vantagem, pois poderá contar com prazos certamente superiores àqueles previstos no art. 445 para exercer seu direito. Imagine-mos aquele alienante não fornecedor que dá garantia contratual de quatro anos (e. g., válida até a Copa de 2006). Apenas depois de esgotada a garantia teria início o prazo para redibição ou abatimento. Frisamos que não se trata de fornecedor, e, portanto, não se trata de relação de consumo, pois, se o fosse, seguiríamos as regras do Código de Defesa do Consumidor e não do Código Civil.

A terceira e última razão para que apontemos o caráter pioneiro da regra diz respeito à segunda parte do art. 446, que expressamente determina ao adquirente que denuncie “o defeito ao alienante nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento sob pena de decadência”.

Portanto, embora haja previsão de uma causa impeditiva de fluência do prazo decadencial, há também um dever imposto ao adquirente: informar ao alienante a existência do defeito em até 30 dias após seu descobrimento. O legislador cria uma decadência intercorrente, pois dá ao adquirente prazo exíguo de 30 dias para que informe ao alienante, sob pena de perder o direito à redibição e ao abatimento. Caso o adquirente não cumpra o dever legal de informação no prazo de 30 dias, sofrerá a sanção de

decair em seu direito. O dever de denúncia dos vícios previsto neste artigo está restrito exclusivamente às hipóteses em que há uma garantia estabelecida. Contrariamente, o Código Civil português (art. 916) e o italiano (art. 1.495) exigem a denúncia em toda e qualquer hipótese de vício oculto.

Assim, o dever do adquirente de informar o alienante do vício em 30 dias do seu descobrimento não pode ser considerado como objeto principal do contrato de compra e venda, por exemplo, mas foi alçado à condição de dever anexo por força de lei. Portanto, se na compra e venda a principal obrigação do comprador é pagar o preço, e, na locação, é pagar o aluguel, tais obrigações fazem parte do vínculo principal e decorrem dos tipos contratuais em questão, independentemente do princípio da boa-fé.

Já o dever de informar criado pelo Código Civil em seu art. 446 é anexo e não decorre do vínculo contratual em si. E a própria lei traz a sanção para a hipótese de inadimplemento desse dever, que é a decadência do direito à redibição ou ao abatimento. Cabe mencionar que, na opinião de Antonio Junqueira de Azevedo (2000, p. 14), o Código Civil não contém as funções *supplendi* e *corrighendi*, mas apenas a *adjuvandi*, e essa ausência seria amostra de insuficiência e deficiência a propósito da boa-fé nos contratos.

#### d) Prazos no Código de Defesa do Consumidor

Quanto à relação de consumo, o Código de Defesa do Consumidor optou por utilizar o critério da durabilidade do produto para fins de distinguir os prazos que o consumidor teria para a reclamação. No presente trabalho, analisamos não só o equívoco do legislador na opção por tal critério, como também a questão do termo inicial dos prazos para exercício da garantia.

Assim, dispõe o art. 26, incisos I e II, que, em se tratando de bens duráveis, o prazo para a reclamação será de 90 dias, e se os bens forem não duráveis, o prazo será de apenas 30 dias. Problema que se coloca é saber o conceito de durabilidade.

A noção de durabilidade não se confunde com a de consumibilidade do Código Civil. Isso porque bem consumível é aquele que se destrói com apenas uma única utilização, não permitindo sequer uma segunda.

Nem sempre um bem inconsumível será necessariamente durável. Se imaginarmos uma caneta ordinária, esta é inconsumível e não durável. Assim, o conceito de durabilidade passa pela análise do número de vezes em que pode ser utilizado e se o bem foi concebido para durar pouco (exemplo clássico seriam as roupas) ou se para longos períodos de utilização (eletrodomésticos, aparelhos eletrônicos em geral, bem imóvel).

Em havendo dúvida sobre a durabilidade, aplica-se o brocardo *in dubio pro fragile*, e o consumidor será sempre beneficiado.

Como primeira crítica ao sistema criado pelo Código de Defesa do Consumidor, indicamos o fato de inexistência de clareza quanto ao critério adotado da durabilidade do produto. Por outro lado, o critério da mobilidade adotado pelo velho e novo Código Civil merece aplausos pela clareza.

Com relação ao termo inicial dos prazos, salientamos que, em se tratando de vício aparente, este se inicia com a entrega efetiva do produto (art. 26, § 1º, do CDC), e se o vício for oculto, seu início se dá no momento em que este ficar evidenciado (art. 26, § 3º, do CDC).

O sistema tem evidente lógica. Se o vício for aparente, pressupõe-se que será percebido pelo consumidor assim que ocorrer a entrega (tradição), ou seja, de imediato. Com a percepção, iniciam-se os prazos para reclamação. Se por ventura o consumidor adquire determinado bem com vício aparente e simplesmente não reclama, estará aceitando tacitamente o bem no estado em que se encontra.

Já com relação aos vícios ocultos, o Código de Defesa do Consumidor determina a fluência do prazo decadencial a partir do momento em que o vício se evidencia. Evidenciar significa aparecer, manifestar-se.

A idéia do legislador consumeirista foi a de superar a noção arcaica do Código Civil de 1916, pela qual o prazo para reclamação de vícios redibitórios iniciava-se com a entrega da coisa, ainda que o vício se manifestasse muito tempo depois.

Entretanto, essa alteração do início do prazo, que num primeiro momento pode parecer justa, também merece alguma reflexão. Da maneira pela qual o dispositivo foi redigido, caso o

vício oculto se evidencie muitos e muitos anos após a aquisição do produto, o consumidor ainda terá direito a reclamar nos prazos de 30 ou 90 dias, dependendo de sua durabilidade.

A norma é fonte de insegurança jurídica. Pelo sistema protetivo do Código de Defesa do Consumidor, o consumidor teria uma garantia eterna das qualidades do produto, pois não há qualquer limite de prazo para o surgimento do vício.

Assim, por uma questão de busca de Justiça, entendemos que o Código de Defesa do Consumidor deveria ter limitado a garantia por determinado prazo, sendo que, depois de escoado, não teria o fornecedor mais responsabilidades.

Em conclusão, duas são as críticas endereçadas aos prazos previstos no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor:

- i) Diferenciar os prazos de 30 ou 90 dias de acordo com o critério da durabilidade do produto significa ausência de clareza do sistema, pois os conceitos de bens duráveis e não duráveis não se revelam evidentes, sendo que a lei poderia ter optado pelo sistema da mobilidade que pouca ou nenhuma dúvida traria, facilitando a operabilidade da proteção ao consumidor.
- ii) A inexistência de limites temporais quanto ao aparecimento do vício oculto significa que o fornecedor terá uma responsabilidade eterna pelos produtos colocados no mercado, já que, mesmo aparecendo o vício décadas depois da aquisição do produto, a responsabilidade do fornecedor persistirá. Deveria o Código de Defesa do Consumidor ter estipulado um limite temporal para a manifestação do vício oculto.

#### e) Venda de animais

Com relação à venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria (CC, art. 445, § 2º).

Para a hipótese específica de venda de animais, e note-se que a regra não abrange, por exemplo, a locação, os prazos decaden-

ciais são especiais. Deverão ser fixados por lei especial a respeito do tema, que certamente levará em consideração as espécies de animais e os diversos tipos de vícios ocultos (em geral doenças) que poderão causar a redibição do negócio.

Há, no Brasil, praças famosas pela venda de animais, como, por exemplo, a cidade de Araçatuba, em que há venda em grandes quantidades de gado bovino. Em praças como essa, certamente os usos locais estabeleceram algumas normas especiais referentes à compra e venda. Resta saber se os usos locais garantirão maior segurança aos negócios jurídicos e se realmente muitas praças têm usos específicos com relação aos vícios ocultos dos animais. Tem-se conhecimento de que, normalmente, os usos e os costumes dizem respeito a forma e prazos de pagamento, o que permite aos negociantes capital de giro, pois pagam pelo animal decorrido o prazo de 30 dias. Apenas após o abate do animal e a venda a terceiros, pagarão ao vendedor.

Mas o Código Civil determina que, na falta dos usos locais, aplicam-se as normas contidas no § 1º do art. 445. Assim, para a venda de animais, antes da promulgação de lei especial, e não existindo prazos determinados por usos locais, valem apenas as normas do § 1º do art. 445 e não aquelas previstas no *caput* do artigo. Assim, para a venda de animais, os prazos se iniciarão da ciência do vício pelo adquirente e não da entrega da coisa (*caput*), podendo reclamar o comprador em até 180 dias (prazo também decadencial).

## Evicção – Arts. 447 a 457

### 9.1 Conceito

Evicção ocorre quando o adquirente de determinada coisa a perde para seu real proprietário. É o chamado vício de direito. Vem do termo latino *ex vincere*, ou seja, vencer.

Ocorre quando determinada pessoa adquire bem de alguém que não é seu real proprietário. Exemplificamos. Se o comprador adquire um imóvel de quem achava ser o dono, mas a matrícula do bem era falsa, o real proprietário pode ingressar em juízo, reivindicando a propriedade para si e o alienante responderá perante o comprador pela perda da coisa.

Quando da vigência do Código de 1916, para ocorrer evicção era absolutamente necessário que a coisa fosse perdida em razão de uma sentença judicial decorrente da ação reivindicatória (CC/16, art. 1.117, I). O Código de 2002 não traz esta exigência e a doutrina acaba por admitir a responsabilidade por evicção nas hipóteses em que a coisa é perdida em razão de apreensão por autoridade policial (VENOSA, 2003, v. 2, p. 583) (OAB/DF – 2002).

São três as partes envolvidas:

- evictor: o real proprietário que pretende reaver a propriedade perdida;

- evicto: aquele adquirente que tem a propriedade da coisa;
- alienante: aquele que alienou o bem ao adquirente.

A responsabilidade por evicção só se aplica às alienações onerosas (CC, art. 447), ou seja, àquelas em que houve prestação e contraprestações recíprocas. Aplica-se aos contratos de compra e venda, permuta e também dação em pagamento e sociedade. Deve haver a equivalência entre as obrigações das partes, e, portanto, as regras não se aplicam a liberalidades, tais como a doação pura e simples ou o comodato.

Entretanto, excepcionalmente, o doador terá a responsabilidade pela evicção. Se a doação ocorreu para casamento com certa e determinada pessoa, o doador responderá pela evicção, salvo ajuste em sentido contrário (CC, art. 552). Trata-se de hipótese em que o doador condiciona os efeitos da doação ao casamento do donatário com pessoa certa e determinada. Nessa hipótese, de aplicação muito restrita, como houve uma exigência pelo doador para que se aperfeiçoasse a doação (o casamento com Fulano de Tal), responderá o doador pela evicção.

Se a doação foi gravada com encargo, perde ela o caráter de pura liberalidade e o doador responderá também pela evicção.

O fato de a alienação do bem ter ocorrido sem o concurso da vontade do alienante não exclui esta responsabilidade. Assim, mesmo se o bem foi vendido em hasta pública, o alienante continua responsável pela evicção (CC, art. 447, segunda parte).

Também, relevante afirmar que a responsabilidade pela evicção independe da boa ou da má-fé do alienante. Ciente ou não do vício de direito, responderá pela evicção em se tratando de alienação onerosa da coisa.

Por fim, a responsabilidade por evicção permanece ainda que a coisa alienada esteja deteriorada, salvo se o evicto agiu com dolo e é responsável pela deterioração (CC, art. 451). Assim, se o adquirente dolosamente bate o carro que se perdeu, o alienante somente pagará o valor do carro danificado. Se a batida não ocorre por dolo, mas por simples culpa, o alienante paga o valor integral do carro, como se a batida não tivesse ocorrido.

## 9.2 Direitos do evicto em ocorrendo a perda ou a destruição da coisa

O principal direito do evicto é o de receber o valor da coisa perdida e, sob a égide do Código de 1916, discutia-se se o valor era o da importância paga pelo evicto (BEVILÁQUA, 1958, v. 4, p. 221) ou o valor da coisa em si, na data em que se perdeu (MONTEIRO, 2003, v. 5, p. 64).

O Código de 2002 resolve o problema e determina que o preço a ser restituído ao evicto será o do valor da coisa, na época em que se evenceu (CC, art. 450, parágrafo único). Assim, se o comprador pagou pela casa a quantia de R\$ 100.000,00, mas na data da perda da coisa houve uma valorização do bem e a casa perdida valia R\$ 150.000,00, o valor atual será o pago pelo alienante. Idêntico raciocínio se fará se o valor da coisa diminuiu quando da época da evicção.

Além do valor atual da coisa que se perdeu, o alienante deverá pagar ao evicto:

- valor dos frutos que o evicto restituiu ao evictor reivindicante (CC, art. 450, I);
- valor das despesas do contrato (custos com o cartório para a lavratura da escritura, emolumentos e impostos incidentes, custos para registro da escritura) e os prejuízos da evicção (aluguel da casa que deixou de perceber), conforme entendimento judicial no caso concreto (CC, art. 450, II);
- as custas judiciais e os honorários do advogado constituído para defendê-lo na ação reivindicatória que culminou com a perda da coisa (CC, art. 450, III).

Quanto às benfeitorias que tenha feito na coisa, o evicto receberá do alienante o valor das benfeitorias úteis e necessárias, salvo se tal valor tiver sido pago pelo evictor (CC, art. 453). Assim, em princípio, não teria direito a receber o valor das benfeitorias voluptuárias, podendo apenas retirá-las da coisa, desde que não importasse sua destruição.

Dos valores a serem pagos ao evicto pelo alienante, serão deduzidas as seguintes quantias:

- valor de benfeitorias pagas ao evicto pelo evictor reivindicante que tenham sido realizadas pelo alienante (CC, art. 453). Ora, se as benfeitorias na coisa foram realizadas pelo alienante e indenizadas pelo evictor ao evicto, este último teve um enriquecimento sem causa, pois ganhou por benfeitorias feitas por outrem. Assim, nada mais justo que o evicto restituir os valores ao alienante que construiu as benfeitorias;
- valor decorrente da deterioração da coisa com a qual lucrou o evicto e não foi condenado a indenizar o evictor (CC, art. 452). Assim, se a fazenda perdida para o evictor continha árvores que foram cortadas pelo evicto e vendidas para a fábrica de papel e celulose, o valor por ele auferido será descontado da restituição por parte do alienante, já que o evicto lucrou com a deterioração da coisa. O direito de o alienante exigir o abatimento de tais quantias só não ocorrerá se o evicto foi obrigado a indenizar o evictor pela venda da madeira.

### 9.3 Caráter dispositivo da responsabilidade do alienante

A responsabilidade do alienante, no sistema do Código Civil, é de direito dispositivo e poderá ser reforçada, diminuída ou simplesmente excluída pelas partes (CC, art. 448). Decorre do acordo de vontades e, portanto, se houver vantagens ao adquirente, pode este concordar com a exclusão da garantia.

Devemos entender que este reforço de garantia não poderá ser ilimitado a ponto de significar verdadeiro enriquecimento sem causa do adquirente. O limite do reforço será o valor total dos prejuízos sofridos pelo adquirente. Podemos aplicar por analogia a restrição ao valor do seguro de dano (CC, art. 778) e da cláusula penal (CC, art. 412).

A redução, ou seja, a responsabilidade parcial, é permitida, bem como a total exclusão de responsabilidade (*pactum de non praestanda evictione*).

Entretanto, esta exclusão de responsabilidade sofre certas limitações e deve ser entendida de acordo com os termos do contrato firmado pelas partes (CC, art. 449). São três as possibilidades aventadas:

- o contrato contém cláusula expressa de exclusão de responsabilidade e o evicto é informado de que sobre a coisa alienada pende litígio (ação reivindicatória). Neste caso, o contrato é aleatório, já que sabe o adquirente, evicto, que poderá perder a coisa e, portanto, o alienante se exime de toda e qualquer responsabilidade (CC, art. 457);
- o contrato contém cláusula expressa de exclusão de responsabilidade, mas o evicto não tem ciência específica do risco que corre de perder a coisa. Nesta hipótese, o alienante continua responsável pelo preço que pagou pela coisa perdida;
- o contrato contém a cláusula de exclusão de responsabilidade; o adquirente é avisado do risco de perda (ação reivindicatória), mas não o assume. Neste caso, mesmo estando ciente, o evicto não assume os riscos; tem o evicto o direito de receber o preço que pagou pela coisa perdida.

Para que não responda o alienante por absolutamente nada, este deve informar ao adquirente dos riscos da coisa (CC, art. 449), ou seja, que existe uma ação reivindicatória em curso contra ele. Na hipótese de ter informado o adquirente, este assume o risco pela perda da coisa e estamos diante de um caso de contrato aleatório.

#### 9.4 Evicção parcial

Evicção parcial é aquela em que o evicto perde apenas parte ou fração da coisa alienada, e duas são as possibilidades para o evicto se isto ocorrer. Se for considerável a evicção, pode o evicto optar entre a rescisão do contrato ou a restituição de parte do preço correspondente ao desfalque sofrido (CC, art. 455).

A idéia de perda considerável significa que a parte perdida compromete o negócio como um todo, ou seja, que a perda é relevante para o negócio em questão. Imaginemos que um sujeito compra determinado lote de 10.000 m<sup>2</sup> para a construção de uma fábrica. Se em razão da evicção ocorre a perda de 6.000 m<sup>2</sup>, a perda é considerável, já que não poderá mais realizar a construção pretendida.

Então, poderá optar pela resolução do contrato (o termo *rescisão* não é o adequado para a hipótese em questão), recebendo integralmente o preço pago na época da sentença que determinou a evicção.

Por outro lado, pode optar por ficar com parte da coisa. Assim, se a perda da coisa for parcial, o valor do preço a ser restituído também será parcial, de acordo com a parte da coisa perdida (CC, art. 450, parágrafo único). Imaginemos que o evicto adquire cinco vacas leiteiras e perde três delas em razão de evicção. Optando o evicto por permanecer com as duas vacas, o valor a ser restituído será apenas o das vacas perdidas, sempre na época em que houve a sentença declarando a evicção.

Entretanto, se a perda não for considerável, somente caberá direito à indenização, mas não à resolução do contrato (CC, art. 455). Trata-se de decorrência do princípio da conservação dos negócios jurídicos. Se a perda for mínima, mantém-se o negócio e a indenização só recairá sobre o valor perdido.

Exemplifiquemos: se o evicto compra um lote de terra com 100 alqueires e, por evicção, perde quatro alqueires, somente poderá exigir a indenização com relação à terra perdida, mas não a resolução da compra e venda como um todo.

### 9.5 A polêmica questão da necessidade de denúncia da lide do alienante

Para que o evicto possa exercer os direitos decorrentes da evicção, deve notificar o alienante imediato ou qualquer dos anteriores do litígio, na forma da lei processual vigente (CC, art. 456).

O Código de Processo Civil determina que cabe ao evicto promover a denúncia da lide com relação ao alienante (CPC, art. 70, I), instaurando-se, assim, uma lide secundária entre eles.

A lei processual diz ser a denúncia obrigatória, ou seja, sem ela o evicto decairá do direito de pleitear as verbas decorrentes da evicção. Essa é a interpretação da doutrina em razão do imperativo do verbo *notificar* ("o adquirente *notificará* do litígio"), que já estava presente na redação do Código de 1916 (art. 1.116) e continua presente no vigente Código Civil (art. 456).

Entretanto, parte da doutrina, com base nos princípios que vedam o enriquecimento sem causa, admite que os direitos decorrentes da evicção sejam exercidos por ação autônoma, ainda que a denúncia do alienante não tenha ocorrido (VENOSA, 2003, v. 2, p. 585, e GONÇALVES, 2004, v. 3, p. 126). Acolhem, do essa segunda opinião, a não-necessidade de denúncia, verificam-se vários acórdãos do Superior Tribunal de Justiça.

A segunda das correntes nos parece a mais acertada. Não se pode olvidar que, muitas vezes, a evicção ocorrerá não em decorrência de um processo, mas por ato da autoridade policial (que apreende o carro do evicto). Neste caso, seria impossível uma denúncia obrigatória se sequer há processo entre o evictor e o evicto.

Interessante notar a regra pela qual se permite a notificação não só do alienante imediato, como também de qualquer dos anteriores. Em que pese a relação de direito material ter ocorrido entre o evicto e o alienante imediato, a responsabilidade de todos os alienantes que participaram da cadeia na qualidade de proprietários da coisa persiste.

Por fim, o adquirente evicto terá a faculdade de não contestar a lide proposta pelo evictor se, feita a denúncia, o alienante não se manifestar, ou for manifesta a procedência da evicção (CC, art. 456, parágrafo único). Se o evicto percebe que comprou determinado terreno cuja matrícula foi evidentemente falsificada (exemplifiquemos com a hipótese em que uma quadrilha de falsários adultera inúmeras matrículas de imóveis de determinada cidade, sendo a informação veiculada pela imprensa) e não tem nenhum argumento para sua defesa, pode deixar de contestar e promover apenas a denúncia da lide. Diante da falta de resistência à pretensão do evictor, não será o evicto condenado em verbas honorárias ou custas processuais.