

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA

# INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL

VOLUME III

## CONTRATOS

- Declaração unilateral de vontade
  - Responsabilidade Civil

16<sup>a</sup> edição

Revista e atualizada por

**Regis Fichtner**



## EDIÇÕES ANTERIORES

1ª edição – 1963	10ª edição – 1997 – 12ª tiragem
2ª edição – 1970	10ª edição – 1997 – 13ª tiragem
3ª edição – 1975	10ª edição – 1997 – 14ª tiragem
4ª edição – 1978	10ª edição – 1997 – 15ª tiragem
5ª edição – 1981	10ª edição – 1997 – 16ª tiragem
6ª edição – 1983	10ª edição – 1997 – 17ª tiragem
7ª edição – 1986	10ª edição – 1997 – 18ª tiragem
8ª edição – 1990	11ª edição – 2003
9ª edição – 1993	11ª edição – 2003 – 2ª tiragem
10ª edição – 1995	11ª edição – 2004 – 3ª tiragem
10ª edição – 1996 – 2ª tiragem	11ª edição – 2005 – 4ª tiragem
10ª edição – 1997 – 3ª tiragem	12ª edição – 2005
10ª edição – 1997 – 4ª tiragem	12ª edição – 2005 – 2ª tiragem
10ª edição – 1997 – 5ª tiragem	12ª edição – 2006 – 3ª tiragem
10ª edição – 1997 – 6ª tiragem	12ª edição – 2006 – 4ª tiragem
10ª edição – 1997 – 7ª tiragem	12ª edição – 2007 – 5ª tiragem
10ª edição – 1997 – 8ª tiragem	12ª edição – 2008 – 6ª tiragem
10ª edição – 1997 – 9ª tiragem	13ª edição – 2009
10ª edição – 1997 – 10ª tiragem	14ª edição – 2010
10ª edição – 1997 – 11ª tiragem	15ª edição – 2011



O GEN | Grupo Editorial Nacional reúne as editoras Guanabara Koogan, Santos, Roca, AC Farmacêutica, Forense, Método, LTC, E.P.U. e Forense Universitária, que publicam nas áreas científica, técnica e profissional.

Essas empresas, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras que têm sido decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Enfermagem, Engenharia, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

---

CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA

Professor Emérito na Universidade Federal do Rio de Janeiro  
e na Universidade Federal de Minas Gerais.

# INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL

## VOLUME III CONTRATOS

- Declaração unilateral de vontade
- Responsabilidade civil

16ª edição

De acordo com o Código Civil de 2002

Revista e atualizada por  
**Regis Fichtner**



Rio de Janeiro

## CAPÍTULO XLIII

# EVICÇÃO

---

### Sumário

**209.** Noção geral de evicção. **210.** Efetivação da garantia. **211.** Evicção parcial.

### Bibliografia

Alberto Trabucchi, *Istituzioni di Diritto Civile*, nº 321; Ruggiero e Maroi, *Istituzioni di Diritto Privato*, vol. II, § 141; Clóvis Beviláqua, *Comentários ao Código Civil Brasileiro*, vol. IV, aos arts. 1.107 e segs.; Serpa Lopes, *Curso de Direito*, vol. III, nºs 103 e segs.; Arangio Ruiz, “Evizione”, in *Dizionario Pratico di Diritto Privato*, de Scialoja; Planiol, Ripert et Boulanger, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, vol. II, nºs 2.529 e segs.; Gaudemet, *Obligations*, pág. 357; Colin et Capitant, *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*, vol. II, nºs 529 e segs.; Mazeaud et Mazeaud, *Leçons de Droit Civil*, vol. III, nºs 952 e segs.; Cunha Gonçalves, *Da Compra e Venda*, nºs 136 e segs.; Sebastião de Sousa, *Da Compra e Venda*, nº 127; Domenico Rubino, *La Compravendita*, nº 169; M. I. Carvalho de Mendonça, *Doutrina e Prática das Obrigações*, ed. atualizada por José de Aguiar Dias, vol. II, nºs 705 e segs.; Enneccerus, Kipp y Wolff, *Tratado, Derecho de Obligaciones*, vol. II, § 106; Paulo Barbosa de Campos Filho, *Da Evicção do Arrematante*.

## 209. NOÇÃO GERAL DE EVICÇÃO

Quando alguém adquire o domínio, a posse ou o uso de um bem, por contrato oneroso, está visando a uma utilidade que corresponde à contraprestação efetuada. Nos n<sup>os</sup> 207 e 208 cogitamos dos defeitos materiais da coisa recebida, deduzindo a teoria dos vícios redibitórios. No presente capítulo vamos tratar do defeito de direito, que a atinja. A teoria dos vícios redibitórios aproxima-se da evicção, porque uma e outra vão assentar a responsabilidade do alienante na mesma razão jurídica, que é o princípio de garantia, oferecido pela lei ao adquirente contra o alienante.

Chama-se evicção a *perda da coisa, por força da sentença judicial, que a atribui a outrem, por direito anterior ao contrato aquisitivo*:<sup>1</sup> “*Evincere est vincendo in iudicio aliquid auferre.*”

Analisando esta definição, encontramos, a uma só vez, os seus requisitos e o desenvolvimento do instituto:

**A – Perda da coisa.** Recebendo-a o adquirente em estado de servir, e sem que sofra a ação de qualquer defeito oculto que a atinja, vem a perdê-la privando-se do domínio, da posse ou do uso. A perda pode ser *total* ou *parcial*, conforme o adquirente seja dela despojado na sua integridade ou apenas parcialmente.

**B – Sentença.** Não é qualquer perda que constitui evicção, mas aquela que se opera em virtude de sentença judicial. O perecimento do objeto, a sua destruição, a sua subtração pelas vias de fato de terceiro são hipóteses em que o adquirente sofre a perda da coisa ou de sua utilização. Mas não ocorre evicção, porque esta pressupõe um pronunciamento da Justiça. Não obstante a exatidão do princípio, conforme com a estrutura legal e dogmática do instituto, casos há assemelháveis à evicção, produtores dos mesmos efeitos jurídicos desta. 1 – Abandono da coisa antes de sentença, quando o direito do terceiro-reivindicante é de tal forma incontroverso que o prosseguimento do litígio implicaria injustificada recalcitrância e em dispêndio inútil de energia processual como financeira. Mas, para que o abandono possa equivaler à evicção, não pode ser arbitrário do adquirente, porém nele há de convir o alienante.<sup>2</sup> 2 – *Remissão hipotecária*, na forma do que dispõe o art. 1.481 do Código Civil, em virtude do qual o

1 Clóvis Beviláqua, Comentário ao art. 1.107 do Código Civil de 1916.

2 Sebastião de Sousa, *Da Compra e Venda*, n<sup>o</sup> 127; Cunha Gonçalves, *Da Compra e Venda*, n<sup>o</sup> 137.

adquirente de um bem hipotecado, ante a alternativa de sofrer a excussão da hipoteca ou pagar o débito garantido, opta por esta segunda hipótese e, despendendo soma em solução da dívida do alienante, redime a coisa adquirida; não ocorre a sua *perda*, por ter sido evitada com o dispêndio realizado pelo adquirente, o qual, por isto mesmo, tem a faculdade de proceder contra o alienante, como se fosse evicto. 3 – *Vias de fato de terceiro*, confirmadas judicialmente, no caso de o adquirente acorrer em defesa da coisa arrebatada, e na ação que intentar, para reivindicá-la ou sustentar a sua integridade jurídica, ser vencido sob o fundamento do direito anterior do terceiro demandado; a analogia com a evicção está em que o pronunciamento judicial confirmatório da situação fática criada pelo terceiro gera a mesma consequência que produziria uma sentença condenando o adquirente a efetuar sua entrega a outrem. 4 – *Conservação da coisa* por título diverso do contrato aquisitivo, caso em que não ocorre a perda do bem recebido, porque o adquirente vem a consolidar seu direito em virtude de uma causa jurídica diversa, como, por exemplo, no caso de ser herdeiro do terceiro evidente, e tornar-se dono por sucessão *causa mortis*; não há *perda* do bem jurídico, mas fatalmente o perderia se não ocorresse a interferência de outra causa jurídica para a sua retenção.<sup>3</sup>

C – *Anterioridade do direito do terceiro*. A perda da coisa, mesmo que se dê por sentença judicial, não caracteriza por si só a evicção. Esta pressupõe que o pronunciamento da Justiça se funda em causa preexistente ao contrato pelo qual se operou a aquisição do direito do evicto. Se este houver deixado constituir em favor de alguém um direito que motive a perda da coisa, *sibi imputet* e não vá reclamar do alienante, pois que este lhe transferira um bem escorreito. Somente pode o transmitente ser chamado a responder pela perda, quando esta é devida à motivação anterior ao contrato. Em caso de *usucapião iniciado antes* e completado depois da transmissão ao adquirente, a doutrina inclina-se pela sua absolvição, porque, estando nas mãos do adquirente interromper a prescrição, não pode atribuir ao alienante as consequências de ter deixado de fazê-lo e tolerado a continuação de uma posse prejudicial ao seu direito. A sentença atributiva da coisa ao usucapiente não se baseia em causa anterior, porque o início do prazo da prescrição aquisitiva era inidônea a converter a posse

---

3 Cf. sobre os casos assemelháveis à evicção: Clóvis Beviláqua, Comentário ao art. 1.107 do Código de 1916; Colin et Capitant, *Cours*, vol. II, nº 561; Planiol, Ripert et Boulanger, *Traité Élémentaire*, vol. II, nº 2.530.

em domínio; requer o seu escoamento completo, e este veio ocorrer após o contrato aquisitivo.<sup>4</sup> Ressalva-se, contudo, a responsabilidade do alienante se o prazo prescricional se completa tão próximo do ato de aquisição que não haja tempo para que o adquirente conheça a situação e o interrompa.<sup>5</sup> Exceção razoável ao princípio da *anterioridade* é a desapropriação da coisa, posteriormente ao contrato, sempre que o decreto declaratório da utilidade pública já exista no momento da transmissão e não tenha sido acusado pelo alienante,<sup>6</sup> porque, embora a perda da coisa ocorra posteriormente ao contrato aquisitivo, sua causa o antecede, e não está nas mãos do adquirente evitá-la.

O campo de ação da teoria da evicção são os contratos onerosos. Quase todos os Códigos, mesmo os mais modernos, disciplinam a evicção no contrato de compra e venda. Mas não têm razão, porque este gênero de garantia não fica adstrito a esta figura contratual. Andou bem o direito brasileiro, colocando-a na parte geral dos contratos, e foi fiel à tradição romana que não limitava os seus efeitos à *emptio-venditio*.<sup>7</sup> Em princípio, o alienante não responde por ela nos contratos gratuitos, a não ser que expressamente o declare. Abre-se, porém, uma exceção legal para as *doações modais*, porque, sem perderem o caráter de liberalidade, assemelham-se aos contratos onerosos, em razão do encargo imposto ao donatário.

Em nosso direito é ociosa a indagação se cabe a garantia na hipótese de o adquirente ser despojado da posse e não do domínio, porque o art. 447 do Código Civil espantou a dúvida, instituindo a garantia toda vez que, por contrato oneroso, se faça a transferência tanto do domínio quanto da posse ou do uso.

O Código de 2002 inovou em relação ao direito anterior, ao dispor que subsiste a garantia da evicção ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública. Diante de tal regra, a pergunta cabível, não respondida pelo Código, consiste em se saber quem responde pela evicção na alienação em hasta pública, tendo em vista que nessa hipótese a venda não se dá espontaneamente pelo proprietário da coisa, mas sim pelo Estado, a fim de que terceiro seja favorecido. Imagine-se a hipótese de um bem ser alienado em hasta pública após ter sido penhorado para a garantia de uma execução

---

4 Sebastião de Souza, ob. cit., nº 127; Colin et Capitant, ob. cit., nº 561.

5 Planiol, Ripert et Boulanger, ob. cit., nº 2.536.

6 Rubino, *La Compravendita*, nº 170.

7 Windscheid, *Pandette*, § 392; Arangio Ruiz, in *Dizionario Pratico di Diritto Privato*, verb. *Evizione*; Maynz, *Droit Romain*, vol. II, § 212.

contra o proprietário. Em ocorrendo a evicção, o adquirente do bem deve exigir a indenização pela sua perda do antigo proprietário, ou do credor que obteve o proveito com a venda que veio a ser prejudicada em razão de um direito anterior? Na primeira hipótese, as chances de o adquirente vir a obter a sua indenização são diminutas, tendo em vista o provável estado de insolvência do proprietário que teve bem de sua propriedade levado a hasta pública. Na segunda hipótese, se estará transferindo a responsabilidade pela evicção a quem nunca foi proprietário da coisa evencida.

Não é somente na transmissão de direitos reais que ocorre a responsabilidade pela evicção, senão também na de créditos.<sup>8</sup> Mas aqui os princípios variam um tanto, pois que, conforme já vimos no nº 181, *supra* (vol. I), o cedente responde tão somente pela existência do direito transferido (*veritas nominis*) e não pela solvência do devedor (*bonitas nominis*).

Ocorrendo a perda da coisa nas circunstâncias mencionadas, o alienante é responsável. Este é o princípio essencial. A lei obriga-o a resguardar o adquirente contra os riscos da perda. E não pesa dúvida na perquirição do seu *fundamento*. Dentro de um esquema dedutivo, temos que não há mister, tal qual defendemos para a fundamentação da responsabilidade pelos vícios redibitórios (nº 207, *supra*), inculcar fatoração exógena. Basta-nos proclamar o princípio de garantia, pois que o adquirente tem direito a receber a prestação que lhe deve o alienante, e se este não era titular de um direito estreme de dúvidas, será chamado a assegurar o adquirente contra as pretensões de terceiros, e a responder pelas consequências da vitória destes no pleito que se ferir. Noutros termos, o alienante deve ao alienatário garantia e defesa contra qualquer terceiro que, fundado em um vício do direito daquele, prive ou pretenda privar o adquirente, total ou parcialmente, do uso pacífico da coisa.<sup>9</sup> A garantia contra a evicção é, assim, uma consequência *natural*, embora não *essencial* da obrigação de entregar a coisa alienada.<sup>10</sup>

Por tudo isto, nos contratos onerosos não há necessidade de que se convencie, para que prevaleça a garantia. O alienante responde de direito (Ruggiero) ainda que não o declare, muito embora em fórmula tabelioa habitualmente se reafirme. A garantia, convém repetir, opera *ex lege* e não *ex contractu*. Mas, sendo como é matéria de ordem privada e não pública,

8 Rubino, ob. cit., nº 185.

9 Ruggiero e Maroi, *Istituzioni*, vol. III, §141.

10 Mazeaud et Mazeaud, *Leçons*, vol. III, nº 952; Cunha Gonçalves, *Compra e Venda*, nº 136.

têm as partes a faculdade de modificá-la, quer no sentido do seu reforço, quer no de sua redução, e até de sua abolição completa (art. 448) como será examinada no n° 210, *infra*.

E, como se não funda na culpa do alienante, vinga a responsabilidade deste, ainda que esteja de boa-fé.<sup>11</sup>

## 210. EFETIVAÇÃO DA GARANTIA

Sendo uma garantia legal, e não convencional, em princípio, cabe ao legislador estabelecer a sua extensão. Ocorrendo a perda judicial da coisa, tem o adquirente a faculdade de voltar-se contra o alienante (Código Civil, art. 450) e exigir que este lhe restitua o preço pago, e mais as despesas com o contrato, honorários de advogado e custas judiciais na ação que lhe impôs a evicção; e ainda lhe indenize os frutos que tiver sido obrigado a restituir, e demais prejuízos que da evicção diretamente lhe resultarem. Neste passo, cabe esclarecer que o alienante responde pela *plus-valia* adquirida pela coisa, isto é, a diferença a maior entre o preço de aquisição e o seu valor ao tempo em que se evenceu (parágrafo único do art. 450), atendendo a que a lei manda indenizar o adquirente dos prejuízos, e, ao cuidar das perdas e danos, o Código Civil (art. 402) considera-as abrangentes não apenas do dano emergente, porém daquilo que o credor razoavelmente deixou de lucrar. E, se a evicção vem privá-lo da coisa no estado atual, o alienante tem o dever de recompor o seu patrimônio, transferindo-lhe soma pecuniária equivalente à estimativa da valorização. Já era esta a opinião de Pothier,<sup>12</sup> que sobrevive hoje, sem cunho de unanimidade, contudo. Se, ao contrário de valorização, estiver depreciada, a aplicação pura e simples do disposto no art. 450 desautoriza levá-la em consideração, pois que constrange o alienante a efetuar a “restituição integral do preço”, e não obsta uma possível alegação de que a *menor-valia* corre à conta de negligência do adquirente.<sup>13</sup> Finalmente, o alienante deve ainda os juros legais, à vista do disposto no art. 404 do Código Civil.

A obrigação do transmitente sobrevive íntegra, ainda que a coisa esteja deteriorada, salvo havendo dolo do adquirente; mas, se este houver

---

11 M. I. Carvalho de Mendonça, ob. cit., vol. II, n° 711.

12 Pothier, *Ceuvres*, vol. III, n° 132.

13 Mazeaud *et* Mazeaud, ob. cit., n° 968; Planiol, Ripert *et* Boulanger, ob. cit., n° 2.548.

auferido vantagens da deterioração (como no caso de ter vendido materiais resultantes da demolição de um prédio), deduzir-se-ão da quantia a receber, a não ser que tenha sido condenado a indenizar o terceiro evidente (Código Civil, arts. 451 e 452), pois se a lei não quer que o adquirente sofra prejuízo com a evicção, não a erige, entretanto, em fonte de enriquecimento.

O tratamento dispensado ao evicto, em face das benfeitorias existentes, é consequência lógica dos princípios gerais que presidem a essa, segundo assentamos no nº 75, *supra* (vol. I). Assim é que, se o adquirente as tiver feito na coisa, e a sentença as não tiver abonado, incluem-se na indenização que o alienante lhe deve; se houverem sido abonadas ao adquirente, mas não tiverem sido por este realizadas, e sim pelo alienante, deduzirá este, do preço que houver de restituir ao adquirente, o seu valor; e se tiverem sido realizadas pelo adquirente, e a este abonadas, delas se não cogitará nas relações entre alienante responsável e adquirente evicto.

Reforçada a evicção por cláusula expressa (e. g., restituição em dobro ou fiança), tem o adquirente o direito de haver o que o reforço lhe assegurar, em quantia ou em coisa, bem como demandará o terceiro fiador.

Ao revés, se por cláusula expressa ficar excluída a garantia (cláusula de *non praestanda evictione*), o adquirente tem o direito de recobrar o preço que pagou pela coisa evicta (Código Civil, art. 449), desacompanhado dos acessórios mencionados acima, pois do contrário consagrar-se-ia locupletamento, retendo o contraente a prestação auferida, muito embora a outra parte não haja conservado a contraprestação. A cláusula de *non praestanda evictione* pode receber, entretanto, uma amplitude maior, e assumir o caráter de exoneração total do alienante, inscrevendo-se entre os casos de cessação de responsabilidade, logo abaixo referidas, quando assume a forma de *renúncia do adquirente*<sup>14</sup> ou quando se estipula com a *declaração* de que o adquirente receba a coisa a seu inteiro risco, com a menção expressa de não ser o alienante obrigado à restituição do preço.<sup>15</sup>

O adquirente não pode demandar pela evicção, afora as hipóteses supramencionadas, quando falta algum dos seus pressupostos essenciais: *a*) se a perda não ocorre em virtude de sentença, mas resulta de caso fortuito, força maior, roubo ou furto, mesmo que o perecimento se dê na pendência

---

14 Enneccerus, Kipp y Wolff, *Derecho de Obligaciones*, § 106; M. I. Carvalho de Mendonça, *Doutrina e Prática das Obrigações*, nº 708.

15 Arangio Ruiz, in *Dizionario Pratico di Diritto Privato*, verb. *Evizione*.

da lide (Clóvis Beviláqua), porque o alienante deve a garantia pela integridade jurídica do objeto, mas não tem obrigação de resguardá-lo do fato das coisas ou dos homens. Não há responsabilidade, igualmente, se, em vez de sentença judicial, a perda provier de um provimento administrativo, como a requisição da coisa ou a condenação do edifício pela saúde pública;<sup>16</sup> *b*) não há responsabilidade para o alienante se o adquirente sabia que a coisa era alheia, porque seria ele, no caso, um cúmplice do apropriação, e não pode fundar, na sua conduta ilícita, uma pretensão jurídica; *c*) igualmente inexistente se sabia o adquirente que a coisa era litigiosa, porque então estava ciente de que a prestação do outro contratante dependia de acerto judicial que lhe podia ser desfavorável; *d*) se foi informado do risco da evicção e o assumiu expressamente, liberando o alienante das respectivas consequências, porque um tal contrato seria aleatório, não lhe cabendo reclamar pelo fato de nada vir a existir da coisa adquirida (*emptio spei*).

Cabe ressaltar que, em qualquer caso de exclusão da garantia contra a evicção, o alienante pode invocar a cláusula para acobertar-se dos efeitos da ação do terceiro evincente. Jamais, sob tal fundamento, encontraria defesa para ato seu que perturbe a utilização da coisa ou prive o adquirente do direito transferido.<sup>17</sup>

Para efetivação do direito resultante da evicção, cria a lei um requisito impostergável: convocar o alienante à integração da lide – *laudatio auctoris*. Se a ação é intentada pelo adquirente contra o terceiro, na inicial pedirá a citação do alienante para que integre o processo, e responda pelas consequências. Se, ao revés, for réu na ação movida pelo terceiro reivindicante, convocará (denúnciação da lide no linguajar processual) o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores para que venha assumir a sua defesa (Código Civil, art. 456). Essa possibilidade de denúnciação da lide de qualquer um dos alienantes, independentemente da posição que tenha na sucessão de titularidades sobre o bem, é uma inovação importante do Código de 2002, porque possibilita ao evicto cobrar a sua indenização diretamente do responsável pela aquisição viciada originária, sem que tenha que exercer o seu direito contra o alienante imediatamente anterior e sucessivamente.

O Código de Processo Civil exige em seu art. 70, I, a denúnciação da lide para que possa haver o exercício do direito de obter indenização

---

16 Rubino, loc. cit.

17 Cunha Gonçalves, ob. cit., pág. 138.

por evicção. Se não denunciar a lide ao contestar a ação, o evicto perde o direito de obter posteriormente a indenização do alienante. O parágrafo único do art. 456 do Código Civil contém uma regra de direito processual, o que não é de boa técnica legislativa. A regra é, de todo modo, de difícil compreensão. Ela dá direito ao evicto de não oferecer contestação caso o alienante não atenda à denúncia e a procedência da evicção seja manifesta. Essa hipótese é de difícil ocorrência já que a denúncia da lide ao alienante se dá normalmente após a contestação do adquirente.

Com a morte do alienante (ou de qualquer dos alienantes) a responsabilidade passa aos herdeiros.

Enquanto pender a ação de evicção, está suspensa a prescrição da do adquirente contra o alienante (Código Civil, art. 199, n° III).

## 211. EVICÇÃO PARCIAL

De início dissemos, com a lei e a doutrina, que a evicção pode ser total ou parcial. Ao cuidar desta agora, começaremos por caracterizá-la: pode ser a perda de uma fração da coisa; pode consistir na negação, ao adquirente, de uma faculdade que lhe fora transferida pelo contrato, como seja uma servidão ativa do imóvel comprado; pode ainda considerar-se o fato de ter de suportar a coisa um ônus ou encargo não declarado, em benefício de outrem, como se dá quando o adquirente é vencido em ação confessória de servidão em favor de outro prédio.<sup>18</sup>

Sendo a evicção parcial mais *considerável*, abre-se ao adquirente uma alternativa: resolução do contrato ou restituição parcial do preço. Na primeira hipótese, tudo se passa como se fosse total a evicção, com a diferença apenas que o adquirente lhe devolve a parte remanescente do bem. Na segunda, isto é, optando pela conservação da coisa e abatimento do preço, tem o adquirente direito a que o alienante lhe restitua parte do preço, correspondente ao desfalque sofrido (Código Civil, artigo 455). Como pode decorrer largo tempo entre o contrato e a efetivação da garantia, e é normalmente o que se passa com o retardamento habitual do desfecho do pleito movido pelo terceiro evincente, sempre ocorre variação no valor da coisa evicta. Manda a lei (Código Civil, parágrafo único do art. 450) que

---

18 Clóvis Beviláqua, Comentários ao art. 1.114 do Código de 1916; Planiol, Ripert *et* Boulanger, n° 2.532.

a importância do desfalque seja calculada em proporção do valor dela ao tempo em que se evenceu, porque considera que nesse momento é que efetivamente ocorreu a diminuição patrimonial. Se tiver havido aumento, o adquirente recebe soma proporcional à valorização. Mas, reversamente, se tiver ocorrido depreciação, suporta-a o adquirente, pois que, pela aplicação do dispositivo, não vigora o mesmo princípio que relativamente à evicção total: nesta, a restituição do preço é integral; naquela, o adquirente evicto parcialmente suporta a menor-valia da coisa.<sup>19</sup>

Como visto, a opção pela rescisão do contrato ou pelo abatimento do preço somente se dá quando a evicção for parcial e *considerável*. Não cabe a alternativa naquela *não considerável*, caso em que se entende competir ao adquirente a ação *quantum minoris*, por via da qual peça a restituição proporcional, da parte do preço pago, pois que se não justifica o desfazimento de um negócio jurídico perfeito por questão de nonada (art. 455).

Não cuidou, porém, a lei de definir o que seja *parte considerável* da coisa evicta, relegando-o à doutrina. Chamada a opinar, sustenta ser aquela perda que, em relação à finalidade da coisa, faça presumir que o contrato se não realizaria se o adquirente conhecesse a verdadeira situação.<sup>20</sup> Cunha Gonçalves observa que a caracterização da parte considerável não atenderá somente ao critério da *quantidade* em relação ao todo, porém, à *qualidade* e à *natureza*, também, pois bem pode ser que um desfalque de extensão reduzida seja mais grave do que um maior, tendo em vista as circunstâncias de fato.<sup>21</sup> Com efeito, se alguém compra fazenda de criar, e perde apenas pequena fração dela, porém na parte em que se situa a aguada, o desfalque é relevantíssimo, por alcançar a própria finalidade econômica do objeto, e a evicção será considerável, não obstante quantitativamente ínfima.

---

19 Mazeaud et Mazeaud, *Leçons*, nº 969; Planiol, Ripert et Boulanger, nº 2.560.

20 Planiol, Ripert et Boulanger, nº 2.558; Clóvis Beviláqua, loc. cit.; João Luís Alves, *Código Civil Interpretado*, pág. 757; Sebastião de Sousa, *Da Compra e Venda*, nº 128.

21 Cunha Gonçalves, *Da Compra e Venda*, nº 120.