

VÍCIOS REDIBITÓRIOS



JACYR VILLAR DE OLIVEIRA

SUMÁRIO

1. — CONCEITO.
2. — HISTÓRICO. LEI DAS XII TÁBUAS. DIREITO ROMANO.
3. — DIREITO COMPARADO.
4. — FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS.
5. — TEORIAS DO ERRO E DA INEXECUÇÃO CONTRATUAL: IMPORTANCIA TEÓRICO-PRÁTICA DA DIFERENCIAÇÃO.
6. — OS VÍCIOS REDIBITÓRIOS NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO
7. — OS VÍCIOS REDIBITÓRIOS NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO CIVIL.
8. — ASPECTOS PROCESSUAIS.
 - 8.1. — Ações edilícias.
 - 8.2. — Outras Ações.
 - 8.3. — Concurso de ações (redibitória ou estimatória).
 - 8.4. — Ônus da prova.
 - 8.5. — Litisconsórcio.
 - 8.6. — Denúnciação da lide.

1. — CONCEITO

Vícios redibitórios são os defeitos ocultos ou vícios da coisa recebida em virtude de contrato comutativo ou de doação gravada de encargo que a tornam imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuem o valor, e que podem acarretar ou a rejeição dela ou o abatimento no preço.

2. — HISTÓRICO. LEI DAS XII TÁBUAS. DIREITO ROMANO

A origem da norma jurídica relativa aos vícios redibitórios se encontra em Roma.

Antes do Edito dos Edis já a Lei das XII Tábuas continha dispositivo impondo pena em dobro ao vendedor que afirmasse falsamente qualidades da coisa.

Mais tarde, como proteção ao comprador, os Edis criaram um princípio segundo o qual o vendedor, pela pressuposição de dever conhecer o vício da coisa, ficava obrigado ou a declarar o vício ou o defeito dela ou, se não os conhecesse, ainda assim por eles ficava responsável.

A razão da regra se deveu aos problemas surgidos nos mercados públicos como decorrência das vendas de escravos ou de animais: os mercadores se tornaram mal afamados porque o objeto das alienações estava afetado de vícios ou defeitos ocultos o que trazia prejuízo para o adquirente.

Daí o surgimento da *garantia* consistente na *obrigação* de o vendedor fazer a venda firme e boa, vale dizer, de alienar a coisa sem vício ou defeito.

As regras gerais dos romanos sobre a matéria ainda permanecem nas legislações dos nossos dias.

3. — DIREITO COMPARADO

O Direito Civil Português, tanto o anterior (art. 1.582) quanto o vigente (art. 913), só admite os vícios redibitórios quando envolverem *erro* que anule o consentimento.

Alguns Códigos consideram os vícios redibitórios como caso especial de garantia, outros como garantia especial dos contratos comutativos, e ainda outros tratam da matéria como garantia especial dos contratos.

No Brasil o art. 1101 do C. Civil inclui tal garantia nos contratos comutativos e nas doações gravadas de encargo.

Há Códigos que consideram os vícios redibitórios em posição autônoma em relação ao ERRO, como vício do consentimento, e há os que não vêem neles senão a própria Teoria do Erro à qual estão irremediavelmente ligados.

Nesta última colocação está a lei portuguesa.

4. — FUNDAMENTOS DOUTRINARIOS

A diversidade do tratamento legislativo é reflexo do que se passa na doutrina, principalmente entre os que consideram os defeitos ocultos na teoria do erro ou na do inadimplemento contratual.

Os autores, de modo geral, referem a existência de várias teorias para a fundamentação dos vícios redibitórios, reunindo os doutrinadores por grupos, conforme a idéia básica de suas manifestações. Não diferem essencialmente na enumeração dos grupos e seus seguidores.

Assim é que *Washington de Barros Monteiro* apresenta o seguinte quadro, que não discrepa, basicamente, do que é formulado por *Miguel Maria de Serpa Lopes*:

Grupo "a": FUNDAMENTOS BASEADOS NA NATURAL DECORRENCIA DA NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO COMUTATIVO:

- 1) — com apoio na inexecução do contrato;
- 2) — ou na obrigação de suportar o vendedor os riscos da coisa alienada;
- 3) — ou na doutrina de *Endemann* que distingue o defeito da coisa quando fixado em lei, aí ocorrendo vício redibitório, ou quando previsto no contrato, aqui sendo caso de inadimplemento;
- 4) — ou na doutrina da responsabilidade do alienante pela impossibilidade parcial da prestação.

Grupo "b": FUNDAMENTOS BASEADOS NO ESTADO PSICOLÓGICO DO ADQUIRENTE:

- 1) — Teoria do Erro (C. Civil Português, arts. 913 e segs.).
- 2) — Teoria da Pressuposição, defendida por *Windscheid*.
- 3) — Teoria da Equidade, da qual *Yhering* é adepto.

Grupo "c": Fundamento das Teorias Ecléticas, intermediárias entre as doutrinas psicológicas e as da inexecução contratual.

Entre os autores brasileiros *Washington de Barros Monteiro* segue a teoria do inadimplemento contratual.

Serpa Lopes prefere a orientação de *Fubini*, para quem deve prevalecer a idéia de RESPONSABILIDADE e, como fundamento desta, a teoria da pressuposição, e não a da reparação completa. *Manuel Inácio Carvalho de Mendonça* tende para a teoria do Erro, apontando, todavia, algumas diferenças. Para *Caio Mário da Silva Pereira* "é o princípio da garantia, sem a intromissão de fatores exógenos de ordem psicológica ou moral", afirmando, ainda, que a teoria dos defeitos ocultos não se aproxima da idéia de responsabilidade civil, onde está presente a idéia da CULPA.

O Professor *Inocêncio Galvão Telles* entende que não se justifica dar aos vícios redibitórios autonomia doutrinária, suficiente seu estudo incluído na teoria do erro. O ilustre Catedrático da Faculdade de Direito de Lisboa acrescenta que no direito português antigo a anulação era possível sem necessidade da teoria do erro e que no regime do Código anterior ao vigente (art. 1582) isto já não era mais admissível, como não o é no Código ora em vigor conforme disposto nos artigos 913 e seguintes. *Luiz da Cunha Gonçalves*, comentando o art. 1582 do anterior Código Civil português, que também seguia a teoria do erro, faz severas críticas ao sistema adotado, dizendo-o inexato, para, em seguida, asseverar que "os vícios redibitórios estão rigorosamente abrangidos no princípio da inexecução do contrato"

5. — TEORIAS DO ERRO E DA INEXECUÇÃO CONTRATUAL: IMPORTÂNCIA TEÓRICO-PRÁTICA DA DIFERENCIAÇÃO

De todas as teorias existentes para a fundamentação dos vícios redibitórios as que oferecem maior interesse teórico-prático são as que ligam os defeitos ocultos da coisa ou à teoria do ERRO ou à da INEXECUÇÃO CONTRATUAL.

O interesse teórico diz respeito à validade do negócio jurídico que não pode ter a vontade do agente afetada de vício no ato do consentimento, no caso, o erro; ou, na hipótese de vício redibitório, a ação é decorrência da garantia existente em todo contrato comutativo.

O interesse prático diz respeito às AÇÕES que poderão ser propostas pelo adquirente: se presente o ERRO a ação é de ANULAÇÃO ao passo que, abstraída a idéia de Erro, as ações surgem da obrigação de garantia própria de todo contrato comutativo, podendo ser ou a REDIBITÓRIA ou a de MINORAÇÃO.

Outro interesse prático da maior relevância reside na natureza do lapso para a propositura da medida judicial: no caso de erro o prazo é de PRESCRIÇÃO (C. Civil, art. 178, § 9.º, V, b), de 4 anos, enquanto que, inexistente a noção de erro, o prazo é de DECADÊNCIA, de 15 dias se a coisa é móvel, e de 6 meses, se imóvel (C. Civil, art. 178, §§ 2.º e 5.º, IV).

A lei brasileira, pois, não concedeu às ações por vícios redibitórios o prazo próprio dos atos jurídicos viciados de erro.

6. — OS VICIOS REDIBITÓRIOS NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

A matéria está regulada nos artigos 1101 a 1106, principalmente, e colocada na PARTE GERAL dos CONTRATOS.

Aplica-se a garantia a todos os contratos comutativos, bem como, por razões de similitude, às doações gravadas de encargo.

São apontados os seguintes *elementos caracterizadores*:

1. — que o contrato seja comutativo ou que as doações contenham encargo;
2. — que os defeitos sejam ocultos e graves;
3. — a imprestabilidade da coisa para o uso a que se destina ou a diminuição de seu valor;
4. — defeitos existentes no momento da celebração do contrato.

O alienante pode até desconhecer os vícios e isto não o eximirá de responsabilidade. Sua má-fé poderá causar-lhe agravamento na responsabilidade de vez que, nesta hipótese, arcará com perdas e danos além da restituição do que recebeu.

A garantia não é matéria de ordem pública: pode ser transacionada livremente pelas partes que têm possibilidade de ampliá-la, diminuí-la ou eliminá-la.

Não há que falar em responsabilidade do alienante se a coisa perecer em virtude de caso fortuito. Afora o caso fortuito a responsabilidade permanece mesmo se a coisa perecer em poder do adquirente em decorrência do defeito oculto.

Nas coisas vendidas conjuntamente é admissível a invocação de vícios redibitórios somente em relação à coisa ou coisas que estão marcadas pelo defeito, não autorizando a lei a rejeição de todas elas.

7. — OS VICIOS REDIBITÓRIOS NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO CIVIL

O assunto, no Projeto de Lei n.º 634, de 1975 (Do Poder Executivo) enviado ao Congresso Nacional pela mensagem n.º 160/75, está regulado nos artigos 440 a 445 e 501.

Pode-se estabelecer a seguinte correspondência entre os dispositivos do Código vigente e os do Projeto:

CÓDIGO CIVIL	PROJETO
Art. 1.101	440
Art. 1.102	sem correspondência
Art. 1.103	442
Art. 1.104	443
Art. 1.105	441
Art. 1.106	sem correspondência
Art. 1.138	501
Art. 178, § 2.º (decadência — coisa móvel)	444, <i>caput</i> , 1.º parágrafo
Art. 178, § 5.º, IV (decadência — coisa imóvel)	444, <i>caput</i> , 1.º parágrafo
sem correspondência	444, <i>caput</i> , 2.º parágrafo
sem correspondência	444, § 1.º
sem correspondência	444, § 2.º
sem correspondência	445

O tratamento previsto no Projeto, de modo geral, é melhor do que o do atual Código.

Não houve alteração quanto à não adoção da teoria do erro. Neste ponto o Código não seguiu o sistema do Código Civil de Portugal.

Mas inclui normas já existentes noutras legislações bem como aproveita a contribuição da jurisprudência.

A regra do art. 1102 do Código Civil está implícita no art. 1103, razão porque o Projeto, ao regular o ponto referente à extensão da responsabilidade do alienante quando age de boa ou de má-fé (art. 442), não apresenta disposição a teor do que consta no art. 1102, a rigor, desnecessário.

Quanto à coisa vendida em hasta pública o Projeto silencia, ao contrário do que estipula o art. 1106 do Código Civil, o que é melhor, pelo menos por não deixar lacuna ou dúvida.

O Projeto, de modo acertado já que reflete a opinião dos doutrinadores, considera o prazo para a propositura das ações como de DECADÊNCIA, ampliando-o de 15 para 30 dias, se a coisa for móvel (art. 444, *caput*, 1.º parágrafo).

Novidade é o princípio do art. 444, *caput*, 2.º parágrafo:

“Se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido ao meio”.

Realmente, neste caso, se justifica prazo menor de decadência tendo em vista o fato da posse pelo alienatário, o que lhe possibilita melhor conhecimento da coisa.

Outra inovação, benéfica, que corresponde à realidade, é a norma do § 1.º do art. 444 do Projeto: se o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo de decadência será contado do momento em que do mesmo se tiver ciência, até o prazo máximo de seis meses em se tratando de bens móveis, e de um ano para os imóveis.

Há casos em que o vício só aparece após experiência com a coisa, daí por que não ser absoluto o princípio de que o prazo decadencial deva contar da entrega da coisa.

O Código vigente não cuidou de dispensar à venda de animais norma específica. Já o Projeto contém norma expressa no art. 444, § 2.º. Interessante notar que remete para lei especial a regulamentação dos prazos de garantia ou, na falta desta, admite a solução pelos usos locais, aceitando a regra do art. 444, § 1.º, se não houver regras disciplinando a matéria.

Importantíssima novidade apresenta o art. 445 do Projeto: os prazos decadenciais não correrão na constância de cláusula de garantia, devendo o adquirente denunciar o defeito ao alienante dentro nos quinze dias do descobrimento, sob pena de caducidade.

Com este dispositivo o Projeto admite, de forma expressa, a CLAUSULA DE GARANTIA. Os usos criaram uma cláusula segundo a qual, durante certo prazo da entrega da coisa, o vendedor fica obrigado a reparar ou substituir a coisa ou parte dela quando não há bom funcionamento.

Tem-se discutido, em doutrina, diante da natureza decadencial do prazo para a propositura das ações por vícios redibitórios se, havendo cláusula de garantia, não se estaria alterando o conceito de decadência, já que haveria verdadeira “suspensão convencional da prescrição ou decadência” como assinala *Caio Mário da Silva Pereira*. Este jurista ensina, todavia, que não há tal alteração em a natureza do conceito de decadência já que “o prazo de garantia constitui, pois, um reforçamento, e chega mesmo a ser mais do que

a responsabilidade por vício oculto, porque abrange a segurança de bom funcionamento". No mesmo sentido, por outras palavras, a opinião de *Serpa Lopes*.

Assim o Projeto, que adota, em linhas gerais, o que existe no Código Civil, amplia o tratamento da matéria em pontos fundamentais, muito embora não tenha focalizado outros, a exemplo do que ocorre com legislações de certos países.

Mas é, efetivamente, um passo à frente.

8. — ASPECTOS PROCESSUAIS

8.1. — *Ações edilícias*

Duas eram as ações edilícias ou edilicianas no Direito Romano: a *actio redhibitoria* e a *quanti minoris* ou *aestimatoria*; a primeira visando à rescisão do contrato com a devolução da coisa pelo adquirente e, pelo alienante, do que havia recebido; a segunda tendo por objeto não o desfazimento do negócio jurídico mas o abatimento no preço pago.

O Código Civil, no art. 1105, prevê a existência destas duas ações:

"Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato (art. 1101), pode o adquirente reclamar abatimento no preço".

Não é diferente o texto do art. 441 do Projeto.

Questão interessante é saber se ao adquirente cabe a escolha da via judicial para a proteção do seu direito ou, ao contrário, se a ação redibitória é própria somente quando a coisa é imprestável ao fim a que é destinada, incabível se tiver havido apenas a diminuição do seu valor.

Muito embora haja decisões especificando a ação redibitória para quando haja impropriedade da coisa a maioria dos doutrinadores e a jurisprudência assente concordam em que é uma faculdade do alienatário a escolha do meio judicial que melhor lhe convenha, não cabendo qualquer imposição quer pelo juiz quer pelo vendedor.

Neste ponto o nosso Código e o Projeto não acolheram, e com acerto, a solução do art. 205 do Código Federal Suíço das Obrigações, segundo a qual "mesmo quando a ação redibitória tenha sido proposta, tem o juiz a liberdade de determinar a simples indenização pela diminuição do valor, sempre que as circunstâncias não justificarem a rescisão da compra".

8.2 — Outras Ações

Em torno desta matéria seriam cabíveis ações, propostas pelo adquirente, objetivando a *reparação* ou a *substituição* da coisa?

Há quem diga que não, com base no artigo 1105 do Código Civil, que só daria ensejo às ações redibitória ou de minoração. A falta de direito expresso inadmissíveis seriam outros remédios judiciais.

Outros, no entanto, argumentam que no princípio geral da garantia consistente na obrigação de o vendedor assegurar o adquirente contra os vícios ou defeitos ocultos da coisa estaria implícita a obrigação de reparar ou de substituir a coisa ou parte dela, mormente porque se ao alienatário se permite o máximo, que é a rejeição da coisa, ou o abatimento no seu preço, pela diminuição do valor, nada impediria que o objeto da ação fosse a reparação ou substituição dela.

É verdade que o direito português tem norma legal expressa no art. 914 do seu vigente Código Civil:

“Art. 914 — REPARAÇÃO OU SUBSTITUIÇÃO DA COISA.

O comprador tem o direito de exigir do vendedor a reparação da coisa ou, se for necessário e esta tiver natureza fungível, a substituição dela; mas esta obrigação não existe, se o vendedor desconhecia sem culpa o vício ou a falta de qualidade de que a coisa padece”.

Nota-se, pois, que até no direito português, se o vendedor tiver agido de *boa-fé*, tal obrigação não existe.

Relativamente ao direito brasileiro é oportuno transcrever a *Nota n.º 2* feita na pág. 747 referente ao comentário de *Luiz da Cunha Gonçalves* ao art. 1582 do anterior direito lusitano no vol. 8, tomo 2, do Tratado de Direito Civil:

“*Nota n.º 2.* Quanto à reparação do vício ou defeito, ou à substituição da parte defeituosa ou viciada, no mesmo sentido do texto, com expressa referência ao direito brasileiro, se manifestou Cunha Gonçalves (“Da Compra e Venda no Direito Comercial Brasileiro”, 2.^a ed., pág. 464).

Havendo cláusula de garantia, no contrato, o vendedor assegura ao adquirente o bom funcionamento da coisa, durante o prazo ajustado para a vigência da cláusula, não divergindo os doturinares em que, nesta hipótese, cabível é a reparação ou a substituição da coisa.

O Código Civil de Portugal, no art. 921, traz norma expressa permissiva.

O Projeto do Novo Código Civil brasileiro apenas introduz a cláusula de garantia quando estipula que os prazos decadenciais não correrão na sua constância, mas não formula solução expressa como o faz o Código português, o que não impedirá ser este tomado como paradigma, tendo em vista a natureza jurídica contratual que a cláusula de garantia possui.

8.3. — Concurso de ações (redibitória ou estimatória)

Pela *Teoria da Aquisição Processual* "electa una via non datur regressus ad alteram", vale dizer: a escolha de uma ação exclui a utilização de outra.

É preciso, todavia, não encarar o princípio de modo absoluto.

No Brasil o Código de Processo Civil, no art. 264, autoriza a que o autor modifique o pedido ou a causa de pedir desde que o réu não tenha sido citado ou, mesmo após a citação, se este consentir, neste caso até antes do saneamento do processo.

No que tange à desistência da ação nosso estatuto processual a permite sem o consentimento do réu se não decorrido o prazo para a resposta ou, mediante este consentimento, depois deste lapso.

Cunha Gonçalves menciona hipóteses em que se faz necessária a mudança da ação estimatória para a redibitória, se o vício oculto se agrava, ou quando surge segundo vício, após a propositura de ação estimatória, capaz de ensejar a ação redibitória, sem que haja mesmo violação até da coisa julgada relativamente à ação de minoração. Neste sentido é, aliás, o conteúdo do § 475 do Código Civil Alemão.

"Por causa de uma minoração, que se realizou em consequência de um vício, não fica excluído o direito do comprador de exigir, por um outro vício, redibição ou uma nova minoração."

8.4. — Ônus da prova

Todas as condições ou elementos caracterizadores da existência de vícios redibitórios da coisa devem ser provados pelo comprador conforme afirmação de *Marcel Planiol*.

8.5. — Litisconsórcio

É possível, tanto o ativo quanto o passivo.

8.6. — Denúnciação da lide

Em caso de venda sucessiva da coisa, observados os pressupostos legais, ao vendedor imediato cabe promover a denúnciação da lide ao vendedor primitivo, nos termos do art. 70, III, do Código de Processo Civil, pelo menos por analogia.

É oportuno transcrever, pela relevância da matéria, sob o ponto de vista processual, o teor da Nota n.º 3, de autores brasileiros, feita ao comentário, este de autoria de *Cunha Gonçalves*, no artigo 1582 do anterior Código Civil português:

Nota n.º 3. — Ajusta-se, também, ao direito brasileiro, a conclusão de que o subcomprador, que descobrir o vício oculto da coisa, poderá demandar, quer o vendedor primitivo, quer o seu imediato vendedor”.

OBRAS CONSULTADAS

- BEVILÁQUA, Clóvis — Comentários ao Código Civil; Livraria Francisco Alves, 1953, vol. IV.
- CARVALHO DE MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de — Doutrina e Prática das Obrigações; Forense, 1956, 4.ª ed., Tomo II.
- CUNHA GONÇALVES, Luiz da — Tratado de Direito Civil; Max Limonad — 1.ª ed., brasileira, vol. VIII, Tomo II.
- DIAS MARQUES, J. e Correia de Jesus, M. F. — Código Civil (de Portugal, aprovado pelo Dec.-Lei 47.344, de 25.11.1966); Lisboa, 4.ª ed., 1973.
- MONTEIRO, Washington de Barros — Curso de Direito Civil; Saraiva, 1975, 10.ª ed., Direito das Obrigações, 2.ª parte.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva — Instituições de Direito Civil; Forense, 1963, vol. III.
- PLANIOL, Marcel — Traité Élémentaire de Droit Civil; Paris, 1949, 3.ª ed., vol. 2.
- REZENDE FILHO, Gabriel José de — Curso de Direito Processual Civil; Saraiva, 1954, 4.ª ed., vol. I.
- RODRIGUES, Sílvio — Direito Civil; Saraiva, 1972, vol. 3.
- RUGGIERO, Roberto de — Instituições de Direito Civil; Saraiva, 1973, vol. 3.
- SANTOS, Moacyr Amaral — Primeiras Linhas de Direito Processual Civil; Saraiva, 1.ª ed., 1977, 1.º vol.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de — Curso de Direito Civil; Freitas Bastos, 1964, vol. III.
- SOUZA DINIZ — Código Civil Alemão (tradução); Código Civil Suíço (tradução); Distribuidora Récord Editora, Rio, 1960 e 1961, respectivamente.
- SOUZA, Sebastião de — Da Compra e Venda; Ed. Revista Forense, 1956, 2.ª ed.
- TELLES, Inocêncio Galvão — Manual dos Contratos em Geral; Lisboa, 1965 — 3.ª edição.