

VÍCIOS REDIBITÓRIOS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002: A (IM) POSSIBILIDADE DE SE EXCLUIR A RESPONSABILIDADE PELOS VÍCIOS REDIBITÓRIOS. UM ESTUDO COM O DIREITO COMPARADO

LATENT DEFECTS IN THE CIVIL CODE OF
2002: THE (IM)POSSIBILITY OF EXCLUDING LIABILITY FOR
LATENT DEFECTS. A COMPARATIVE LAW STUDY.

GUSTAVO HENRIQUE DE OLIVEIRA¹

RESUMO

A pesquisa tem por objeto analisar os vícios redibitórios à luz do Código Civil Brasileiro de 2002, demonstrando seu espectro de abrangência e sua utilidade no âmbito do Direito Obrigacional. Entre as inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, no que tange à matéria referente aos vícios redibitórios, em relação ao seu antecessor de 1916, é possível verificar a ausência do conteúdo do artigo 1.102 do CC/1916, que permitia excluir a responsabilidade do alienante pelos vícios redibitórios, desde não houvesse má-fé, o que provocou dúvida na doutrina acerca da possibilidade ou não, a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, de se afastar, contratualmente, a responsabilidade do alienante pelos vícios redibitórios. O método utilizado é o hipotético-dedutivo, com base na legislação, doutrina e jurisprudência. Conclui que é possível, em virtude da autonomia privada, inserir no contrato uma cláusula que exclua a garantia contra os vícios redibitórios, desde que observados pelas partes certos pressupostos.

Palavras-chave: vícios redibitórios; gravidade do vício; boa-fé objetiva; exclusão da responsabilidade do alienante; autonomia privada.

ABSTRACT

The research aims to analyze the latent defects in light of the Brazilian Civil Code of 2002, demonstrating its spectrum of coverage and its usefulness in the context of the Law of Obligations. Among the innovations brought by the 2002 Civil Code, with respect to the matter of latent defects, in relation to its 1916 predecessor, it is possible to verify the exclusion of the content of article 1.102 of the CC/1916, which allowed the exclusion of the seller's liability for latent defects, provided there was no bad faith, which caused doubt in the doctrine about the possibility or not, as of the entry into force of the 2002 Civil Code, of contractually excluding the seller's liability

1 Mestre e doutor em direito civil pela USP. Professor de graduação pela USF. Foi professor de mestrado pela UNIMEP. Autor de livros e artigos jurídicos. Palestrante. Advogado. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-9400-902X>.

Como citar esse artigo:/How to cite this article:

OLIVEIRA, Gustavo Henrique de. Vícios redibitórios no Código Civil de 2002: a (im)possibilidade de se excluir a responsabilidade pelos vícios redibitórios. Um estudo com o direito comparado. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 17, n. 3, p. 148-166, 2022. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v17i3.8960>.

for latent defects. The method used is the hypothetical-deductive method, based on legislation, doctrine and case law. It concludes that it is possible, due to the private autonomy, to insert in the contract a clause that excludes the guarantee against latent defects, provided that certain assumptions are observed by the parties.

Keywords: *latent defects; severity of defect; objective good-faith; exclusion of the seller's liability; private autonomy.*

1. INTRODUÇÃO

O Código Civil de 2002, seguindo o seu antecessor, disciplinou a matéria referente aos vícios redibitórios e à evicção, não no capítulo destinado ao contrato de compra e venda como é da tradição do direito comparado, mas, sim, no Título V, correspondente a uma teoria geral dos contratos.

Os dois grandes diplomas influenciadores de nosso Código Civil de 2002, o Código Civil italiano e o português, também tratam da matéria em debate, mesmo que de forma um pouco diferente da nossa. No código civil italiano, a matéria referente à evicção está prevista no “Capo I”, que disciplina o contrato de compra e venda, a partir do artigo 1478 ao 1489 do referido diploma privado. Já o tema atinente aos vícios da coisa vendida, é disposto logo em seguida, ainda juntamente com o contrato de compra e venda, entre os artigos 1490 a 1497.

O Código Civil português também trata dos vícios redibitórios, na seção VI, denominada de venda de coisas defeituosas, que se inicia no artigo 913 e se encerra no artigo 922. Por seu turno, o Código Napoleão, maior influenciador do Código Civil de 1916, prevê os vícios redibitórios entre os artigos 1641 a 1649.

Em nosso código civil, como referido, as matérias concernentes a essas duas garantias implícitas impostas ao alienante estão previstas no Título V, que disciplina os “contratos em geral”, Capítulo I, que trata das “Disposições Gerais”, respectivamente nas seções V e VI. Nesse sentido, os vícios redibitórios estão previstos entre os artigos 441 a 446 e a evicção tem previsão nos artigos subsequentes, ou seja, 447 a 457 do CC.

Tanto os vícios redibitórios quanto a evicção sofreram algumas alterações com o Código Civil de 2002, em comparação com o Código Civil de 1916. Uma delas é a não reprodução do conteúdo do artigo 1.102 do CC/1916, que possibilitava a exclusão da responsabilidade por vícios redibitórios por parte do alienante e será um dos pontos a serem explorados neste trabalho.

Ainda no que tange aos vícios redibitórios, objeto de nossa pesquisa, as mudanças mais significativas foram com relação aos prazos decadenciais conferidos ao adquirente para a propositura de ação visando a obtenção da redibição ou abatimento no preço, previstos no artigo 445 do CC/2002; o estabelecimento de uma cláusula convencional de garantia, no artigo 446 do CC/2002; a referida supressão do determinado pelo artigo 1.102 do CC/1916, bem como o não acolhimento do conteúdo do artigo 1.106 do CC/1916, que impossibilitava a propositura das ações edilícias quando a aquisição tivesse ocorrido em hasta pública.

Embora conte com mais de 19 anos de vigência, a sociedade brasileira ainda tenta assimilar as alterações trazidas nessas duas matérias pelo Código Civil de 2002.

Assim, a pesquisa tem por objetivo, ainda que sem a pretensão de esgotar o tema, tratar de alguns aspectos polêmicos atinentes aos vícios redibitórios, trazendo para a discussão

deste artigo questões não muito exploradas pela doutrina, bem como outros pontos que, em consonância com a principiologia fundamental do Código Civil de 2002, passam a possibilitar uma interpretação diferente dessa categoria jurídica em detrimento de nossa tradição jurídica.

No tocante à estrutura, de início será feita uma análise conceitual do instituto, em especial seu contexto histórico. Em seguida, serão analisados os requisitos para a configuração dos vícios redibitórios, juntamente com a questão referente ao vício de pouca importância, explorado pelo sistema de outros países. Por fim, verificaremos, em estudo com o direito comparado, a questão atinente à possibilidade de se incluir uma cláusula contratual que afaste a garantia contra os vícios redibitórios, principalmente pelo fato de que o conteúdo do artigo 1.102 do CC/16 não foi preservado, ocorrendo uma disparidade de tratamento dessa questão no que tange à evicção.

Para estabelecer os parâmetros de pesquisa, adotou-se o método hipotético-dedutivo, com base na legislação, doutrina e jurisprudência, inclusive do direito comparado.

Tem-se, como hipótese, que é possível inserir no negócio jurídico bilateral uma cláusula contratual que exclua a garantia contra os vícios redibitórios, desde que observados pelas partes certos pressupostos.

2. ANÁLISE CONCEITUAL E ESCORÇO HISTÓRICO DOS VÍCIOS REDIBITÓRIOS

O nosso Código Civil de 2002, a exemplo do seu antecessor, não definiu o contrato, diferentemente do que fizeram alguns códigos civis espalhados pelo mundo, tais como o italiano, que o define em seu artigo 1321², o francês, no artigo 1101³, e o Código Civil argentino, que aduz o seu conceito no seu artigo 957⁴.

Uma vez que o contrato é um negócio jurídico, deve-se enfatizar que o poder concedido pelo sistema à manifestação de vontade da pessoa contratante é bem mais amplo, se comparado com o ato jurídico em sentido estrito. Assim, as partes envolvidas no contrato possuem maior liberdade de atuação para estabelecer o conteúdo e as consequências da manifestação de suas vontades. “No negócio jurídico a vontade caracteriza-se por sua finalidade específica, que é a gênese, modificação ou extinção de direitos.” (AMARAL, 2018, p. 467).

Tamanha é a importância do contrato para o desenvolvimento da sociedade, que dê há muito tempo verifica-se que o sistema jurídico criou instrumentos de proteção desses negócios jurídicos. Os vícios redibitórios e a evicção têm a função de estabelecer um estímulo para as pessoas celebrarem contratos, porquanto ao terem ciência, previamente, que o sistema lhes confere uma proteção, caso o bem adquirido contenha um vício objetivo ou jurídico, maior segurança para a prática dos negócios jurídicos os potenciais adquirentes de produtos sentirão.

2 “Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale”

3 “Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations”

4 “Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales”

Os vícios redibitórios, de uma maneira geral, podem ser definidos como os vícios ou defeitos ocultos que tornam a coisa imprópria ao uso a que se destina, ou lhe diminui sensivelmente o valor.

Essa definição coincide com a percepção de Roberto de Ruggiero (1999, p. 392) sobre o tema, para quem os defeitos ocultos ou vícios não seriam quaisquer imperfeições leves da coisa ou a falta de qualidades declaradas pelo vendedor, mas são, ao contrário, aqueles que tornam a coisa inapta para o uso a que é destinada ou o “diminuem de modo que, se o comprador o tivesse conhecido, ou não teria comprado ou teria oferecido um preço menor”.

Para Rubens Limongi França (1994, p. 740), vício redibitório: é o defeito oculto da coisa contratada, que a torna imprópria ao uso a que se destina ou lhe diminui o valor, e que, por isso, gera, em benefício da parte que a recebe, o direito de rejeitá-la ou exigir o abatimento do preço. (FRANÇA, 1994, p. 740)

Nas lições de Paulo Nader (2018, p. 107), o adjetivo redibitório advém do latim *redhibitor, is*, e equivale ao ato de receber bem que se vendeu com vício. Redibir (*redhibeo, es, ui, itum, ere*) corresponde à ação de restituir o que foi adquirido com vício oculto. O defeito em debate, nada obstante, não ocasiona somente a consequência de poder *redibir* a coisa por parte do adquirente. O interessado pode, como alternativa, exigir a redução do preço.

Gladstone Mamede (2014, p. 210), por seu turno, aduz que “o adjetivo redibitório define uma qualidade jurídica específica: é redibitório todo vício que permite anular o ato jurídico de sua transferência. A redibição é justamente essa anulação judicial...”.

A doutrina visualiza, corretamente, uma ligação estreita entre os vícios redibitórios e o erro (MENDONÇA, 1911, p. 385), razão pela qual os tecnólogos, ao tratar dos vícios redibitórios, inserem na discussão sobre esse tema uma diferenciação entre o erro, defeito do negócio jurídico, previsto entre os artigos 138/144 de nosso Código Civil, declinado como defeito subjetivo e os vícios redibitórios, cujo defeito é objetivo (RODRIGUES, 1997, p. 104).

O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se pronunciar acerca da distinção entre erro e vício redibitório:

O equívoco inerente ao vício redibitório não se confunde com o erro substancial, vício de consentimento previsto na Parte Geral do Código Civil, tido como defeito dos atos negociais. O legislador tratou o vício redibitório de forma especial, projetando inclusive efeitos diferentes daqueles previstos para o erro substancial. O vício redibitório, da forma como sistematizado pelo CC/16, cujas regras foram mantidas pelo CC/02, atinge a própria coisa, objetivamente considerada, e não a psique do agente. O erro substancial, por sua vez, alcança a vontade do contratante, operando subjetivamente em sua esfera mental (BRASIL, 2009).

Para Custodio da Piedade Ubaldino Miranda (2013, p. 247), o sistema português consagrara a teoria do erro como fundamento nos casos de vícios da coisa e, em virtude disso, não teria uma disciplina própria dos vícios redibitórios.

Na Grécia Antiga e no Direito Romano é conferida relevância jurídica aos defeitos ocultos da coisa nos contratos de compra e venda, celebrados nos mercados públicos para a aquisição de animais e escravos. A escassa confiabilidade dos mercadores que celebravam esses contratos, impunha a necessidade de uma atenção maior por parte das autoridades da época

para garantir a aquisição de bens de forma a atender as expectativas do adquirente (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 461).

É no direito romano, portanto, que se verifica a origem dos instrumentos de proteção do comprador pelos defeitos da coisa vendida, por meio das ações edilícias que fundamentaram a ação redibitória e a estimatória presentes nos códigos modernos (ALBÁN, 2014, p. 205). Uma das obrigações impostas ao vendedor (*venditor*), no Direito Romano, era de garantir ao comprador (*emptor*) quanto aos vícios ocultos da coisa que não fossem por ele percebidos no momento da celebração do contrato de compra e venda (AZEVEDO, 2019, p. 65). Dispõe Manoel Ignacio Carvalho de Mendonça (1911, p. 384) que os Edis criaram, em seu Edito, a obrigação do vendedor de se responsabilizar pelos vícios da coisa quando do momento da contratação, ainda que desconhecidos do vendedor.

Assim, foram os *edis curuis* que introduziram a *actio redhibitoria*, para possibilitar que os adquirentes de animais e escravos, caso apresentassem defeitos ou doenças (vícios) tornando-os impróprios aos fins a que se destinassem, exigissem a devolução do preço pago. Uma vez que nem sempre o adquirente desejava desfazer o contrato, satisfazendo-se com o abatimento do preço, à ação redibitória foi inserida uma alternativa para que a redução do preço pago pudesse ser exigida (*quanti minoris*). Assim, surgem as ações edilícias, nome este dado em virtude de os pósteros verificarem suas origens nos edis e dos editos que publicaram (LÔBO, 2014, p. 151).

Nesse sentido, os edis (*aediles curules*), magistrados encarregados de fiscalizar os mercados públicos, exercendo jurisdição sobre os contratos que lá eram celebrados (MORENO, 1980, p. 596), ante a existência de vícios redibitórios, passaram a conceder ações que solucionassem esse problema; a primeira delas era a ação redibitória (*actio redhibitoria*), cujo objetivo era desfazer o contrato, retornando os contratantes a sua posição inicial; a segunda era a ação estimatória ou do valor menor (*actio quanti minoris* ou *aestimatoria*), pela qual o comprador continuava com a coisa comprada, exigindo, nada obstante, abatimento em seu preço (AZEVEDO, 2019, p. 65).

Ainda a respeito de aspectos históricos desse instituto jurídico, vale a pena aduzir que, a princípio, o vendedor não respondia por esses vícios, responsabilizando-se apenas se entre ele e o comprador houvesse sido celebrada uma *stipulatio duplae* ou uma *stipulatio hebere licere*. No tempo de Cícero, por outro lado, o comprador podia obter o desfazimento do contrato, com a restituição do preço, ou o abatimento do preço, por meio *da actio empti* caso a coisa apresentasse vício e o vendedor soubesse de sua existência (ALVES, 2007, p. 522-523).

Contudo, e provavelmente desde época anterior a Plauto (século III, a.C), os edis, visando obstar as fraudes cometidas pelos vendedores contra os compradores de escravos e animais estipularam, em duas rubricas do seu Edito (*de mancipis uendendis* – sobre a venda de escravos; e *de iumentis uendendis* – sobre a venda de iumenta) a necessidade do vendedor de escravos e animais de tornar públicos os vícios de suas mercadorias, a obrigação do vendedor de escravos de celebrar a *stipulatio duplae*, dentre outros deveres com o objetivo de proteger o comprador (ALVES, 2007, p. 523).

No entanto, antes do Edito dos edis, a Lei das XII Tábuas já impunha pena em dobro ao vendedor que fizesse afirmações falsas acerca da qualidade das coisas (OLIVEIRA, 1977, p. 23).

Dentre as ações edilícias, primeiramente teria surgido a ação redibitória, cujo objetivo era a resolução da venda. Contava com um prazo de seis meses para a sua propositura e o escopo era a restituição das coisas ao estado anterior, sendo que o comprador deveria devolver a coisa com todos os seus acessórios, bem como o vendedor devolveria o preço com os juros correspondentes. Essa ação tinha um caráter penal, porquanto caso o vendedor se negasse a efetuar a restituição, seria condenado a pagar o dobro. Ao adquirente era conferida a possibilidade de cobrar os gastos com a manutenção do bem e pelos prejuízos eventualmente provocados por ela (VENOSA, 2020, p. 2015).

Dispõe Amparo Núñez Marti (2009, p. 136), a respeito da origem da ação redibitória que: “Los ediles comienzan a ofrecer al comprador esta acción, cuando el vendedor no había declarado estos vicios o la cosa estaba afectada de vicios, con independencia de la buena o mala fe éste, siendo la finalidad de esta acción solicitar la devolución total del precio.”

A ação *quantum minoris*, cujo objetivo era a redução do preço, deveria ser efetivada em um ano contado da venda, e poderia ser feita várias vezes, à medida que o adquirente constatasse novos defeitos. Diversamente ao que ocorre nos tempos atuais, essa demanda poderia dar margem à rescisão contratual (VENOSA, 2020, p. 2015).

Mesmo que originariamente as ações edilícias tenham surgido para tutelar aqueles que adquirissem escravos e animais nos mercados públicos, a jurisprudência clássica passou a estender a sua aplicação para todos os tipos de vendas, não apenas para os semoventes, mas também para qualquer tipo de bens, móveis ou imóveis (MARTI, 2009, p. 136).

3. REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DOS VÍCIOS REDIBITÓRIOS

O Código Civil pátrio (BRASIL, 2002), ao iniciar o tratamento dos vícios redibitórios explicita, em seu artigo 441, que a “coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enfeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.”

Da sua definição legal, é possível extrair os requisitos para que estejamos diante de uma situação fático-jurídica que permitirá ao adquirente da coisa valer-se de uma das duas ações edilícias - a ação redibitória ou a estimatória - previstas por nosso sistema, visando reequilibrar a relação contratual, porquanto em virtude da natureza dos contratos bilaterais, “deve haver correspondência entre as prestações das partes” (GONÇALVES, 2020, p. 137).

Patricia Verónica López Díaz (2016, p. 62), ao tratar das ações edilícias no sistema chileno e asseverar que elas constituem ações de garantia, curiosamente, aduz que:

En efecto, dichas acciones aseguran la satisfacción del acreedor frente a la existencia de vicios y falta de cualidades de la cosa, lo que permite constatar que, en nuestro sistema, por regla general, el deudor no está obligado a entregar la cosa libre de defectos ni garantizar que ella será útil, sino a sanearla, como se desprende de los artículos 1824 y 1837 del Código Civil. Y es que, salvo que se

modele el contenido de la obligación de entrega y se pacte que ésta comprende el traspaso de una cosa exenta de vicios redhibitorios, ellas no constituyen acciones por incumplimiento.

Como primeiro requisito para a configuração do vício redibitório, tem-se que o defeito da coisa adquirida deverá ser oculto, ou seja, desconhecido do adquirente.

Perante o direito grego, bastaria consultar o Tratado das Leis de PLATÃO (XI, 2, 916) para a obtenção de detalhes acerca da ação por vícios do objeto. Se o adquirente conhecia o vício, não tinha ação. Conhece-se o vício quando o vendedor ou outrem informa sobre a sua existência, ou é aparente para qualquer pessoa, ou se, por sua experiência, o comprador teria como percebê-lo, casos em que se há presunção de ter conhecido o defeito do objeto. A condenação era ao dobro se o vendedor conhecia o vício oculto (PONTES DE MIRANDA, 1962, p. 278).

É considerado vício oculto aquele em que uma pessoa de inteligência normal e de conhecimentos medianos, em exame superficial sobre o bem, não consiga perceber, o que significa dizer que é possível que se esteja diante de vícios aparentes ou de fácil constatação, mas que, no momento de se analisar o objeto a ser adquirido não chamou a atenção do adquirente (FIÚZA, 2015, p. 623).

A boa-fé objetiva deve incidir na análise desse pressuposto, notadamente pelo fato de que o que deve determinar se o defeito é oculto é o conhecimento, prévio, por parte do adquirente acerca de sua existência ou não. Assim, se mesmo aparente ou de fácil constatação o adquirente não o notou no momento de sua aquisição, será ainda possível a alegação do vício redibitório. Contudo, se após averiguar o bem para a sua aquisição o adquirente vislumbrou o vício, a posterior reclamação desse defeito configurará comportamento contraditório, vedado pela boa-fé objetiva.

Gladstone Mamede (2014, p. 213), nesse sentido, expõe que oculto é aquilo que não se revelou e, por conseguinte, é o que não for conhecido. Não há necessidade de ser inacessível ou interno. Basta o seu desconhecimento por parte do adquirente, que não foi informado, o que rompe com os princípios objetivos da informação.

Insisto, portanto, que estar oculto não quer dizer não ser passível de ser descoberto, não é sinônimo de inalcançável, nem de interno. Não são ocultos apenas os vícios e os defeitos que estejam dentro da coisa, como os órgãos do animal ou as engrenagens da máquina. Não é preciso estar fora de alcance. A imperfeição pode estar no que se viu, mas não se percebeu imperfeito. Também não se exige que o defeito ou vício não pudesse ser conhecido pelo adquirente se fizesse esse ou aquele exame, se tivesse se mostrado cuidadoso na investigação, pois uma tal exegese implica atribuir ao adquirente um dever de desconfiança, incompatível com os artigos 113 e 422 do Código Civil. Por isso é vício redibitório de um livro trazer páginas em branco em lugar de impressas; no entanto, bastaria ao alienatário folheá-lo para descobrir o vício e, nem por isso, perde o direito à redibição. (MAMEDE, 2014, p. 214).

De maneira contrária, entende Nelson Rosenvald que se o vício era aparente ou de fácil constatação e o adquirente não o percebeu, “presume-se que houve desídia do adquirente quando da contratação, ou mesmo renúncia da garantia, ainda que tivesse percebido a impropriedade do bem, pois ansiava por recebê-lo de qualquer maneira” (ROSENVALD, 2020, p. 478).

No mesmo sentido, Araken de Assis (2007, p. 317-318) entende que o direito tutela a ingenuidade e a ignorância, mas pune a falta de cuidado e a indiferença, de forma que, em sua

opinião, se o defeito preexistente se revela evidente, ostensivo ou aparente e, mesmo assim, o outorgado adquire a coisa, não poderia reclamar posteriormente.

Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 140), ao fazer alusão a esse requisito, explicita que a expressão, “vende-se no estado em que se encontra”, corriqueira em anúncios de venda de veículos usados, tem o objetivo de alertar os interessados de que o automóvel não se encontra em perfeito estado, e que, na opinião do referido autor, não caberia reclamação posterior caso surgisse um vício ou defeito oculto.

Nesse mesmo sentido, assevera Silvio Venosa (2020, p. 216) que não é possível “reclamar de vício oculto quem adquire objeto usado ou avariado, com a ressalva do vendedor ou transmitente de que a coisa é entregue “no estado”.

Com todo o respeito, discordamos desse posicionamento, uma vez que um sistema consagrador do princípio da eticidade não pode admitir, notadamente em virtude da boa-fé objetiva e dos deveres anexos ou de proteção, que uma informação tão imprecisa e vaga possa retirar uma garantia importante do adquirente, deixando-o à própria sorte.

O sistema italiano, recentemente, conforme será demonstrado, já enfrentou situação parecida com a cláusula “vista e piaciuta”⁵, e a resposta conferida pela Corte de Cassação foi no sentido de que esse tipo de cláusula tem valor reduzido para excluir a responsabilidade do alienante pelos vícios redibitórios.

Isso, ao nosso ver, não impede, como procuraremos expor, que as partes de comum acordo e em um contrato paritário possam excluir ou reduzir essa garantia implícita imposta ao alienante, desde que de maneira clara, assim como ocorre com relação à evicção.

O segundo requisito para a existência de vício redibitório é que a aquisição da coisa precisa ter ocorrido em virtude da celebração de contrato comutativo, definido como aquele em que as partes, previamente, conhecem a extensão da prestação e da contraprestação (BEVILAQUA, 1917, p. 269). É da essência dessa espécie contratual, ainda, o equilíbrio entre as prestações, que é o que a lei visa resguardar quando disciplina os vícios redibitórios.

A vinculação do instituto à figura dos contratos comutativos apresenta um aspecto bem positivo. O nosso sistema civilista, “recolhendo uma tradição que vem das ordenações, rompe o vínculo histórico das pretensões antes mencionadas com a compra e venda” (ASSIS, 2007, p. 327).

Nos contratos com encargo, mesmo sendo gratuitos, o regime jurídico dos vícios redibitórios também incidirá. O melhor exemplo é o da doação com encargo. O donatário poderá reclamar por vícios redibitórios que a coisa doada contenha, desde que realize o encargo (FIÚZA, 2015, p. 623-624).

O prejuízo ao adequado uso da coisa ou a diminuição de seu valor econômico (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 195) seriam os últimos requisitos para a configuração do vício redibitório, desde que o defeito seja diagnosticado com certa gravidade (GONÇALVES, 2020, p. 140), ocasionando as consequências trazidas por seu regime jurídico.

Expõe com percuciência, Silvio Rodrigues, que o vício redibitório consiste no defeito oculto da coisa não comum às congêneres, o que vale dizer que o defeito não pode ser comum às

5 Tradução livre: vista e gostada.

demais espécies (RODRIGUES, 1997, p. 104-105). Assim, o adquirente que compra um automóvel com 100.000 quilômetros não pode esperar que o veículo não apresente as peculiaridades de um carro com a mesma quilometragem.⁶

Os objetos corpóreos e os incorpóreos, como a obra literária, a patente de invenção, científica ou artística e o próprio fundo de comércio ou empresa são passíveis de defeitos ocultos cuja proteção ao adquirente pelas suas aquisições é disciplinada pelo regime dos vícios redibitórios (PONTES DE MIRANDA, 1962, p. 281).

Nada obstante ser pressuposto para a existência do vício redibitório a gravidade do defeito, o nosso Código Civil de 2002, a exemplo do seu antecessor, não trouxe em nenhum texto normativo na seção que trata dos vícios redibitórios qualquer referência acerca da importância do vício e a sua relação entre as ações edilícias.

Diante dessa circunstância de omissão da lei, surge a seguinte indagação: a gravidade do vício é relevante para o reconhecimento do vício redibitório? Mesmo sendo de somenos importância o defeito, pode o adquirente escolher qualquer uma das duas ações?

Perante o direito romano, o vício que enseja a oportunidade ao adquirente de se socorrer das ações edilícias era o que cumpria os requisitos de ser anterior ao contrato, permanente e “de tal magnitud que eliminare o redujere sensiblemente la utilidad del esclavo o el animal.” (ALBÁN, 2014, p. 210). Ou seja, desde a origem do instituto já se preconizava que o defeito para a sua configuração deveria ser relevante.

A doutrina, geralmente, quando elenca os requisitos para que tipifique o vício redibitório, faz alusão à gravidade do defeito (GONÇALVES, 2020, p. 140). Silvio de Salvo Venosa (2020, p. 216) e Arnaldo Rizzardo (2022, p. 166) também pensam dessa forma.

Com relação à repercussão da gravidade do vício na escolha da ação edilícia, Silvio Venosa (2020, p. 219) entende que a escolha por uma ou outra ação (redibitória ou estimatória) é de exclusiva liberdade do adquirente. Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 142) assevera que cabe ao credor escolher uma ou outra ação. Silvio Rodrigues (1997, p. 109) dizia que a “escolha entre as duas espécies de ação se encontra ao inteiro arbítrio do adquirente”.

Pela leitura dos artigos que tratam expressamente dos vícios redibitórios, percebe-se uma dissonância entre o regime jurídico da evicção e dos vícios redibitórios.

Isso porque, conforme determina o artigo 455 do Código Civil de 2002, se parcial for a evicção, mas considerável, o evicto poderá optar entre a resolução “do contrato e a restituição da parte do preço correspondente ao desfalque sofrido. Se não for considerável, caberá somente direito a indenização”.

6 Nesse diapasão: “Não são considerados vícios redibitórios, aptos a resolver o contrato ou acarretar o abatimento do preço pago, os vícios de fácil constatação, decorrentes de desgaste da coisa pelo tempo, especialmente quando se trata de veículo que conta com vários anos de fabricação.” (TJDF, APC 2004.01.1.076547-0, 6a T., rel.^a Des.^a Ana Maria Duarte Amarante, DJU 05.07.2007, p. 141). No mesmo sentido: “Apelação. Ordinária. Compra e venda de veículo. Alegação de vícios redibitórios. Indenização por perdas e danos e perda da chance. Não são quaisquer defeitos que fazem caracterizar a ocorrência dos vícios redibitórios. Se os defeitos estão à vista, presume-se que o comprador quis receber o bem no estado em que se encontra o mesmo. A manutenção necessária em um veículo com muitos anos de uso, com a substituição periódica de peças desgastadas, não significa que o mesmo seja portador de vícios ocultos que prejudiquem a sua utilização ou lhe diminuam o valor, autorizando a propositura de ação edilícia. Não existindo nos autos elementos de prova suficientes a demonstrar que o recorrente realmente era titular de uma vaga para prestação de serviços junto a terceiro, bem como de que a aludida prestação se inviabilizou em decorrência de vícios ocultos existentes no veículo adquirido, não há como aplicar-se ao caso a teoria da perda de uma chance.” (TJMG, Ap. Cível n. 1.0079.08.454846-4/001, rel. Antônio Bispo, j. 09.08.2012)

Assim, na hipótese de perda inexpressiva da propriedade ou da posse de bem, por decisão judicial ou administrativa (ocorrendo evicção parcial), o evicto não poderá resolver o contrato, restando-lhe apenas pleitear uma indenização. A extinção do contrato só poderá ocorrer, em virtude da evicção, caso a perda parcial do bem seja significativa.

Esse dispositivo consagra o princípio da conservação do negócio jurídico e impede, ainda, o exercício desproporcional de uma vantagem jurídica, indo ao encontro da teoria do abuso de direito, expressamente consagrada no artigo 187 do Código Civil de 2002, cuja redação desse texto normativo foi importada do artigo 334 do Código Civil português de 1966 que, por seu turno, foi influenciado pelo legislador grego (REMEDIÓ; OLIVEIRA, 2020, p. 122).

Com relação à questão atinente à magnitude do defeito oculto no direito comparado, vários diplomas civilistas abordam de maneira expressa esse tema. O artigo 1868,⁷ do Código Civil chileno, aduz que se os vícios não são graves, o adquirente deve se valer apenas da ação estimatória.

Patricia López Díaz (2017, p. 448) assevera que naqueles casos em que não se verifique a gravidade exigida pela lei para os vícios redibitórios, o artigo 1868, do Código Civil chileno, impossibilita ao adquirente a rescisão contratual, mas lhe permite a utilização da ação estimatória, conservando o contrato.

No que tange às ações edilícias, e acompanhando esse entendimento no sentido de limitar a escolha da ação por parte do adquirente, Flávio Tartuce (2020, p. 241) entende dever-se aplicar o princípio da conservação do contrato. Destarte, é necessário considerar que a resolução do contrato é o último caminho a ser percorrido. “Nos casos em que os vícios não geram grandes repercussões quanto à utilidade da coisa, não cabe a ação redibitória, mas apenas a ação *quantum minoris*, com o abatimento proporcional do preço.” Os pequenos defeitos dão ensejo ao pedido de abatimento do preço, mas não à redibitória do contrato, em homenagem à boa-fé objetiva (MIRANDA, 2013, p. 250).

Comungamos desse mesmo posicionamento.

Os artigos 1925⁸ do Código Civil colombiano e o artigo 1515,⁹ do Código Civil peruano, também tratam dos vícios ocultos de pouca importância e preveem apenas a possibilidade do abatimento do preço ao adquirente, retirando qualquer possibilidade de rescisão contratual.

Em comentários acerca do artigo 1515 do Código Civil peruano, Guillermo Arribas I (2014, p. 51) expõe que pela ação redibitória, o adquirente solicita a resolução do contrato sendo que, por outro lado, na ação estimatória o adquirente pede o abatimento do preço. Em virtude dessa distinção, se costuma sustentar que o defeito deve ter certa gravidade para fundamentar a propositura da ação redibitória, seguindo a mesma ideia da hipótese de resolução por descumprimento contratual.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira (2020, p. 104), o fundamento para a previsão desse instituto jurídico é o princípio da garantia, sem que haja intromissão de aspectos psicológicos de ordem moral ou psicológica, que se traduz na ideia de que o adquirente, sujeito

7 “Art. 1868. Si los vicios ocultos no son de la importancia que se expresa en el número 2.º del artículo 1858, no tendrá derecho el comprador para la rescisión de la venta sino sólo para la rebaja del precio.”

8 “Art. 1925. Si los vicios ocultos no son de la importancia que se expresa en el número 2º del artículo 1915, no tendrá derecho el comprador para la rescisión de la venta, sino sólo para la rebaja del precio.”

9 “Art. 1515. Cuando se trata de vicios de poca importancia, el transferente puede ofrecer subsanarlos, si esto es posible. Si la oferta es rechazada por el adquirente, éste puede intentar sólo la acción estimatoria, perdiendo la redhibitoria.”

a uma contraprestação, tem direito ao uso normal da coisa adquirida e, caso isso não ocorra, precisa de estar garantido em face do alienante, para a eventualidade de lhe ser transferido bem a que faltem qualidades imprescindíveis de prestabilidade.

Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 138) ensina que várias teorias procuram explicar a teoria dos vícios redibitórios e, dentre essas, a que teria sido perfilhada seria a do inadimplemento contratual, que indica o princípio da garantia como fundamento da responsabilidade pelos vícios redibitórios. O transmitente é de pleno direito garante pelos vícios redibitórios e deve fazer boa a coisa alienada.

Outro ponto importante na questão atinente à responsabilidade por vício do objeto é o fato de se tratar de responsabilidade contratual, “e não de responsabilidade anexa ao contrato” (PONTES DE MIRANDA, 1962, p. 281).

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p. 463), o princípio da garantia corporifica-se em um princípio mais amplo, que seria o do equilíbrio contratual, resumido pela ideia de equivalência material dos contratos, o que equivale a dizer preservar o sinalagma “em seus momentos genético e executivo”.

Presentes os requisitos acima explicitados, independentemente de culpa por parte do alienante - o que demonstra a existência de um modelo de responsabilidade objetiva nessa matéria (MARTI, 2009, p. 147) -, surge para o adquirente a possibilidade de se utilizar de uma das duas ações edilícias previstas em nosso sistema.

4. A (IM)POSSIBILIDADE DE SE EXCLUIR A RESPONSABILIDADE PELOS VÍCIOS REDIBITÓRIOS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002. UM ESTUDO COM O DIREITO COMPARADO

Conforme asseverado no tópico referente à introdução do presente trabalho, uma das mudanças engendradas pelo Código Civil de 2002, no que tange ao tema dos vícios redibitórios foi a exclusão, do Código Civil de 2002, do conteúdo previsto no artigo 1.102 do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), que trazia a seguinte dicção: “Salvo cláusula expressa no contrato, a ignorância de tais vícios pelo alienante não o exime da responsabilidade (art. 1.103)”. Em comentários ao referido artigo 1.102 do CC/1916, Clóvis Bevilacqua (1917, p. 270) dispunha que:

A responsabilidade por vícios redibitórios não procede de culpa ou má fé, e sim da própria natureza do contrato comutativo, no qual devem as partes conhecer a extensão de suas vantagens e perdas. Pode, porém, o alienante eximir-se da responsabilidade por cláusula expressa, se não conhecia os vícios, assim como o adquirente pode assumir o risco do vício oculto. (BEVILAQUA, 1917, p. 270)

Assim, desde que desconhecesse o vício, e por cláusula expressa, poderia o alienante afastar a sua responsabilidade na hipótese de vício redibitório. O dolo do alienante, ao transmitir uma coisa com vício redibitório, sabendo de sua existência, tornava a cláusula que restringisse a garantia ou a elimina-se nula (MENDONÇA, 1911, p. 386).

Jacyr Villar de Oliveira (1977, p. 25), ao tratar acerca do artigo 1.102 do CC/1916, leciona que a proteção conferida ao adquirente em virtude dos vícios redibitórios não se exteriorizaria por meio de normas de ordem pública, o que permitiria às partes pactuar o reforço, a diminuição ou a exclusão da responsabilidade do alienante pelos defeitos ocultos da coisa.

Jorge Oviedo Albán (2014, p. 210-211), com amparo no D. 21,2,31 (Ulp., 42 Sab.), ao tratar dos requisitos para a configuração dos vícios redibitórios no direito romano, assevera que também era permitido, na época, a pactuação das partes para a exclusão da responsabilidade do vendedor desde que ele não atuasse com dolo.

Nada obstante, o Código Civil de 2002 não repetiu o conteúdo desse dispositivo, surgindo celeuma na doutrina acerca da repercussão para o sistema dessa omissão do legislador. Em comentários ao artigo 443 do Código Civil de 2002, Jones Figueiredo Alves (2008, p. 402) afirma que não é mais possível a desoneração do alienante, por desconhecimento do vício, nos termos do que dispunha o artigo 1.102 do Código Civil de 1916, mesmo havendo cláusula expressa.

A não repetição desse dispositivo, no Código Civil de 2002, teve como justificativa, para alguns, a consagração do princípio da função social do contrato, pois o negócio jurídico celebrado com objeto defeituoso, que causa a impropriedade do seu uso para o fim a que foi destinado ou lhe diminui o valor econômico, faz com que o contrato deixe de atingir a sua finalidade principal, que é a satisfação dos contratantes (OLIVEIRA, 2002, p. 343).

Também sinaliza nesse sentido Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 141), citando trecho da obra de Mônica Bierwagen, que assevera que os princípios da boa-fé e da vedação ao enriquecimento sem causa impediriam a inserção de cláusula que afastasse a responsabilidade do alienante pelos vícios ocultos.

Custodio da Piedade Ubaldino Miranda (2013, p. 251), nessa mesma linha de raciocínio, aduz que a não repetição da norma do artigo 1.102 do Código Civil anterior no Código Civil de 2002 seria “justificada”, uma vez que “a tutela legal dispensada ao adquirente, no caso da existência de vícios ocultos da coisa, não assenta numa garantia dada pelo alienante ao adquirente”, mas na responsabilidade de adimplir o contrato, nos precisos termos.

O Código Civil italiano, por outro lado, permite a exclusão da responsabilidade do alienante por vício redibitório, no artigo 1490, segunda parte, que conta com a seguinte redação: “...Il patto con cui si esclude o si limita la garanzia non ha effetto, se il venditore ha in mala fede taciuto al compratore i vizi della cosa.” Ou seja, desde que não haja má-fé do alienante, silenciando acerca do vício conhecido, é possível afastar essa garantia a ele imposta.

No entanto, importante decisão da Corte de Cassação italiana (Sez. 6, Num. 21204, Anno 2016), de 2016, ao tratar da cláusula denominada de “vista e piaciuta”, cujo objetivo é afastar a responsabilidade do alienante pelos vícios ocultos, deixou claro que essa cláusula, nesses termos tão genéricos, apenas exclui a garantia contra os vícios perceptíveis e não com relação aos defeitos que somente posteriormente surjam. Nesse sentido, extrai-se da referida decisão (CORTE DI CASSAZIONE, 2016) que:

La clausola non può riferirsi ai vizi occulti, che si manifestano cioè, dopo i normali controlli eseguiti ante acquisto, soltanto dopo l'uso del bene compravenduto. Né potrebbe essere diversamente, giacché la espressione “vista”, se priva

di precisazioni rafforzative, inequivocabilmente allude solo ai vizi agevolmente riscontrabili dall'acquirente a primo esame"¹⁰ (CORTE DI CASSAZIONE, Civile Sent. Sez. 6, Num. 21204, Anno 2016, Relator: SCALISI ANTONINO).

O posicionamento que entende incabível a exclusão da responsabilidade pelos vícios redibitórios, defendido por alguns doutrinadores brasileiros, chama a atenção e, a nosso ver, soa ilógico, considerando o fato de que o regime jurídico de outra garantia implícita imposta ao alienante, qual seja, a evicção, prevista no Código Civil de 2002 entre os artigos 447/457, traz texto normativo expresso, mais precisamente o artigo 448 do CC/2002, que permite às partes excluïrem a responsabilidade do alienante na hipótese de evicção.

Consigne-se que, a liberdade conferida às partes contratantes pelo regime jurídico da evicção é ampla para, de acordo com o artigo 448 do CC, por meio de "cláusula expressa, reforçar, diminuir ou excluir a responsabilidade pela evicção" e, o artigo 449 do mesmo diploma civilista explicita que o evicto não terá direito nem de receber o preço que pagou pela coisa, se soube do risco da evicção ou, dele informado, o assumiu.

E, verdadeiramente, a doutrina não discute acerca da incompatibilidade desses dispositivos com o sistema e não se trava celeuma alguma no que tange à sua validade, impondo-se apenas limites à sua implementação. Não se pode olvidar que, a evicção, em termos de ofensa patrimonial ocasionada ao adquirente é, ao menos em tese, mais prejudicial do que os vícios redibitórios, pois representa a perda da coisa.

Demais disso, nunca é demasiado recordar que no direito privado vigora a máxima de que aquilo que não é proibido é permitido, regra essa que, nada obstante sofre os temperamentos da teoria do abuso de direito, consagrada em nosso sistema jurídico pelo artigo 187 do Código Civil de 2002. Ainda, o nosso sistema jurídico, como é consabido, admite a celebração de contratos aleatórios, o que implica no reconhecimento de que ao menos um dos contratantes assumirá determinado risco após a contratação.

Assim, se o adquirente resolve adquirir produto com preço abaixo do mercado, excluindo, em exercício de autonomia privada, expressamente a responsabilidade do alienante pelos eventuais vícios redibitórios, não há ofensa à boa-fé objetiva e nem ao princípio da função social do contrato, desde que o alienante não haja com dolo, ou seja, desconheça o eventual defeito preexistente.

A assunção voluntária do risco é elemento subjetivo do negócio, o que acaba por justificar o desequilíbrio entre prestações e vantagens entre os contratantes: em muitas circunstâncias, a parte aceita correr riscos pela perspectiva de benefícios. A eventual ocorrência do sinistro constitui fator variável que foi antevisto e assumido pelo adquirente, na esperança de um ganho. Dessa forma, o princípio da função social do contrato, bem como dos preceitos da boa-fé e da probidade (subjetiva e objetivamente consideradas), deve compreender o risco assumido voluntariamente, no mínimo para afastar a incoerência com os princípios *tu quoque* e/ou *venire contra factum proprio non potest* (MAMEDE, 2014, p. 218).

10 Tradução livre: "A cláusula não pode referir-se a defeitos ocultos, ou seja, defeitos que se tornam aparentes, após as verificações normais efetuadas antes da compra, apenas após a utilização dos bens vendidos. Nem poderia ser de outra forma, uma vez que a expressão "visto", se sem reforçar detalhes, alude inequivocamente apenas a defeitos que são facilmente detectáveis pelo comprador no primeiro exame."

Arnaldo Rizzardo (2022, p. 171) expõe, em sua obra, que é possível às partes contratantes a exclusão da responsabilidade do alienante pelos vícios redibitórios, desde que haja o alienante de boa-fé, ou seja, que desconheça eventual defeito da coisa.

Álvaro Villaça Azevedo (2019, p. 67) entende que, apesar de existir cláusula contratual que afaste a responsabilidade do alienante pelos vícios redibitórios, a prova da má-fé dele, anterior à contratação, o obriga ao “ressarcimento dos prejuízos, que se causarem, sob pena de restar o Direito inerte e sem punição aos que agem sob esse estado de espírito.”

Assim, além de a má-fé do alienante tornar sem efeito a cláusula que exclua a sua responsabilidade pelos vícios redibitórios, surge para ele também o dever de reparar os danos eventualmente provocados pelo defeito da coisa.¹¹

Mesmo entendimento é compartilhado por Paulo Nader (2018, p. 113) e Silvio Venosa (2020, p. 216), sendo que o primeiro afirma não ser essa garantia implícita do adquirente matéria de ordem pública, o que possibilitaria a sua exclusão, salvo a má-fé do alienante na hipótese de conhecer previamente do vício.

O artigo 1643, do Código Napoleão, também prevê essa possibilidade de excluir a responsabilidade do alienante pelos vícios redibitórios. Dispõe, com efeito que: “Il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n’ait stipulé qu’il ne sera obligé à aucune garantie.”¹²

Pothier já explicitava, em seu Tratado de Compra e Venda, acerca da possibilidade de excluir essa garantia do adquirente, salvo na hipótese de má fé do vendedor, com a seguinte explicação:

Dos excepciones pueden oponerse a la accion redhibitoria: resulta la una de un convenio, la otra del transcurso del tiempo. Cuando en el contrato de compra y venta se hubiese convenido que el vendedor no responderia de algunos vicios de la cosa, o bien de uno determinado, ese pacto forma una excepcion contra la accion redhibitoria. Esto no obstante si el comprador pudiese justificar que el vendedor al tempo del contrato no dudaba ya de esos vicios, si que tenia de ellos pleno conocimiento, podria entablar la accion redhibitoria, a pesar del pacto; porque si se le oponia esta excepcion la destruiria oponiendole la repliacion de dolo, como lo decide la ley 14, § 9, d. tit.” (POTHIER, 1841, p. 120).

O artigo 1485¹³, do Código Civil espanhol, prevê a possibilidade de excluir a responsabilidade do alienante que, em regra, responde pelos vícios ocultos, desde que haja estipulação e o vendedor desconheça os vícios. Em comentários a esse texto normativo do Código Civil espanhol, José Ramón de Verda y Beamonte (2009, p. 196) assevera que a responsabilidade pelos vícios redibitórios do alienante é objetiva, sendo apenas relevante a análise de sua boa ou má fé para se averiguar a validade ou não da cláusula que exclua a sua responsabilidade pelos vícios ocultos.

11 “Apelação. Recurso adesivo. Ação ordinária. Vício redibitório. Ocorrência. Inundações no imóvel. Responsabilidade do alienante. Resolução contratual. Status quo ante. Perdas e danos. Indevidas. 1 - A ignorância do alienante a respeito do vício oculto, não o exime da responsabilidade de suportar a garantia redibitória, eis que esta não decorre da culpa ou má-fé e sim da própria natureza da contrato comutativo. *In casu*, a parte demandante se desincumbiu de provar a ocorrência dos vícios ocultos no imóvel, que ocasionaram os alagamentos, impedindo o uso normal do bem. 2 - O dever de ressarcir as perdas e danos ao adquirente exsurge com a comprovação da ciência pelo alienante da existência dos vícios redibitórios, *ex vi* do art. 443 do CC. Apelação improvida. Recurso adesivo improvido.” (TJRS, Ap. Cível n. 70.030.417.497, rel. Angela Maria Silveira, j. 07.10.2009).

12 Tradução livre: “É responsável por defeitos ocultos, mesmo que não tenha conhecimento dos mesmos, a menos que tenha estipulado que não será obrigado a fornecer qualquer garantia.”

13 “El vendedor responde al comprador del saneamiento por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, aunque los ignorese. Esta disposición no regirá cuando se haya estipulado lo contrario, y el vendedor ignorara los vicios ocultos de lo vendido”.

Cristian Ricardo A. Piris (2015, p. 11), em artigo publicado sobre os vícios redibitórios no Código Civil y Comercial argentino, assevera que a garantia imposta ao alienante na hipótese de vícios redibitórios não é matéria de ordem pública, mas trata-se de direito dispositivo, razão pela qual é possível estipular cláusula que afaste essa responsabilidade do transmitente, cuja função é assegurar o equilíbrio das prestações, nos contratos onerosos. Referido autor explicita que:

Las garantías por vicios ocultos se consideran efectos naturales de los contratos onerosos, están regulados en la ley, y se aplican aún en ausencia de estipulaciones de las partes. Pero si las partes deciden introducir cláusulas con el fin de ampliar, restringir o suprimir éstas garantías, están habilitadas pero con algunas condiciones. (PIRIS, 2015, p. 11).

Os artigos 1036, 1037 e 1038 do Código Civil e Comercial argentino trazem o regime jurídico acerca da disponibilidade das garantias impostas ao alienante. Como se depreende dos referidos textos normativos, a matéria não é de ordem pública, razão pela qual podem as partes modificar a natural consequência jurídica determinada pela lei na hipótese de aquisição, de maneira onerosa, de bens, mas a interpretação conferida às cláusulas que modifiquem esse corolário deve ser restritiva, e não terá aplicação, na hipótese de má-fé do alienante (CARAMELO, 2015, p. 434).

Com redação semelhante, dispõe o artigo 1859 do Código Civil chileno que: “Si se ha estipulado que el vendedor no estuviese obligado al saneamiento por los vicios ocultos de la cosa, estará sin embargo obligado a sanear aquellos de que tuvo conocimiento y de que no dio noticia al comprador”.

Por seu turno, o artigo 1519, do Código Civil peruano, também permite a exclusão da responsabilidade do alienante pelos vícios ou defeitos ocultos, desde que essa renúncia seja expressa por parte do adquirente. Dispõe, com efeito, referido texto normativo que: “Cuando se pacta que el transferente no queda sujeto a la obligación de saneamiento por vicios ocultos, si el bien se pierde por razón de estos vicios, debe devolver la contraprestación, a no ser que el adquirente renuncie expresamente a ella.”

Assim, verifica-se que é uma tendência nos Códigos Civis influenciados pelo sistema europeu, estabelecer que as garantias implícitas impostas ao alienante - na hipótese de celebração de contrato comutativo oneroso (e em algumas hipóteses de doação) para a aquisição de bens - não representam matéria de ordem pública, podendo as partes contratantes, em homenagem à autonomia privada, desde que atuem com boa-fé, afastar, diminuir ou aumentar a responsabilidade do alienante na hipótese de vícios redibitórios.

Em nosso sistema jurídico, é importante consignar que apesar de ser possível a exclusão, por cláusula contratual, da garantia do adquirente contra os vícios redibitórios - mesmo que o Código Civil de 2002 não tenha repetido o conteúdo do artigo 1.102 do Código Civil de 1916 - isso não seria possível em um contrato por adesão, nos termos do artigo 424 do Código Civil de 2002.

Além disso, a cláusula que estipule o afastamento da responsabilidade do alienante pelos vícios redibitórios deve ser expressa e clara o suficiente, não sendo possível a exclusão dessa garantia por meio de palavras genéricas, a exemplo da forma como decidiu a Corte de Cassação italiana com relação à cláusula “vista e piaciuta”.

Entre nós, e nesse sentido, pela incompatibilidade com os preceitos basilares de nosso Código Civil, a conhecida “vende-se no estado em que se encontra” que, a bem da verdade, nada diz, a nosso ver não teria o condão de afastar a responsabilidade do alienante pelos vícios redibitórios pela falta de precisão de seus termos.

Pensamos que o contrato deve informar, com clareza, que o alienante não se responsabiliza pelos vícios redibitórios caso seja acordado o afastamento dessa garantia entre as partes contratantes em um contrato paritário.

Por fim, a má-fé do alienante também impede a produção de efeitos da referida cláusula, de forma que se ele conhece do vício da coisa, a sua torpeza não lhe pode ser favorável.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código Civil de 2002, seguindo o seu antecessor, disciplinou a matéria referente aos vícios redibitórios e à evicção, como o fez o Código Civil de 1916, não no capítulo atinente ao contrato de compra e venda como é da tradição do direito comparado, mas, sim, no Título V, correspondente a uma teoria geral dos contratos.

Os vícios redibitórios e a evicção sofreram algumas alterações com o Código Civil de 2002, em comparação com o Código Civil de 1916. Uma delas, no que tange aos vícios redibitórios, foi a não reiteração do conteúdo do artigo 1.102 do CC/1916, que permitia a exclusão da responsabilidade do alienante por vícios redibitórios.

Os vícios redibitórios, perante o nosso sistema jurídico, podem ser definidos como os vícios ou defeitos ocultos que tornam a coisa imprópria ao uso a que se destina, ou lhe diminui sensivelmente o valor.

Constatou-se que foi no direito romano que surgiram os instrumentos de proteção do comprador pelos defeitos da coisa vendida, por meio das ações edilícias representadas pela ação redibitória e a estimatória presentes nos códigos modernos.

Os edis (*aediles curules*), magistrados investidos de fiscalizar os mercados públicos, exercendo jurisdição sobre os contratos que lá eram celebrados, ante a existência de vícios redibitórios, passaram a conceder ações que resolvessem esse problema; a primeira delas era a ação redibitória (*actio redhibitoria*), cujo escopo era desfazer o contrato, retornando as partes contratantes a sua posição inicial; a segunda era a ação estimatória ou do valor menor (*actio quanti minoris* ou *aestimatoria*), pela qual o comprador continuava com a coisa comprada, exigindo, nada obstante, abatimento em seu preço.

Verificou-se a existência de três requisitos para a ocorrência dos vícios redibitórios: defeito oculto, vale dizer, não conhecido pelo adquirente no momento da contratação; a celebração de um contrato comutativo e o prejuízo ao adequado uso da coisa ou a diminuição de seu valor econômico, desde que o defeito seja diagnosticado com certa gravidade.

O princípio da conservação dos negócios jurídicos também deve incidir no regime jurídico dos vícios redibitórios, de forma que o defeito sem muita gravidade não pode ser utilizado como argumento para a ação redibitória, mas, apenas, para a ação estimatória.

Como examinado, é uma tendência nos Códigos Civis influenciados pelo sistema europeu, estabelecer que as garantias implícitas impostas ao alienante - na hipótese de celebração de contrato comutativo oneroso (e em algumas hipóteses de doação) para a aquisição de bens - não representam matéria de ordem pública, podendo as partes contratantes, desde que atuem com boa-fé, afastar, diminuir ou aumentar a responsabilidade do alienante na hipótese de vícios redibitórios.

Se não há proibição expressa para a inserção dessa cláusula e se no regime jurídico da evicção é possível excluir a responsabilidade do alienante pela perda da coisa, a lógica do sistema deve levar à ilação de que isso também deve ser aplicado aos vícios redibitórios.

Tem-se, em conclusão, que restou comprovada a hipótese inicial, no sentido de que é possível a inserção de cláusula contratual, com fundamento na autonomia privada, que exclua a responsabilidade do alienante pelos vícios redibitórios, desde que ele não atue com má-fé, o contrato seja paritário e haja clareza no afastamento da sua responsabilidade, uma vez que essa garantia implícita imposta ao alienante não se trata de matéria de ordem pública, devendo também haver compatibilidade entre os regimes jurídicos da evicção e dos vícios redibitórios.

REFERÊNCIAS

- ALBÁN, Jorge Oviedo. “La protección del comprador ante los vicios ocultos de la cosa entregada: Del derecho romano a los instrumentos contemporáneos sobre contratos”. **Revista de derecho de Universidad Católica de Valparaíso**, v. 43, n. 2, 2014. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n43/a05.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2022.
- ALVES, Jones Figueirêdo. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Código Civil Comentado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- ARGENTINA. **Código Civil y Comercial**. 2014. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#20>. Acesso em: 13 jan. 2022.
- ARRIBAS, Guillermo. Vicios ocultos o bienes disconformes: ¿Incumplimiento y/o saneamiento? Forseti. **Revista de Derech**, n. 3, 2014. Disponível em: http://forseti.pe/media_forseti/revista-articulos/8_ARRIBAS.pdf. Acesso em: 26 dez. 2021.
- ASSIS, Araken. In: ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (coord.). **Comentários ao Código Civil Brasileiro. Do Direito das Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 5.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil. Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. São Paulo: Francisco Alves, 1917. v. 4.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil de 2002. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 20 dez. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil de 1916. Brasília, DF: Presidência da República, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 20 dez. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (3. Turma). **Recurso Especial 991.317/MG**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 3 de dezembro de 2009.
- CARAMELO, Gustavo. In: CARAMELO, Gustavo; PICASSO, Sebastián; HERERA, Marisa (dir.). **Código Civil y Comercial de la Nación Comentado**. Tomo III. Libro Tercero. Artículos 724 a 1250. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015.

- CHILE. **Código Civil**. 2000. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986>. Acesso em: 12 jan. 2022.
- COLOMBIA. **Código Civil**. Disponível em: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr059.html#1925. Acesso em: 16 jan. 2022.
- CORTE DI CASSAZIONE. Sez. 6, Num. 21204, Anno 2016. Disponível em: <http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snciv&id=/.20161020/snciv@s62@a2016@n21204@tS.clean.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2021.
- DÍAZ, Patricia Verónica López. La protección del acreedor por vicios redhibitorios em el Código Civil chileno: entre la fase precontractual y contractual. **Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso**, Valparaíso, n. 47, 2016. Disponível em: https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071868512016000200002&script=sci_arttext#footnote-062. Acesso em: 26 dez. 2021.
- DÍAZ, Patricia Lopes. La Naturaleza Jurídica de la Acción Redhibitoria em el Código Civil Chileno: ¿Nulidad Relativa, Resolución, por incumplimiento o Rescisión Propiamente tal? **Revista Chilena de Derecho**, Santiago, v. 44, n. 2, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v44n2/0718-3437-rchilder-44-02-00423.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2021.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Contratos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- FIÚZA, César. **Direito Civil**. 18. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015.
- FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- FRANÇA. **Code civil**. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000032006712/#LEGISCTA000032006712. Acesso em: 12 jan. 2022.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Contratos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. 3. Contratos e atos unilaterais**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- ITÁLIA. **Regio Decreto de 16 marzo 1942**. Il Codice Civile Italiano, n. 262. Disponível em: <https://www.codice-civile-online.it/>. Acesso em: 10 ago. 2020.
- LÔBO, Paulo. **Contratos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MAMEDE, Gladston. **Teoria Geral dos Contratos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MARTI, Amparo Núñez. **Vicios ocultos**: desde el Derecho romano al Código Civil español. Fundamentos Romanísticos de Derecho Contemporáneo. 2009. Disponível em: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/anuario.php?id=R_2021&fasc=7. Acesso em: 16 dez. 2021.
- MENDONÇA, Manoel ignacio Carvalho de. **Doutrina e Prática das Obrigações ou Tratado Geral dos Direitos de Crédito**. 2. ed. São Paulo: Francisco Alves & CIA, 1911. v. II.
- MIRANDA, Custodio da Piedade Ubaldino. **Comentários ao código civil**: dos contratos em geral. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MORENO, Antonio Manuel Morales. El alcance protector de las acciones edilicias. **Anuario de derecho civil**, v. 33, n. 3, 1980. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46523>. Acesso em: 17 dez. 2021.
- NADER, Paulo. **Curso de direito civil. Contratos**. vol. 3. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- OLIVEIRA, Carlos Santos de. In: MELLO, Cleyson de Moraes; FRAGA, Thelma Araújo Esteves. **O Novo Código Civil Comentado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.
- OLIVEIRA, Jacyr Villar de. Vícios Redibitórios. **Revista de Direito da Procuradoria Geral de Justiça**, Rio de Janeiro, n. 6, p. 22-32, jul./dez. 1977.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 3.
- PERU. **Código Civil**. 1984. Disponível em: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_per_cod_civil.pdf. Acesso em: 16 jan. 2022.

PIRIS, Cristian Ricardo A. Responsabilidad por Vicios Ocultos en el Código Civil y Comercial. **Revista de responsabilidad civil y seguros**: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación, año 17, n. 7, 2015. Disponível em: https://repositorio.unne.edu.ar/bitstream/handle/123456789/9168/RIUNNE_AR_Piris_CR.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 22 dez. 2021.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado. Parte Especial. Tomo XXXVIII**. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n. 47.344/1966**. Código Civil. 1966. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/106487514/201703310858/73407585/diploma/indice>. Acesso em: 4 maio 2019.

POTHIER, Joseph Robert. **Tratado del contrato de compra y venta**. Editorial: Imprenta y Litografía de J. Roger, 1841. Disponível em: https://books.google.cl/books?id=gRfW-5l5klQC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 3 jan. 2022.

REMEDIO, José Antonio; OLIVEIRA, Gustavo Henrique de. O abuso de direito no sistema jurídico nacional: origens e aplicabilidade. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 22, n. 126, p. 113-137, fev./maio 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

ROSENVALD, Nelson. In: PELUSO, Ministro Cezar (coord.). **Código civil comentado**. 14. ed. Barueri: Manole, 2020.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1999. vol. III.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Contratos**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

VERDA Y BEAMONTE, José Ramón de. **Saneamiento por vicios ocultos**: las acciones edilicias. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009. Disponível em: <https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/saneamiento-por-vicios-ocultos-uros.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2022.

Dados do processo editorial

- Recebido em: 06/03/2022
- Controle preliminar e verificação de plágio: 07/03/2022
- Avaliação 1: 08/03/2022
- Avaliação 2: 07/08/2022
- Decisão editorial preliminar: 07/08/2022
- Retorno rodada de correções: 21/08/2022
- Decisão editorial/aprovado: 21/08/2022

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2