

Doutrina & Atualidades

POR UMA ANÁLISE CRÍTICA DA RESPONSABILIDADE POR VÍCIOS DA COISA NOS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA

LUIZ GUILHERME GEORGI SALGADO

1. Introdução. 2. Conceito de vícios ocultos. 3. Requisitos para a caracterização do vício: 3.1 Vício oculto e vício aparente; 3.2 Gravidade do vício; 3.3. Anterioridade do vício e ônus da prova. 4. Meios de defesa: 4.1 Código Civil; 4.2 Código de Defesa do Consumidor; 4.3 Incongruências e dificuldades práticas. 5. Prazos de garantia legais: 5.1 Prazo decadencial: 5.1.1 Código Civil; 5.1.2 Código de Defesa do Consumidor; 5.2 Prazo prescricional; 5.3 Incongruências e dificuldades práticas. 6. Distinção do vício com outros institutos jurídicos: 6.1 Inadimplemento contratual; 6.2 Erro quanto às qualidades essenciais do objeto. 7. Responsabilidade civil e cláusulas de exclusão de responsabilidade: 7.1 Código Civil; 7.2 Código de Defesa do Consumidor; 7.3 Possíveis dificuldades práticas em face das antinomias entre a norma geral e a especial; 7.4 Delimitação dos efeitos da responsabilidade civil no inadimplemento contratual e sugestões de *lege ferenda* com base no Direito Alemão. 8. Resultados preliminares. 9. Conclusão: Quo vadis? 10. Bibliografia.

Resumo: O sistema dos vícios da coisa no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor apresenta severas diferenças entre si. Analisar a responsabilidade do vendedor por vícios da coisa na *lex generalis* e *lex specialis*; demonstrar os riscos que as antinomias podem provocar na esfera negocial; indicar sugestões práticas aos profissionais do direito e recomendações *de lege ferenda*; apresentar uma abordagem comparada da temática no Direito Alemão bem como criticar a posição do Direito Brasileiro são alguns dos objetivos do presente ensaio.

Abstract: There are sharp differences in the way that liability for defective products is addressed in the Brazilian Civil Code and the Consumer Code. Analysis of the vendor responsibility for defective goods in the *lex generalis* and the *lex specialis*; examples of the risks that the contra-

ditions can provoke in the transactional sphere; practical suggestions for legal professionals as well as recommendations *de lege ferenda*; and presentation of a comparative approach of the subject in German law as well as a critique of the Brazilian law perspective are some of the objectives of the present essay.

Palavras-chave: Responsabilidade por vício da coisa – Contratos de compra e venda internacionais e nacionais – Cláusulas de limitação e exclusão de responsabilidade – Código Civil – Código do Consumidor – Sistema alemão.

Keywords: Liability for defective products – Sales contracts – Limitation and exclusion of liability clauses – Civil Code – Consumer Code – German System.

1. Introdução

Relacionar a responsabilidade por vícios da coisa com a exclusão de responsabilidade civil no contrato de compra e venda no Direito Brasileiro é tentar trazer equilíbrio a uma zona de tensão: de um lado, a necessidade de proteção dos interesses das partes contratantes em receber a prestação devida de acordo com o contrato celebrado; e, de outro, o interesse das partes em estabelecer uma alocação eficiente de riscos.¹

Aqueles profissionais que atuam na negociação de contratos com escopos complexos – por exemplo, os contratos de compra e venda de equipamentos de alta tecnologia² – sabem que as cláusulas mais negociadas entre as partes são as relacionadas ao âmbito³ e ao limite⁴ da responsabilidade civil do alienante por vícios da coisa transmitida. A finalidade desse arranjo contratual é promover uma alocação de riscos e responsabilidades entre as partes contratantes, sempre que respeitados os limites legais impostos à autonomia contratual como fator de manutenção do equilíbrio na colaboração entre as partes.⁵

1. Sobre uma análise econômica e jurídica a respeito da alocação de riscos na indústria automobilística brasileira confira: Luiz Guilherme Georgi Salgado, “Die Modulproduktion in der Automobilindustrie Brasiliens: Eine rechtliche und ökonomische Analyse”, in *Schriften zum Wirtschaftsrecht*, Band 212, Berlin, Duncker & Humblot, 2008.

2. Ou também nos contratos de empreitada.

3. Outros exemplos de cláusulas de frequente negociação acirrada entre as partes são as relevantes ao dever de indenizar ou limitação desse dever quanto ao descumprimento ou cumprimento imperfeito do contrato, que não serão abordadas neste estudo.

4. Essas cláusulas também são conhecidas no Brasil como cláusula de não indenizar. Essa expressão foi introduzida por José de Aguiar Dias em obra de referência sobre o tema no Brasil. Cf. José de Aguiar Dias, *Cláusula de Não Indenizar*, Rio de Janeiro, Forense, 1980.

5. Gomes afirma que o condão do contrato é possibilitar a colaboração econômica entre os homens. Confira Orlando Gomes, *Obrigações*, 8ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1991. Veja também Clóvis do Couto e Silva, *A Obrigação como Processo*, Rio de Janeiro, Ed. FGV, 2006, p. 106.

O regime das garantias legais é aplicável a todos os contratos comutativos e desenvolveu-se, particularmente, nos contratos de compra e venda, tendo em vista a posição central assumida por esse tipo de contrato no direito privado.⁶ A compra e venda é definida no art. 481 do Código Civil (CC) como sendo um contrato pelo qual um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de coisa certa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro. O Código de Defesa do Consumidor (CDC) não apresenta uma definição específica, aplicando-se o CC subsidiariamente. Extrai-se do art. 482 do CC que o contrato de compra e venda tem como elementos essenciais a existência do objeto (*res*), do preço (*pretium*) e do consenso (*consensus*).⁷

Aborda-se a responsabilidade do vendedor por vício da coisa nos contratos de compra e venda com ênfase especial nas relações mercantis. Frise-se que o Código Civil de 2002 rege as relações jurídicas entre as pessoas naturais e jurídicas entre si e também dispõe sobre temas centrais do direito comercial, unificando, por assim dizer, o direito obrigacional na forma de um “código único”.⁸⁻⁹

6. Cf. Gustavo Cerqueira, “As garantias e a exclusão de responsabilidade no novo Direito Brasileiro da compra e venda”, in Margarida dos Santos e Stefan Grundmann (orgs.), *Direito Contratual entre Liberdade e Proteção dos Interesses e outros Artigos Alemães-Lusitanos*, Coimbra, Almedina, 2008, p. 124.

7. O contrato, por si só, não possui efeito translativo da propriedade, limitando-se a criar a obrigação da entrega da coisa vendida e do pagamento do preço devido. A transferência da propriedade ocorre no caso de bem móveis com a tradição (art. 1.267 do CC) e no caso de bens imóveis no momento da transcrição no registro competente (art. 1.245 do CC). Não sendo o momento da transferência do risco estipulada de forma diversa entre as partes, ocorre no momento da tradição (arts. 444, 493 e 494 do CC).

8. Deve-se afirmar que as relações jurídicas mercantis permanecem regidas pelo Código Comercial (comércio marítimo) e leis esparsas (p. ex., sociedades anônimas). Sobre o conceito de código único cf. Jürgen Basedow, Klaus Hopt e Reinhard Zimmermann, *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*, Mohr Siebeck, 2009, pp. 263 ss.; Franz Schlegelberger, *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes*, Bd. 7,

As relações de consumo¹⁰ têm regulamento legal próprio no CDC, aplicando-se o CC subsidiariamente, quando a norma invocada for compatível com o sistema da lei especial.¹¹ Fato que merece atenção especial é o art. 2º do CDC, segundo o qual o consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Assim, nem sempre os contratos estabelecidos entre pessoas jurídicas serão considerados mercantis, pois a pessoa jurídica pode atuar como comprador que utilize o produto como destinatário final.

O presente estudo visa demonstrar como a referida regra adotada no Direito Brasileiro (*lex generalis/lex specialis*) não favorece uma aplicação uniforme do direito civil, criando riscos desnecessários às partes contratantes, especialmente no campo da responsabilidade por vício da coisa.

O CC entrou em vigor em 2002. Seu projeto de 1975 foi aprovado quase inalterado

Berlim, Vahlen, 1929-1949, p. 175; Ernst Kramer, "Die 'Krise' des liberalen Vertragsdenkens", in Josef Aicher e Hans-Georg Köppensteiner (orgs.), *Beiträge zum Zivil- und Handelsrecht. Festschrift für Rolf Ostheim zum 65. Geburtstag*, Wien, 1990, pp. 306 ss.; Reinhard Zimmermann, "Codification: history and present significance of an idea propos the recodification of private law in the Czech Republic", in *European Review of Private Law* 3, 1995, p. 103; Hans Merz, "Das Schweizerische Obligationsrecht vom 1881", in Hans Peter, Emil Stark e Pierre Tercier (orgs.), *Hundert Jahre schweizerisches Obligationsrecht*, Freiburg, 1982, pp. 13 ss. Ressalta-se que o Direito Europeu continental também apresenta diversos exemplos desse modelo de unificação do direito das obrigações, como o Código Civil suíço (OR), o Código Civil italiano de 1942, o Código Civil polonês de 1964 e o Código Civil holandês de 1992.

9. Cf. Nelson Nery Júnior, in Domingos Franciulli Neto, Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins Filho (coords.), *O Novo Código Civil: Homenagem ao Prof. Miguel Reale*, LTr, 2006, p. 403.

10. As relações trabalhistas são regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho.

11. Cf. art. 7º do CDC. Cf. Claudia Lima Marques, "Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do 'diálogo das fontes' no combate às cláusulas abusivas", in *RDC* 51, 2004, p. 92. Sobre o sistema do CDC Brasileiro veja Claudia Lima Marques, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 3ª ed., São Paulo, Ed. RT.

e não foi conciliado com o CDC de 1990, que surgira por força de previsão constitucional.¹² Como aponta Oliveira Ascensão, a situação de 2002 já era outra, o espírito da época diferente, sobretudo porque já vigorava a Constituição de 1998, que promoveu uma nova base à ordem jurídica brasileira.¹³ De-

12. Sem querer aprofundar a questão, aponta-se que ambos os códigos (CC e CDC) perseguem os mesmos objetivos. A diferença primordial entre eles é, basicamente, o destinatário da norma jurídica. É posição majoritária no Brasil e exterior que o CDC atingiu um patamar de modernidade extremamente superior ao do CC. Esse progresso se deve, principalmente, à formação legislativa independente do CDC, que foi desencadeada com a promulgação da Constituição Federal em 1998. Estabelece o seu art. 5º, XXXII, que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor, bem como o seu art. 170, V, que a proteção do consumidor é um princípio condicionante da ordem econômica brasileira. Ademais, ficou determinado no art. 48, do Título X, da CF/1988 (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) que o Congresso Nacional, dentro de 120 dias da promulgação da Constituição, elaboraria um Código de Defesa do Consumidor. Na época, uma integração do tema no CC de 1916 não era uma opção viável em virtude dos planos da sua substituição pelo CC de 2002. Muito menos sua inclusão no novo código, já que era sabido que o seu processo legislativo duraria alguns anos. Em 1987, foi formado o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor que recebeu a tarefa de preparar um projeto de lei, sendo o CDC publicado no dia 12.9.1990. Para se evitar um contínuo desenvolvimento desordenado de ambos os códigos, entende o autor que a unificação dos seus institutos jurídicos, seja em forma de reunificação dos códigos ou sua atualização, seria extremamente útil à prática jurídica, evitando-se os atuais conflitos de interpretação e diferenças de tratamento dos ordenamentos. Nada impede que determinadas peculiaridades continuem sendo mantidas, p. ex., o princípio da hipossuficiência que é aplicável, via de regra, às relações consumeristas. Sobre o processo de desenvolvimento histórico do CDC cf. Ana Paula Gambogi Carvalho, *Verbraucherverträge im Internet. Rechtsvergleichende Studie zum deutschen und brasilianischen Recht*, Baden-Baden, 2005, pp. 61 ss.; Bruno Nubens Miragem, "O direito do consumidor como direito fundamental – Consequências jurídicas de um conceito", in *Revista de Direito do Consumidor* 43, 2002, pp. 124 ss.; Jan Peter Schmidt, *Zivilrechtskodifikation in Brasilien: Strukturfragen und Regelungsprobleme in historisch-vergleichender Perspektive*, Mohr Siebeck, 2009, pp. 230 ss. Sobre a figura do consumidor intermediário cf. Alexandre Pimenta Batista Pereira, "Em torno do assim chamado consumidor intermediário", in *Revista de Direito do Consumidor* 79, 2001, pp. 227 ss.

13. Cf. J. Oliveira Ascensão, "Posfácio" in Fátima Nancy Andrigui (coord.), *Responsabilidade Civil e*

monstra que a norma do CDC se apresenta mais abrangente e moderna.

Apresentam-se paralelos e incongruências entre a lei geral e a especial, demonstrando os efeitos e riscos indesejados que eles podem provocar às partes na esfera negocial. Nesse contexto, também apresenta recomendações *de lege ferenda* e sugestões práticas de arranjos contratuais aos profissionais do direito.

2. Conceito de vícios ocultos

O instituto dos vícios ocultos foi criado no Direito Romano¹⁴ e era fundado na responsabilidade do alienante de suportar os vícios da coisa vendida, independentemente da existência de culpa.¹⁵ O entendimento da época era que isso não era injusto ao vendedor, já que ele estava na posição de conhecer os vícios e não fazia diferença ao comprador se ele foi lesado pela falta de conhecimento do vendedor (*ignorantia*) ou pela sua astúcia (*calliditas*).¹⁶

No Direito Brasileiro, ao contrário da mora, do inadimplemento absoluto ou ainda do cumprimento defeituoso (arts. 389 e 395 do CC), nos quais o dever de indenizar é fundamentalmente baseado na culpa do devedor nos termos dos arts. 396 e 393 do CC, a responsabilidade por vícios no campo dos contratos comutativos é objetiva.¹⁷ Isso gera determinadas diferenças no plano da

Inadimplemento no Direito Brasileiro, São Paulo, Atlas, 2014, pp. 303 ss.

14. D. 21.1, “de aedilitio edicto et redhibitione et quanti minoris”.

15. D. 21.1.2.

16. Cf. Jan Hallebeck, “The ignorant seller’s liability for latent defects: one regula or various sets of rules?”, in *The Creation of the Ius Commune*, Edinburgh University Press, 2010, p. 177.

17. O autor conhece as diversas teorias que foram criadas no decorrer do tempo pela doutrina com o objetivo de definir a natureza jurídica do instituto. O presente trabalho não as abordará em detalhe. Seu objetivo é demonstrar, de forma sucinta, o instituto legal dos vícios da coisa no direito civil brasileiro. Entre as principais teorias, destacam-se a teoria da inexecução do

responsabilidade civil, que serão abordadas na Seção 7 deste artigo.

Embora não tratadas de forma expressa no CC, as hipóteses abrangidas pelo princípio dos vícios redibitórios são as que dizem respeito à qualidade e à quantidade da coisa, segundo a finalidade pela qual foi adquirida e o valor pelo qual foi negociada. Diz-se que a coisa é viciada quando apresenta impropriedade capaz de prejudicar o seu pleno uso ou de diminuir-lhe o valor.¹⁸ No regime das relações civis e comerciais, o legislador utilizou no art. 441 do CC, de forma pleonástica, as expressões sinônimas “vício” e “defeito” para traduzir a ideia de imperfeição do bem.

Estas expressões apresentam, contudo, significados distintos nas relações consumeristas. O termo “defeito” é empregado no art. 12 do CDC para definir a responsabilidade do fabricante, produtor ou construtor pelos defeitos de segurança do bem, enquanto o art. 18 do CDC utiliza a expressão “vício” para responsabilizar o fornecedor de produtos por vícios de qualidade e quantidade. A diferenciação dos termos apresenta imprecisão terminológica, já que tanto a Seção III como a Seção II do CDC (e, de certo modo, até a Seção I) tratam da “responsabilidade por vício do produto e do serviço”, que é o título da Seção III.¹⁹ Em que pese essa diferenciação

contrato, teoria do risco, teoria de Endemann, teoria da parcial impossibilidade de prestação, teoria da violação positiva do contrato, teoria da pressuposição, teoria do erro, teoria da equidade e a teoria do inadimplemento contratual. Cf. Paulo Jorge Scartezini Guimarães, *Vícios do Produto e do Serviço por Qualidade, Quantidade e Insegurança: Cumprimento Imperfeito do Contrato*, 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2007, pp. 107 ss.; Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil Brasileiro*, vol. III, 6ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2009, pp. 108 ss.; Paulo Adib Casseb, “Vício redibitório: paralelo entre o Código Civil e o Código do Consumidor”, in *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos* 16, p. 152.

18. Fábio Ulhoa Coelho, *Curso de Direito Civil*, vol. 3, *Contratos*, São Paulo, Saraiva, 2010, p. 149.

19. Cf. Antônio Herman de Vasconcelos Benjamin, in Juarez de Oliveira (coord.), *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, São Paulo, Saraiva, 1991, p. 81.

não apresente maiores problemas para a compreensão do texto inovador, uma utilização homogênea desses termos tanto no CC como o CDC daria mais concisão à norma legal.

A responsabilidade por vício da coisa foi incluída na parte geral dos contratos do CC e é adotada em todos os contratos comutativos, por exemplo, na prestação de serviços, empreitada, permuta e arrendamento mercantil, bem como na doação com encargos.²⁰ Esses contratos são concebidos como aqueles nos quais se verificam prestações recíprocas entre os contratantes. Não é necessário que haja equilíbrio e proporcionalidade entre as prestações. Mesmo que haja desproporção entre elas, será possível a aplicação das regras relativas aos vícios redibitórios. O conceito de coisa inclui as coisas corpóreas ou incorpóreas (como patentes, programas de computador, obras literárias, científicas ou artísticas), fungíveis ou infungíveis.

Nas relações de consumo, o CDC não utiliza o termo vício da coisa como no art. 441 do CC, mas como na responsabilidade por vício do produto (art. 18) ou do serviço (art. 20). Segundo o CDC, produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial (art. 3º, § 1º).

3. Requisitos para a caracterização do vício

Segundo se deduz dos art. 441 (e ss.) do CC e 18 (e ss.) do CDC, bem como dos princípios doutrinários aplicáveis, os requisitos para

20. Anota Clóvis Beviláqua: "As doações são contratos unilaterais e benéficos, aos quais não convém a classificação de comutativos. Todavia, se a doação é gravada com encargo, deve ser desclassificada de entre os contratos unilaterais, porque ao donatário é imposta igualmente a prestação, resultante do encargo" (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*, vol. 4, Rio de Janeiro, Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221). Doações onerosas são as doações em que o donatário está obrigado a cumprir o encargo imposto pelo doador (art. 553 do CC); exigem aceitação expressa do donatário (art. 539 do CC) e podem ser revogadas por inexecução do encargo.

a verificação dos vícios da coisa nos contratos comutativos estão dispostos a seguir.

3.1 Vício oculto e vício aparente

Desde o Direito Romano²¹ a regra para a caracterização da garantia legal pelo vício da coisa sempre foi a de que os defeitos sejam ocultos ao momento de sua tradição (art. 445 do CC).²² Destarte, o fato gerador do vício deve ser anterior ou concomitante à perfectibilização do contrato, que se dá pela tradição da coisa. É nesse momento que ocorre, efetivamente, a transferência do risco para o comprador, se diferentemente não tiver sido estipulado pelas partes (art. 444 do CC).

Nas relações civis e mercantis, se o defeito for aparente, suscetível de ser percebido por uma análise atenta da coisa feita por um adquirente cuidadoso no trato dos seus negócios, não constituirá vício oculto.²³ Nesse caso, presumir-se-á que o adquirente já conhecia os vícios e que não os julgou capazes

21. "Ad eos enim morbus, vitiaque pertineri Edictum Aedilium probandum est, quae quis ignoravit, vel ignorare potuit" (D., XXI, I, 14, § 10).

22. Como aponta Zimmermann, existiam provérbios antigos na Alemanha tratando ironicamente do assunto, p. ex.: "Aug auf, Kauf ist Kauf", ou "Wer der Augen nicht aufhut, der tue den Beutel auf". O mesmo se aplicava em outras culturas: "let their eye be their chapman" ou "qui n'ouvre pas yeux doit ouvrir la bourse". Cf. Rainer Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996, p. 307.

23. Vícios ocultos: consideram-se aqueles que não impressionam diretamente os sentidos, bem assim os que o comprador, sem esforço, com a vulgar diligência e atenção de um prudente comerciante, não pode descobrir com um simples e rápido exame exterior da mercadoria, no ato da recepção dessa, posto que se revelem mais tarde pela prova, pela experiência ou pela abertura dos invólucros. Tratando-se de uma máquina britadora, tal como acontece com as máquinas mais ou menos complexas, os seus defeitos ou vícios de fabricação somente podem ser verificados depois da compra e posta em funcionamento durante algum tempo (RT 189/170). A CISG, que foi aprovada pelo Congresso Nacional em outubro de 2012 através do Decreto Legislativo de n. 538/2012 e entrará em vigor no Brasil no dia 1º de abril de 2014, prevê essa regra de forma expressa em seus arts. 35 (3) e 38.

de impedir a aquisição, renunciando assim à garantia legal dos vícios redibitórios.²⁴

Nas relações consumeristas, a leitura do art. 26 do CDC pode causar ao intérprete a impressão de que o CDC alterou o princípio basilar de que os vícios tenham caráter oculto, já que esse artigo prescreve prazos de garantia diferenciados para o que denomina “vícios aparentes ou de fácil constatação” e “vícios ocultos”. A exegese referente aos vícios aparentes deve ser tratada, porém, de uma forma restritiva, evitando-se uma interpretação meramente gramatical, segundo a qual o consumidor teria direito de recorrer aos recursos jurídicos do CDC mesmo quando tenha constatado a existência de determinados vícios no momento da contratação ou tradição, o que violaria o princípio da boa-fé nas relações contratuais e, em termos práticos, criaria um direito de arrependimento ao consumidor.²⁵

O ponto de partida do legislador quando da redação do art. 26 do CDC foi o modelo de produção e consumo em massa. Como tal, os produtos oferecidos em grande escala não permitem, geralmente, ao consumidor um exame detalhado no momento da aquisição. Quando muito fará ligar o televisor na loja para saber se está funcionando; inspecionará externamente um veículo novo, etc.²⁶ A doutrina majoritária entende que o dever de análise da coisa no CDC não é tão rigoroso quanto o do CC.²⁷ Continua sendo um requisito indispensável no

24. Cf. Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, vol. III, São Paulo, Saraiva, pp. 49 ss.; Maria Helena Diniz, *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*, vol. 1, São Paulo, Saraiva, 1993, p. 129. Mamede erroneamente entende que o dever de realizar uma inspeção contradiz o espírito do CC, já que implicaria atribuir ao adquirente um dever de desconfiança, incompatível com os arts. 113 e 422 do CC na visão desse autor (cf. Gladson Mamede, *Direito Empresarial Brasileiro*, vol. 5, São Paulo, Atlas, 2010, p. 227).

25. Cf. Guimarães, *Vícios do Produto e do Serviço por Qualidade, Quantidade e Insegurança: Cumprimento Imperfeito do Contrato*, 2ª ed., cit. (nota 17), p. 173.

26. Cf. Silvio Venosa, *Direito Civil*, vol. II, 6ª ed., São Paulo, Atlas, 2006, p. 564.

27. Cf. Silvio Venosa, “Os vícios ocultos no Código de Defesa do Consumidor”, in *Revista da Faculdade*

sistema do CDC que o adquirente não tenha conhecimento do vício.²⁸

Recomenda-se, como prática prudente nos contratos de compra e venda de bens com determinadas deficiências ou desgastes nas relações civis, mercantis ou de consumo (por exemplo, de coisas usadas ou de “ponta de estoque”) que seja fixado no instrumento contratual as características aceitas pela parte adquirente, a fim de se evitar discussões posteriores e dificuldades na produção de prova.²⁹

Ressalta-se que os riscos da coisa são transmitidos ao consumidor no momento do seu fornecimento (art. 26, I, do CDC).

Sendo os vícios ocultos nos contratos de consumo, iniciar-se-á o prazo de garantia no momento da sua constatação (art. 26, § 3º, do CDC). Os prazos de garantia legais no CC e CDC serão tratados em seção específica.

3.2 Gravidade do vício

Somente o vício que torne a coisa imprópria para o pleno uso a que estava destinada ou que lhe diminua o valor é tido como redibitório no sistema do Código Civil Brasileiro (art. 441 do CC). O CDC, por sua vez, foi mais uma vez inovador ao prever expressamente a falta de qualidade ou quantidade como elemento caracterizador do vício do produto (arts. 18 e 20 do CDC). Mesmo sem previsão explícita no CC, é fato que as hipóteses relativas à qualidade e à quantidade da coisa (extensão, tamanho e peso) também estão incluídas, implicitamente, no âmbito do art. 441 do CC.³⁰

de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo 6, 1992, p. 59.

28. Segundo Wald o caráter oculto varia e depende das condições e das circunstâncias peculiares de cada contrato, condicionando-se ainda às próprias pessoas que intervêm no ato, podendo o vício, oculto para o leigo, ser ostensivo para um especialista ou profissional (cf. Arnoldo Wald, *Obrigações e Contratos*, 8ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1982, p. 299).

29. Art. 422 do CC e art. 6º, III, do CDC.

30. Desde que não estejam presentes os elementos caracterizadores de um descumprimento parcial, que é

Ressalta-se que o vício deve ser de tal natureza que se a parte o conhecesse não realizaria o contrato ou pagaria um preço menor pela coisa recebida.³¹ Assim, há presença de vício quando a coisa não possui as qualidades e quantidades definidas no contrato, ou que ordinariamente costumam ter e se presumem em tais casos, ou aquelas que o comprador poderia esperar pelos usos e costumes.³² Ressalta-se que defeitos de pequena importância ou insignificantes que não tornem a coisa imprópria para o uso a que se destina ou que não diminuam o seu valor econômico são insuficientes para justificar a invocação da garantia.

3.3 Anterioridade do vício e ônus da prova

A responsabilidade do vendedor pelo vício da coisa é restrita aos vícios existentes antes da tradição (art. 444 do CC).³³ O CDC não possui regra similar, porém entende-se aplicável, subsidiariamente, o referido dispositivo do CC.³⁴

distinto do cumprimento defeituoso. Cf. Pedro Roberto Martinez, *Cumprimento Defeituoso em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*, Almedina, 2001, p. 156. Esses elementos também estão incluídos em legislações internacionais modernas, p. ex., no art. 35 (1) da CISG: “o vendedor deverá entregar mercadorias na quantidade, qualidade e tipo previstos no contrato, acondicionadas ou embaladas na forma estabelecida”.

31. Como aponta Pontes de Miranda, o conceito de vício leva em consideração não só as qualidades usuais, indicadas pelo tráfico, mas também as que individualizam a coisa negociada, uma vez que é rara a negociação de um bem pelo seu simples gênero ou classe, sem maiores especificações (*Tratado de Direito Privado*, vol. 38, Rio de Janeiro, Borsó, p. 149).

32. Cf. João Manoel de Carvalho Santos, *Código Civil Brasileiro Interpretado. Principalmente do Ponto de Vista Prático*, 10ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1982, p. 335.

33. Art. 444 do CC. Cf. Venosa, *Direito Civil*, vol. II, 6ª ed., cit. (nota 26), p. 564.

34. Ademais, presereve o art. 492 do CC que os riscos da coisa correm por conta do vendedor até o momento da tradição. O mesmo princípio também se aplica

sendo objetiva a responsabilidade do vendedor, essa regra jurídica visa, por óbvio, estabelecer que o vendedor só possa suportar os riscos por determinada coisa enquanto ela estiver sob sua esfera de responsabilidade. Se a origem do defeito tem causa posterior à tradição, que não seja intrínseca à qualidade ou quantidade da coisa, como no caso de desgaste natural,³⁵ as consequências decorrentes correm por conta do comprador.

Nas relações civis, caberá ao adquirente provar que o vício existia antes do momento da tradição (art. 333, I, do CPC), já que quem propõe uma pretensão em julgamento deve provar os fatos que a sustentem. Por outro lado, caberá ao réu/vendedor comprovar que o adquirente o conhecia (art. 333, II, do CPC). Cabe salientar que nas relações de consumo, o juiz poderá inverter o ônus da prova, caso verifique a verossimilhança da alegação ou hipossuficiência do consumidor, a fim de reequilibrar a relação processual, sempre quando o fornecedor dispuser de melhores condições técnicas e econômicas para a disputa judicial (art. 6º, VIII, do CDC).³⁶

aos contratos de empreitada. Cf. art. 611 do CC: “Quando o empreiteiro fornece os materiais, correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra, a contento de quem a encomendou, se este não estiver em mora de receber. Mas se estiver, por sua conta correrão os riscos”.

35. Conhecida nos contratos internacionais como *wear and tear*. O art. 49.4 do *ICC Model Turnkey Contract for Major Projects* exclui explicitamente a responsabilidade do empreiteiro por *wear and tear*. O art. 11.1 do *Fidic Silver Book e Red Book*, por sua vez, admite responsabilidade por um “justo” desgaste natural (*fair wear and tear accepted*).

36. Cf. Jose Carlos Barbosa Moreira, “Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor”, in *Revista do Direito do Consumidor* 22, 1997, pp. 139 ss.; Humberto Theodoro Junior, *Direitos do Consumidor*, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 147. A 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu em agravo de instrumento que: “A finalidade da inversão do ônus da prova é exatamente equilibrar as forças, diante do princípio que reconhece a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. É certo que a inversão do ônus da prova não importa obrigar a parte a arcar com o pagamento dos honorários periciais, mas, tão somente, em lhe transferir o ônus da prova de elidir a presunção que milita em favor do consumidor. Cabe à

É possível que as partes convençionem no contrato de compra e venda, nas relações civis, que na existência de vício caberá ao vendedor provar que o vício não existia antes da tradição (cláusula de inversão do ônus da prova). Todavia, cabe frisar que o art. 333 do CPC estipula, por sua vez, que é nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: (a) recair sobre direito indisponível da parte; e (b) tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. Nesse sentido, entende o autor que a referida cláusula de inversão do ônus da prova será válida, a não ser que o juiz determine em determinado caso concreto que a sua existência torna excessivamente difícil a produção de prova por parte do vendedor.

4. Meios de defesa

A seguir, serão apresentadas as medidas jurídicas cabíveis ao comprador na eminência de vício nas relações civis, mercantis e de consumo.

4.1 Código Civil

Constatando o comprador um vício na coisa recebida e presentes os requisitos legais, caberá a ele, não cumulativamente, requerer a ação redibitória (“actio redhibitoria”) ou a ação estimatória (“actio quanti minoris”). Aquele tem por finalidade o desfazimento do contrato, sendo o comprador obrigado a devolver a coisa e o vendedor a restituir o valor recebido por ela (art. 441 do CC). No caso de pluralidade de partes contratantes, a ação redibitória assume caráter indivisível.³⁷ Neste, o comprador reclama o abatimento do

preço proporcionalmente ao vício encontrado na coisa recebida, mantendo a vigência do contrato (art. 442 do CC). Contrariamente à ação redibitória, havendo pluralidade de partes contratantes, a ação estimatória conserva o caráter divisível, podendo ser intentada por qualquer um dos adquirentes contra qualquer dos vendedores, em proporção à parte de cada um.³⁸ Quando várias coisas são vendidas conjuntamente, o vício de uma não autoriza a redibição ou diminuição do preço de todas, desde que os bens admitam separação e ainda que tenha havido um preço global (art. 503 do CC).³⁹ Deveras, somente a coisa defeituosa será objeto de redibição ou da ação estimatória. Nesta é por muitas vezes necessário o aferimento do exato abatimento do preço devido através de perícia, já que é difícil as partes atingirem um mútuo acordo com base em critérios próprios.

O antigo Código Civil excluía a possibilidade de aplicação das ações edilícias às coisas arrematadas em leilão ou praça, judicial ou extrajudicial: “se a coisa foi vendida em hasta pública, não cabe a ação redibitória, nem a de pedir abatimento do preço” (art. 1.106 do antigo CC). O Superior Tribunal de Justiça ao julgar o recurso especial n. 625.322-SP (2004/0016472-0) reconheceu a injustiça da previsão desse código. Sua 1ª Turma reconheceu que “a natureza da arrematação, assentada pela doutrina e pela jurisprudência, afasta a natureza negocial da compra e venda, por isso que o adquirente de bem em hasta pública não tem a garantia dos vícios redibitórios nem da evicção. (...) Em outras palavras, na arrematação, o arrematante não adquire nenhuma ação de garantia”. No entanto, afirmou que “ao arrematante reserva-se o amplo acesso à justiça a evitar o locupletamento sem causa”, deixando claro que: “O arrematante lesado pode desfazer a arrematação, investir contra o devedor que se liberou com a alienação juridicamente

agravante decidir sobre a conveniência de produzir ou não a prova pericial que passou a ser do seu interesse, arcando com as consequências dessa decisão” (AI 2007.002.22595, Rel. Des. Lindolpho Moraes Marinho, j. 21.8.2007).

37. Cf. Venosa, *Direito Civil*, vol. II, 6ª ed., cit. (nota 26), p. 569.

38. Idem, *ibidem*.

39. Idem, *ibidem*.

interditada ou ainda se voltar contra o credor a quem pagou de modo indevido”. O presente Código não repete essa regra, sendo as ações edilícias também aplicáveis às vendas sob hasta pública com uma peculiaridade: seu exercício não se fará contra o Estado, embora seja ele o alienante. Na verdade, o exercício das ações edilícias será exercido contra: (i) o executado, cujo bem penhorado continha vícios ocultos, e cuja obrigação foi satisfeita, no todo ou em parte, com pagamento efetuado pelo arrematante, ou (ii) contra o exequente, já que a arrematação se faz no seu interesse e benefício, solvendo, no todo ou em parte, obrigação da qual era titular.⁴⁰

O comprador possui a mais ampla liberdade possível, podendo ele optar por qualquer meio de defesa (art. 442 do CC). Todavia, a cumulação das ações é, obviamente, inadmissível, por incompatibilidade dos pedidos entre si (art. 292, § 1º, I, do CPC), assim como revogável a escolha após ingresso judicial em caso de anuência do vendedor-réu. Caso ocorra o perecimento da coisa em razão do defeito que portava, cabe ao autor apenas a ação redibitória, uma vez que a ação estimatória tem como pressuposto o interesse do comprador em conservar a coisa em seu domínio. Nas coisas vendidas em conjunto, limita-se o uso da ação redibitória às coisas viciadas quando não formarem com as demais um todo indivisível (art. 503 do CC). Se formarem um todo indivisível, caberá ao comprador escolher qualquer das ações edilícias, salvo expressão diversa no contrato.

A posição majoritária da doutrina brasileira, mesmo antes da promulgação do novo CC em 2002, era a de que o sistema dos vícios redibitórios do antigo CC de 1916 se revelou insuficiente como resposta às transações modernas.⁴¹ Por manter a estrutura do antigo

CC praticamente intacta, perdeu o novo CC a oportunidade de se modernizar, já que manteve as ações edilícias do Direito Romano, não possibilitando recursos mais adequados, como o do cumprimento subsequente através da substituição ou reparação do vício, medidas estas que visam a manutenção das relações contratuais.⁴²⁻⁴³

Resalta-se que os éditos edilícios foram criados no Direito Romano no século II a.C. pelos *aediles curules*⁴⁴ para regular a compra e venda de escravos e animais, possibilitando a redibição ou diminuição do preço no caso em que a coisa comprada apresentasse vício oculto.⁴⁵ Seu objetivo era proteger o comércio e repreender a fraude cometida pelos vendedores, restabelecendo a situação econômica que se regia entre as partes antes da celebração do contrato (*restitution in integrum*)⁴⁶.⁴⁷

42. Muito menos obrigou o alienante a escolher a ação estimatória caso as circunstâncias não justifiquem a aplicação da ação redibitória, como no exemplo do art. 327 do anteprojeto de Código de Obrigações proposta por Caio Mário da Silva Pereira em 25.12.1963.

43. A parte revogada do Código Comercial também não havia tal previsão.

44. Os *aediles curules* eram policiais municipais com algumas funções de magistrados, dentre as quais o policiamento da cidade e dos mercados, a organização de jogos públicos e a jurisdição nas vendas de escravos. Cf. Gustav Hanausek, *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waare*, Bd. 1, Berlin, 1884, pp. 19 ss.

45. Jehring argumentava que a orientação distinta dada à *actio redhibitoria* e à *actio quanti minoris* demonstra que a diferença entre o interesse positivo e o negativo já era conhecida na Roma antiga. Assim, o foco da *actio redhibitoria* residia no interesse negativo, e o da *actio minoris* no interesse positivo (cf. Rudolph von Jehring, “*Culpa in contrahendo* oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen”, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* 4, 1861, p. 1 ss.). Sobre o direito negativo no Direito Alemão cf. Helge Dedek, *Negative Haftung aus Vertrag*, Mohr Siebeck, 2007.

46. “*Judicium redhibitoriae actionis utrumque, id est venditorem et emptorem quodammodo in integrum restituere debere*” (D., 21.1.23).

47. § 7, *De Aedilitio Edicto*. Veja também Dagmar Kaiser, “Vorbem. zu §§ 346 ff”, in *Staudinger BGB*, §§ 341-361, 2012, Rn 12; Franz Haymann, *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache*, Erster Band, 1912, p. 34; Hans G. Leser, *Der Rücktritt vom Ver-*

40. Mamede, *Direito Empresarial Brasileiro*, vol. 5, cit. (nota 24), p. 230.

41. Paulo Luiz Netto Lôbo, “Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil”, in *Revista de Direito do Consumidor* 36, 2000, pp. 33 ss.

Aponta Zimmermann que a reparação do vício não era prevista naquela época, já que as ações edilícias foram criadas para regular a compra e venda de escravos e animais, e estes, por sua natureza, não são objeto de reparação.⁴⁸ Ademais, sua substituição era praticamente inviável em virtude do interesse do devedor em receber coisa certa ou da escassez de bens à época.

Esse sistema não mais atende a realidade jurídica das transações modernas, onde bens são fornecidos em massa, sendo – via de regra – objeto de fácil substituição ou reparação. Assim, constitui a manutenção dos contratos através do cumprimento subsequente a melhor medida para a consecução do objetivo contratual ensejado pelas partes desde o momento da celebração do negócio jurídico.

Sendo o sistema dos vícios redibitórios dispositivo, podem as partes transigir a seu respeito.⁴⁹ O autor sugere que as partes convenionem nos contratos regidos pelo CC cláusula específica contratual, segundo a qual, na presença de vício caberá ao comprador conceder ao vendedor um prazo suplementar razoável para cumprimento subsequente. Conforme mencionado, essa medida visa promover a manutenção dos contratos e é recurso primário previsto em outros textos legais nacionais e estrangeiros, como o art. 18, § 1º, do CDC, que será tratado na próxima seção deste texto, e no art. 46 (3) da Convenção de Viena sobre contratos internacionais de compra e venda de mercadorias (CISG), bem como no sistema do Código Civil alemão adotado após a modernização do Direito das Obrigações (§§ 437 e 439 do BGB).⁵⁰ Vale

trag: Abwicklungsverhältnis und Gestaltungsbefugnisse bei Leistungsstörungen, Mohr Siebeck, 1975, pp. 39 ss.

48. Cf. Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, cit. (nota 22), pp. 90 ss.

49. Cf. Venosa, *Direito Civil*, vol. II, 6ª ed., cit. (nota 26), pp. 569 ss.

50. Com a modernização do Direito das Obrigações e a introdução do direito do vendedor em adimplir posteriormente o contrato, introduziu o Direito Alemão

mencionar que o Brasil foi o septuagésimo nono Estado-Parte a aderir à Convenção de Viena, que foi promulgada no dia 16 de outubro de 2012.⁵¹ Nos termos do art. 99 (2), a CISG entrará em vigor no Brasil no dia primeiro de abril de 2014 e será aplicável aos contratos internacionais, sempre que as partes contratantes tenham seu estabelecimento em Estados Contratantes distintos nos termos do art. 1 (1). O presente estudo não aborda a CISG em maiores detalhes ante a amplitude do tema, mas traça paralelos nos respectivos tópicos ou em notas de rodapé.⁵²

Outra sugestão é de que as partes convenionem no instrumento contratual sobre a quem caberá o direito de escolha do mecanismo de retificação do vício, seja ele por reparação ou substituição. Frise-se que em contratos internacionais com escopos complexos, como nos de entrega de maquinários de alta tecnologia nas áreas de energia, siderurgia, mineração, cimento ou sistemas de transporte, é comum que as partes estabeleçam no contrato que a escolha do instrumento de correção do vício caberá ao vendedor. Isso se deve ao fato dele possuir *expertise* técnica e conhecimento do mercado de peças de reposição na respectiva área de negócio, podendo, na ocorrência do vício, tomar a decisão que mais se adéque à necessidade das partes. Um exemplo prático é o caso de

a teoria do cumprimento contratual (*Erfüllungstheorie*), despedindo-se das ações edilícias como recursos primários (*Haftungstheorie*).

51. No dia 8.5.2012, a Câmara dos Deputados aprovou o texto da CISG. O Senado aprovou o texto pouco depois, no dia 16.10.2012 e o Congresso Nacional promulgou, neste dia, o referido Decreto Legislativo de n. 538/2012, através do qual aprovou o texto da Convenção.

52. Sobre a CISG cf. Iacry de Aguiar Vieira, “Brazil: introduction and general clauses”, in Franco Ferrari (coord.), *The CISG and its Impacts on National Legal Systems*, Sellier, 2008; Véra Maria Jacob de Fradera, “A noção de contrato na Convenção de Viena de 1980 sobre venda internacional de mercadorias”, in Geraldo Cordeiro Jobim, Marco Félix Jobim e Denise Estrela Tellini (orgs.), *Tempestividade e Efetividade Processual: Novos Rumos do Processo Civil Brasileiro*, Ed. Plenum, 2010, pp. 657 ss.

fornecimento de turbinas eólicas. Uma vez instaladas as turbinas, realizados os testes necessários e aceitas essas,⁵³ inicia-se o prazo de garantia. Demonstrando determinado componente um vício, caberá ao vendedor sanar o defeito com a maior brevidade possível, já que cada minuto que uma turbina não produz energia representa um enorme prejuízo ao comprador.⁵⁴ Na prática, providenciará o vendedor sua reparação através do uso de peça nova ou recondicionada, já que o prazo de fornecimento de determinadas peças novas de reposição, ou até mesmo do componente como um todo (como é o caso do Rotor), pode levar meses dependendo do nível da atual oferta e procura no respectivo mercado. Também existem arranjos contratuais em que o comprador adquire um estoque extra de peças de reposição, cabendo ao vendedor utilizá-las para promover a reparação mais rápida possível, ficando obrigado a repor a peça utilizada dentro do prazo pactuado entre as partes.

Outro desenho contratual frequente é que não sendo possível a correção do vício, caberá ao comprador tão somente requerer a diminuição do preço, ficando excluída a ação redibitória sempre que razoável ao comprador em vista das circunstâncias.⁵⁵ Saliente-se que não é possível a exclusão contratual de

todos os mecanismos de defesa legais, já que representaria um abuso de direito e enriquecimento sem causa, arcando o comprador unilateralmente com todas as consequências do vício da coisa.

4.2 Código de Defesa do Consumidor

O legislador, em matéria de vício nos contratos de consumo, não foi coerente, pois seguiu, parcialmente, o referido princípio da manutenção dos contratos através do cumprimento subsequente. Isso porque somente o aplica na responsabilidade do fornecedor por vícios do produto (art. 18 do CDC) e não nos casos de responsabilidade por vícios do serviço (art. 20 do CDC).

Assim, presente um vício nos contratos de compra e venda, tem o consumidor, como direito primário, a possibilidade de requerer a sua eliminação (art. 18, § 1º, do CDC).⁵⁶ Ressalte-se que o consumidor não está diante de uma opção propriamente dita, já que via de regra, ao denunciar o vício do produto, não tem ele outra alternativa a não ser aceitar a reparação do defeito, se o fornecedor assim o decidir no prazo máximo de trinta dias concedidos pela lei (art. 18, § 1º, do CDC).⁵⁷

53. Existem várias expressões internacionais para o mecanismo de aceitação. As mais empregadas são denominadas como “*provisional acceptance*” ou “*taking-over*”. A partir desse momento, inicia-se o prazo de garantia contratual pelo vício da coisa operando a transferência dos riscos. Cf. art. 47.3 do *ICC Model Turnkey Contract for Major Projects*.

54. Bem como ao vendedor por eventual pena convencional ou por perdas e danos.

55. Assim rege, p. ex., o art. 46 (3) da CISG: “se as mercadorias não estiverem conformes ao contrato, o comprador poderá exigir do vendedor que as repare para sanar a desconformidade, salvo quando isso não for razoável em vista das circunstâncias”, bem como o art. 205 do Código das Obrigações suíço (OR): “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”.

56. A sistematização das alternativas da lei brasileira encontra sua inspiração no projeto francês do *Code de la Consommation*, cf., p. ex., seu art. 125. Um outro exemplo estrangeiro é o § 323 do BGB, onde o alienante é obrigado, como primeiro recurso, a requerer que o vendedor cumpra o negócio jurídico conforme contratado, estabelecendo um prazo razoável para esse cumprimento (*Erfordernis der Nachfristsetzung*). Cf. também §§ 437 I, 439, 634 I, 635 do BGB. Sobre a modernização do Direito das Obrigações (*Schuldrechtsmodernisierung*), cf. Egon Lorenz, *Karlsruher Forum 2005: Schuldrechtsmodernisierung – Erfahrungen seit dem 1. Januar 2002*, VVW Karlsruhe, 2003. O art. 49 da CISG também prevê regra similar. Assim também rege o art. 914 do Código Civil português, pecando, porém, em vincular o direito de requerer a reparação ou substituição da coisa se o vendedor desconhecia sem culpa o vício ou a falta de qualidade da coisa.

57. Discorda o autor do posicionamento isolado de Grimberg, segundo o qual o consumidor não está obrigado a esperar o prazo de 30 (trinta) dias, podendo

Somente depois de expirado esse prazo, é que o consumidor poderá se valer das ações secundárias, tendo, então, ampla liberdade de escolha entre a substituição da coisa por outra da mesma espécie, restituição da quantia paga e desfazimento do contrato, ou o abatimento proporcional do preço (art. 18, § 1º, incisos I a III, do CDC).

Referido prazo legal de trinta dias pode causar a impressão de ser demasiado longo dependendo da natureza do vício ou da necessidade do consumidor. Todavia, sempre que o cumprimento subsequente puder comprometer a qualidade ou as características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial, poderá o consumidor valer-se diretamente das ações secundárias do CDC, quais sejam: (i) a substituição do produto; (ii) a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; ou (iii) o abatimento proporcional do preço (art. 18, § 3º, do CDC). Como produtos essenciais se entende aqueles que são de uso imediato, por exemplo, medicamentos, certos tipos de vestuário ou aparelhos domésticos.⁵⁸

Vale apontar que, infelizmente, o CDC não foi consistente no emprego da referida regra do cumprimento subsequente como direito primário do consumidor, já que não prevê esse modelo nos contratos de prestação de serviços. Nesses, poderá o consumidor exigir alternativamente e à sua escolha: (i)

a reexecução dos serviços; (ii) a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; ou (iii) o abatimento proporcional do preço (art. 19 do CDC).

Referidas regras do CDC são imperativas e é vedada a estipulação contratual de cláusula que a impossibilite, exonere ou atenua (art. 25 do CDC).

Por fim, ressalta-se que o CDC prevê a solidariedade passiva de todos os agentes que participam na cadeia econômica de produção e fornecimento.⁵⁹ O consumidor poderá escolher qualquer uma das partes integrantes, que, por sua vez, valer-se-á da regressividade contra as demais. Nesse ponto seguiu o legislador brasileiro o modelo da *action directe* do Direito Francês, que também estava prevista no projeto de *Calais-Auloy*.⁶⁰ O propósito dessa regra é evitar que o consumidor fique indefeso, caso o vendedor não possa ser encontrado ou encontre-se insolvente.⁶¹ As regras da solidariedade passiva são as mesmas dos arts. 275 e seguintes do CC.

Dificuldade prática nesse contexto digna de menção é a que decidindo o consumidor acionar diretamente o fabricante (art. 18 do CDC) ao invés do fornecedor com quem possui relação contratual e decidindo o juiz pela inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC), o fabricante terá que provar que o vício não existia ao tempo da tradição na relação contratual estabelecida entre fornecedor e consumidor. Consequentemente, desconhecendo as circunstâncias dessa relação contratual e não estando a coisa sob sua esfera

fazer uso imediato das outras medidas de defesa previstas no código, pois colide com a interpretação da norma jurídica estabelecida no art. 18, § 1º, do CDC. Cf. Rosana Grimberg, "Dos prazos no Código do Consumidor", in *Revista de Direito do Consumidor* 33, 2000, p. 158. O entendimento do autor é balizado pela linha de raciocínio de outros doutrinadores, como Benjamin, in Juarez de Oliveira (coord.), *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, cit. (nota 19), p. 89; Venosa, "Os vícios ocultos no Código de Defesa do Consumidor", cit. (nota 27), p. 56; José Manoel de Arruda Alvim, *Código do Consumidor Comentado*, 2ª ed., São Paulo, Ed. RT, 1995, p. 149.

58. Cf. Benjamin, in Juarez de Oliveira (coord.), *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, cit. (nota 19), pp. 89 ss.

59. Cf. arts. 18 e 19 do CDC. Ressalte-se que a responsabilidade solidária já está prevista no parágrafo único do art. 7º do CDC. Aponta-se que a previsão dessa regra nesse artigo não é de boa técnica jurídica, já que o *caput* do artigo trata de aspecto totalmente diverso, qual seja, o conflito de normas.

60. Cf. Benjamin, in Juarez de Oliveira (coord.), *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, cit. (nota 19), p. 87.

61. Schmidt, *Zivilrechtskodifikation in Brasilien: Strukturfragen und Regelungsprobleme in historisch-vergleichender Perspektive*, cit. (nota 12), pp. 258 ss.

de responsabilidade, já que é transferida ao fornecedor em relação contratual distinta (art. 445 do CC), terá ele dificuldade em produzir prova sobre circunstâncias que não estavam sob seu controle, nem conhecimento. Na visão do autor, nesse caso será questionável a possibilidade de arguição de hipossuficiência do consumidor a fim de justificar a inversão do ônus da prova, se tornar excessivamente difícil a produção da prova (art. 333 do CPC).

4.3 *Incongruências e dificuldades práticas*

A referida desarmonia entre os meios de defesa apresentados pelos sistemas do CC e CDC podem causar dificuldades práticas aos agentes mercantis. Como será demonstrado a seguir, na falta de regra contratual específica para suprir determinadas incoerências legais, poderão eles ser confrontados com dificuldades práticas nas relações de consumo.

Um exemplo se evidencia em um contrato de compra e venda de eletrodoméstico, pelo qual o fornecedor pode responder perante o consumidor pela substituição ou reparação do produto segundo o art. 18, § 1º, do CDC. Caso o fornecedor recorra ao distribuidor da mercadoria originalmente responsável pelo vício, com o qual possui uma relação mercantil, somente poderá requerer no sistema do Código Civil a diminuição do preço ou desfazimento do contrato (arts. 441 e 442 do CC). A fim de se evitar esse risco aconselha-se a estipulação de recursos similares no instrumento de contrato mercantil. *De lege ferenda*, sugere-se uma modernização do sistema do Código Civil, a se incluir a substituição ou reparação da coisa através do cumprimento subsequente como medida primária de defesa na hipótese de vício da coisa, além de uma homogeneização dos meios de defesa do CC e CDC. Ademais, recomenda-se determinar que o comprador não será obrigado a aceitar o cumprimento subsequente após a segunda tentativa frustrada do vendedor em corrigir o vício da mesma natureza.

5. *Prazos de garantia legais*

Esta seção aborda os prazos decadenciais e prescricionais segundo o CC e CDC.

5.1 *Prazo decadencial*

5.1.1 Código Civil

Um dos motivos de grande crítica ao antigo CC de 1916 era o prazo decadencial demasiadamente exíguo para o exercício das ações edilícias previstas no seu antigo art. 1.105. Com um prazo de apenas quinze dias a partir da tradição do bem móvel e de seis meses a partir da tradição do bem imóvel, via-se o comprador obrigado a ingressar com um procedimento judicial o mais rápido possível após o conhecimento do vício, muitas vezes até mesmo antes de denunciar o vício ao vendedor, a fim de evitar o risco de decadência (art. 178, §§ 2º e 5º, do CC de 1916).⁶² Certamente, essa prática se opunha ao princípio da economia processual e à resolução extrajudicial de conflitos.

O atual CC tentou atender, de forma tímida, aos reclamos da doutrina e da prática jurídica, ao prolongar referidos prazos. Todavia, eles ainda continuam sendo curtos no caso de bens móveis, haja vista que o prazo para exercício das ações edilícias no novo Código é de apenas trinta dias. No caso de bens imóveis o prazo é de um ano (art. 445 do CC).

O princípio geral estabelecido pelo CC para a contagem desses prazos é a partir da

62. Interessante é que o prazo previsto para o exercício da ação redibitória no Direito Romano já naquela época era mais longo, qual seja, 6 meses a partir da data de conclusão do contrato (D. 21.1.38; C. 4.58.2; D. 21.1.19.6) ou do momento em que o comprador tivesse ou pudesse ter conhecimento do vício (D. 21.1.55). A ação *quantum minoris* podia ser exercida dentro de 1 ano a partir da celebração do contrato (D. 21.1.19.6). Destaque-se que o prazo se contava a partir da conclusão do contrato porque nesse momento também ocorria a transmissão da coisa.

efetiva entrega da coisa, porém se o adquirente já estava na sua posse o prazo é contado da alienação, reduzido à metade (art. 445 do CC).

Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, contar-se-á o prazo do momento em que o adquirente dele tiver ciência (art. 445, § 1º, do CC). Essa posição foi adotada pelo atual Código com o intuito de promover maior segurança jurídica às partes, principalmente no caso de bens móveis, quando o adquirente percebe mais tardiamente determinados vícios de difícil constatação.⁶³

Todavia, quanto aos casos de vícios de difícil constatação, o CC não deixou os prazos indefinidamente em aberto. O prazo máximo para o exercício das ações edilícias nos casos de vícios de difícil constatação é de *cento e oitenta dias* para bens móveis e de *um ano* para bens imóveis a contar da *entrega efetiva da coisa* (art. 445, § 1º, do CC).

Frise-se que o legislador cometeu um erro no texto legal com relação aos bens imóveis, na medida em que os prazos de um ano do § 1º e do art. 445, *caput*, são idênticos. Isso ocorreu devido a uma alteração do texto original do art. 445 do CC, que concebia no *caput* o prazo de seis meses e no § 1º o prazo de um ano para a denúncia do vício. O Deputado Juarez Bernardes apresentou emenda na Câmara dos Deputados com o propósito de ampliar o prazo do *caput* para um ano, haja vista que certas propriedades rurais exigem muito tempo, em virtude da sua extensão, para que sejam conhecidas devidamente.⁶⁴ A emenda ao *caput* do art. 445 do CC foi

63. Como aponta Venosa, socorre esse dispositivo, p. ex., o adquirente de uma máquina, que possui originalmente peça defeituosa, mas cujas consequências somente se manifestam após o uso mais ou menos prolongado da coisa; ou no caso de imóvel que possui defeitos nas fundações, mas cujos defeitos, tais como rachaduras, surgem muito tempo após a posse do adquirente (cf. Venosa, *Direito Civil*, vol. II, 6ª ed., cit. (nota 26), p. 573.

64. Cf. Ricardo Fiuza, *Novo Código Civil Comentado*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2005, p. 398.

aprovada, mas esqueceu-se de alterar o prazo do § 1º por um período mais longo, para que a norma tivesse sentido.⁶⁵

Os prazos para o exercício das ações edilícias do Código Civil são decadenciais, iniciando-se no momento em que o bem é transmitido. Naturalmente, nem sempre coincidirá a data da execução do contrato com a data da tradição.

Por fim, destaque-se que os prazos decadenciais retro mencionados não correrão durante o período de garantia contratual, iniciando-se somente após o termo final dessa garantia (art. 446 do CC). Todavia, o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante nos trinta dias seguintes ao descobrimento, sob pena de tolhimento do seu direito de exercício de ação. Tratando-se de vícios que, por sua natureza, manifestam-se posteriormente, aplica-se a referida regra do § 1º do art. 445 do CC.

5.1.2 Código de Defesa do Consumidor

5.1.2.1 *Vícios aparentes*

Os prazos para o exercício dos recursos de defesa previstos no art. 26 do CDC são, como no CC, decadenciais. No caso de vício aparente ou de fácil constatação, o prazo decadencial é de trinta dias para os serviços e produtos não duráveis e de noventa dias para os serviços e produtos duráveis, contados da data da efetiva entrega do produto ou do término da execução do serviço.⁶⁶ As partes

65. Idem, *ibidem*.

66. Benjamin entende como bens não duráveis todos aqueles que se exaurem no primeiro uso ou em pouco tempo após a sua aquisição. Aí se incluem, entre tanto os outros, os alimentos, medicamentos, serviços de lazer e transporte. Por duráveis, utiliza o autor a regra da exclusão, conceituando-os como aqueles que têm vida útil efêmera, embora não exija que seja prolongada, p. ex., o automóvel, os computadores, os utensílios domésticos, os móveis, etc. Aponta o autor que os produtos imóveis são, como de regra, duráveis. Cf. Benjamin, in Juarez de Oliveira (coord.), *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, cit. (nota 19), pp. 131 ss.

poderão convencionar a redução ou aplicação desse prazo, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias.⁶⁷ Nos contratos de adesão deverá essa cláusula ser convencionada separadamente, por meio de manifestação expressa do consumidor, sob pena de nulidade.

5.1.2.2 *Vícios ocultos*

O legislador não foi muito feliz com a redação do retro mencionado art. 26 do CDC, já que não fixou um prazo final para a expiração do prazo decadencial do consumidor no caso dos vícios ocultos, referindo-se apenas ao período inicial, qual seja, o momento da constatação. Para se promover segurança jurídica, entende o autor que o art. 445, § 1º, do CC deve ser aplicado subsidiariamente. Sob essa exegese, conclui-se que o prazo máximo para o exercício dos meios de defesa do CDC no caso dos vícios de difícil constatação é de *cento e oitenta dias* para bens móveis e de *um ano* para bens imóveis a contar da *entrega efetiva da coisa*.

Zanari⁶⁸ aponta com precisão que “a data-limite para efeito de exoneração da responsabilidade do fornecedor coincide com a data-limite da garantia legal ou contratual, e isso tem uma explicação muito simples: não se pode eternizar a responsabilidade do fornecedor por vícios ocultos dos produtos ou serviços”.⁶⁹

67. Art. 18, § 2º, do CDC.

68. Zelmo Zanari foi um dos juristas designados pelo Ministério da Justiça para compor comissão presidida pela professora Ada Pellegrini Grinover para elaborar um anteprojeto de lei federal que mais tarde seria aprovado como o Código de Defesa do Consumidor. Os outros membros que integraram a comissão foram Antônio Herman de Vasconcellos Benjamim, Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe, Nelson Nery Júnior.

69. Cf. Zelmo Zanari, in Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Nelson Nery Júnior, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, vol. 1, 9ª ed., Forense Universitária, 2007, pp. 237 ss.

O Superior Tribunal de Justiça Brasileiro tem aplicado jurisprudência com entendimento diverso no caso de vício oculto, a qual o autor ousa questionar. No julgamento do REsp 1.123.004-DF (2009/0026188-1) reformou o Ministro Mauro Campbell decisão que reconheceu a decadência do direito do consumidor e afirmou que sendo o vício do produto oculto, o *dies a quo* do prazo decadencial do art. 26, VI, do CDC é a data em que ficar evidenciado o aludido vício. Afirmou, que “o término da garantia legal/ou contratual não é motivo apto a afastar o direito do consumidor a reclamar a restituição do valor pago na hipótese de apresentação de vício oculto em momento posterior aos noventa dias previstos em lei ou prazo indicado pelo fabricante”.

Nesse sentido, já tinha entendido o Ministro Luiz Felipe Salomão no julgado REsp 984.106-SC (2007/0207915-3) que “o prazo para reclamar pela reparação se inicia no momento em que ficar evidenciado o defeito, não obstante tenha isso ocorrido depois de expirado o prazo contratual de garantia, devendo ter-se sempre em vista o *critério da vida útil do bem*”.

O bizarro critério da vida útil foi introduzido pela jurisprudência do egrégio tribunal para se evitar que o fornecedor ficasse responsável pelo vício do produto ou serviço eternamente. O autor discorda desse entendimento e sugere que ele seja aplicado com precaução a fim de se evitar um tratamento demasiado protecionista do consumidor em detrimento da parte fornecedora, visão que já se encontra largamente permeada na doutrina e jurisprudência brasileira. A teoria da vida útil cria insegurança jurídica, já que não introduz critérios objetivos para a sua determinação, retirando do fabricante ou fornecedor certeza a respeito de até quando deverão suportar os riscos pelo produto ou serviço posto em circulação.⁷⁰ Ademais, frise-se que

70. Deve-se evitar confundir a responsabilidade pelo vício da coisa com a responsabilidade pela seguran-

a vida útil de um produto como um todo e de seus respectivos componentes não é a mesma. Portanto, para uma justa determinação da vida útil de determinado produto deverá também ser considerada a vida útil do componente defeituoso sob questão.

Essa discussão poderia ter sido evitada caso o legislador tivesse utilizado linguagem mais clara a respeito do término do dever de garantia e se tivesse previsto prazos de garantia mais longos, que sejam aptos a atender os direitos das partes nas relações modernas.

Cite-se, como exemplo, o art. 5º da Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25.5.1999 relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias legais a ela relativas: “O vendedor é responsável, nos termos do art. 3º, quando a falta de conformidade se manifestar dentro de um prazo de *dois anos a contar da entrega do bem*. Se, por força da legislação nacional, os direitos previstos no n. 2 do art. 3º estiverem sujeitos a um prazo de caducidade, esse prazo não poderá ser inferior a *dois anos a contar da data da entrega*”. O art. 39 da CISG também prevê como data final de garantia legal o prazo de dois anos a contar da data da tradição, a não ser que exista previsão contratual diversa.

5.1.2.3 Obstatulização do prazo

O CDC inovou em comparação ao CC ao introduzir a possibilidade de obstaculização do prazo decadencial,⁷¹ no caso de reclamação comprovadamente formulada

ça dos produtos ou serviços postos em circulação, confusão que foi até mesmo tida pelo legislador. Enquanto a Seção II do CDC trata dos vícios de qualidade por insegurança, a Seção III, ao revés, regra, fundamentalmente, os vícios de qualidade por inadequação e os vícios de quantidade. Cf. Benjamin, in Juarez de Oliveira (coord.), *Comentários ao Código de Proteção do Consumido*, cit. (nota 19), p. 81.

71. A boa técnica jurídica não permite que prazos decadenciais sejam interrompidos. Venosa tenta solucionar esse problema que denomina de “monstruosidade jurídica” afirmando que há dois momentos em que surge o direito do consumidor: quando da entrega e

pelo consumidor perante o fornecedor até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca e no caso de instauração de inquérito civil, até o seu encerramento (art. 26, § 2º, I, do CDC).⁷² Essa interrupção do prazo decadencial promove a possibilidade de que as partes tentem resolver suas disputas pelas vias não judiciais e protege o direito da parte lesada durante a tentativa de resolução extrajudicial do conflito.⁷³

5.2 Prazo prescricional

Além das ações edilícias e outros mecanismos de defesa previstos no CC e CDC também é possível a impetração de ação de indenização para cobrar o ressarcimento dos prejuízos sofridos. A extensão da responsabilidade nesses sistemas será abordada na Seção VII deste texto.

O prazo prescricional para propositura da referida ação é de três anos, em se tratando

quando da reclamação. Se reclamar nesse prazo, e até a resposta negativa do fornecedor, o prazo de caducidade que decorre dessa reclamação, que é de direito material, não se inicia. Cf. Venosa, *Direito Civil*, vol. II, 6ª ed., cit. (nota 26), pp. 580 ss.

72. Trata a segunda hipótese da abertura de inquérito civil por parte do Ministério Público por fato relacionado diretamente ao vício existente (arts. 8º e 9º da Lei 7.347/1985).

73. Todavia, segundo o jornal *O Globo*, as limitações das agências reguladoras no que diz respeito ao direito do consumidor e à ineficiência do serviço de atendimento ao cliente das empresas (SACs) fazem com que a Justiça se torne uma das principais arenas para a resolução de conflitos na relação de consumo. Dos 90 milhões de processos na Justiça — quase um para cada dois brasileiros —, cerca de 40 milhões têm as instituições financeiras e o setor de telefonia como autor ou réu. Em média, os processos de consumidores que chegam ao STF levam 161 dias para serem julgados nessa instância. Muitas dessas ações começam nos Juizados Especiais Cíveis (JECs), onde, segundo o estudo “Síntese de Dados do Diagnóstico sobre os Juizados Especiais Cíveis”, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a tramitação, no Rio, chega a 316 dias. Leia mais sobre esse assunto em <http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/acoes-de-consumo-somam-quase-metade-dos-90-milhoes-de-processos-no-judiciario-10266371#ixzz2kpWG4iuv>.

das ações derivadas das relações civis (art. 206, § 1º, V, do CC), e cinco anos quanto às derivadas das relações de consumo (art. 27 do CDC). Ressalte-se que os prazos prescricionais são normas de ordem pública e não podem ser alterados pelas partes (art. 192 do CC).

5.3 *Incongruências e dificuldades práticas*

Problemas práticos em virtude das antinomias entre a lei geral e especial apresentam-se no âmbito dos prazos decadenciais e prescricionais.

Enquanto o consumidor tem o prazo de noventa dias a partir da entrega efetiva do produto durável para reclamar o vício, corre o vendedor o risco de ter seu direito decaído na sua relação mercantil, já que o prazo para denunciar o vício no sistema do Código Civil é de apenas trinta dias (art. 26, § 1º, do CDC *versus* art. 445 do CC).

Inconsistência mais grave encontra-se no caso de vícios ocultos. Enquanto o término da garantia legal e/ou contratual não afasta o direito do consumidor a exercer os seus meios de defesa ante a constatação de vício oculto em momento posterior aos noventa dias previstos em lei, sempre que respeitado o critério da vida útil do produto, tem o vendedor nos termos do seu contrato comercial o prazo legal máximo de cento e oitenta dias para bens móveis e de um ano para bens imóveis a contar da entrega efetiva da coisa.

Afirma-se que também existem divergências em detrimento da parte consumidora. O art. 3º, § 1º, do CDC, define produto como qualquer bem, móvel ou imóvel. Dessa forma, o prazo legal do consumidor por vício encontrado na propriedade imóvel é de noventa dias após a tradição segundo o sistema do CDC, enquanto no regime do CC teria prazo de um ano (art. 26 do CDC *versus* art. 445 do CC). Somente no caso do vício oculto tem o consumidor um diferencial ante a aplicação do critério da vida útil do produto.

Na prática denomina-se a referida posição intermediária da parte comerciante como sanduíche, já que ela se encontra entre duas extremidades. A fim de se minimizar os riscos retro mencionados, sugere-se que o comerciante no mercado de consumo estabeleça no seu contrato mercantil prazos de garantia contratuais mais longos. É de praxe a aceitação de prazos de dois anos, dependendo do produto.

Outra discrepância digna de menção se relaciona ao prazo prescricional. Enquanto o consumidor goza contra o seu vendedor de prazo prescricional de cinco anos nos termos do CDC, este tem apenas um prazo prescricional de três anos contra o seu alienante na sua relação mercantil (art. 27 do CDC, e art. 206, § 1º, V, do CC). É evidente que essa diferença de dois anos pode causar riscos indesejados aos vendedores atuantes no mercado de consumo. Sendo ajuizada ação contra o vendedor numa relação de consumo após o prazo prescricional de três anos que este teria na sua relação mercantil, poderá o juiz julgar seu direito como prescrito caso tente ele se valer de ação de regresso contra sua parte contratante. Essa lacuna jurídica não pode ser suprimida pelo emprego da extensão do prazo de prescrição mediante arranjo contratual, já que o art. 192 do CC é expresso ao proibir a alteração dos termos por acordo das partes.

6. *Distinção do vício com outros institutos jurídicos*

Adiante será delimitada a distinção do sistema dos vícios da coisa, com os institutos do inadimplemento contratual e do erro quanto às qualidades essenciais do objeto.

6.1 *Inadimplemento contratual*

Fala-se em inadimplemento contratual quando a obrigação não for cumprida pelo devedor no tempo, lugar e formas convencionados ou devidas (art. 394 do CC), enquanto essa não realização corresponda à violação da

norma que lhe era especificamente dirigida e lhe cominava o dever de prestar.⁷⁴ A inexecução das obrigações separa-se em inadimplemento *absoluto* ou *relativo*. Este também se nomeia, tradicionalmente, de mora e ocorre quando o devedor entregou parte das coisas devidas, porém as faltantes jamais poderão ser entregues.⁷⁵ Aquele se caracteriza quando a obrigação como um todo não foi cumprida, nem poderá sê-lo.⁷⁶

Em caso de inexecução do contrato, assiste ao lesado exigir, nos termos do art. 475 do CC, o seu cumprimento ou pedir a resolução, com perdas e danos. Estas incluem juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos e honorários de advogado (art. 389 do CC). No caso de mora, se a prestação se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la e exigir a satisfação das perdas e danos (art. 395, parágrafo único, do CC). Segundo a teoria do adimplemento substancial, somente o incumprimento que frustrate a função econômica do contrato é que dá ensejo ao desfazimento do negócio jurídico realizado.⁷⁷

Scartezini, na sua recente obra *Vícios do Produto e do Serviço por Qualidade, Quantidade e Insegurança: Cumprimento Imperfeito do Contrato* sustenta a tese de que o sistema dos vícios redibitórios se enquadra no modelo da mora.⁷⁸ Diante do exposto fica claro que o sistema dos vícios da coisa não se confunde com o inadimplemento contratual. No primeiro, o contrato é cumprido de modo imperfeito, enquanto no segundo ele é des-

cumprido total ou parcialmente. Deveras, presente o vício da coisa, caberá ao alienante os meios de defesa previstos no art. 441 do CC, respectivamente arts. 18 e 20 do CDC, como regra especial, sendo-lhe vedado o exercício da regra geral relativa ao inadimplemento das obrigações (arts. 475 e 389 do CC).

Ademais, como será exposto na Seção VII referente à responsabilidade civil do alienante, o sistema dos vícios da coisa representa um sistema de garantia especial, sendo a responsabilidade do alienante, já que assume os riscos pela coisa, objetiva. A responsabilidade do devedor no sistema do inadimplemento contratual é subjetiva, ou seja, depende de dolo ou culpa.

6.2 Erro quanto às qualidades essenciais do objeto

Tampouco configura vício da coisa e não autoriza a utilização das ações edilícias do art. 441 do CC ou dos mecanismos de defesa do arts. 18 e 20 do CDC o erro quanto às qualidades essenciais do objeto, que é de natureza subjetiva, pois reside na manifestação da vontade (art. 138 do CC). Fala-se em erro “quando a coisa em si, intrinsecamente, não é viciada, nem defeituosa, mas difere do que o comprador quisera adquirir”.⁷⁹ É de grande interesse prático a diferenciação entre o erro essencial e os vícios da coisa, a começar pelos prazos decadenciais. O prazo decadencial para ajuizamento da ação devida é de quatro anos (art. 178, II, do CC). Também varia o tipo de ação. Enquanto o erro dá ensejo ao ajuizamento de ação anulatória do negócio jurídico, cabe ao alienante no caso de vícios redibitórios as ações edilícias do art. 441 do CC ou os mecanismos de defesa do arts. 18 e 20 do CDC. Ademais, o fundamento de cada uma das ações é distinto: no caso de erro, o fundamento do pedido encontra-se na

74. No sentido de Antônio M. R. Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, vol. 1, Lisboa, 1986, p. 416.

75. Araken de Assis, *Resolução do Contrato por Inadimplemento*, 5ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2013, p. 101.

76. Agostinho Alvim, *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1972, p. 15.

77. Cf. Eduardo Luiz Bussatta, *Resolução dos Contratos e teoria do Adimplemento Substancial*, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.

78. Guimaraes, *Vícios do Produto e do Serviço por Qualidade, Quantidade e Insegurança: Cumprimento Imperfeito do Contrato*, 2ª ed., cit. (nota 17), pp. 9 ss.

79. Wald, *Obrigações e Contratos*, 8ª ed., cit. (nota 28), p. 297.

proteção legal do consentimento imperfeito, que vicia o ato jurídico na sua constituição; já nos vícios da coisa, o fundamento do pedido decorre da obrigação de garantia do vendedor em entregar a coisa sem vícios.⁸⁰

7. Responsabilidade civil e cláusulas de exclusão de responsabilidade

Além dos meios de defesa previstos no CC e CDC, o adquirente tem, naturalmente, direito à restituição por perdas e danos enfrentados face o vício apresentado pela coisa. A responsabilidade civil no campo da garantia por vício da coisa é objetiva. Portanto, as causas gerais de exclusão de responsabilidade civil, como a ausência de culpa e o caso fortuito ou de força maior (art. 393 do CC), não atuam de maneira determinante no âmbito dos vícios redibitórios. De forma geral, como aponta Gustavo Cerqueira pode-se extrair as seguintes causas gerais excludentes de responsabilidade: (i) ostensividade do vício no momento da tradição ou surgimento após a tradição, sem que este derive de vício oculto preexistente; (ii) conhecimento do vício por parte do comprador que não opôs uma reserva precisa e motivada; e (iii) decadência ou prescrição do direito de garantia.⁸¹ Essas causas resultam da conduta por parte do comprador.

Como será tratado a seguir, a extensão da responsabilidade civil varia no sistema legal do CC e CDC.

7.1 Código Civil

Tratando-se de uma relação civil, o alienante somente responderá por perdas e danos quando evidenciado o seu dolo no momento da transação (art. 443 do CC). As perdas e danos seguem a regra geral:

80. Silvio Rodrigues, *Direito Civil*, vol. 2, 30ª ed., Saraiva, pp. 106 ss.

81. Cerqueira, "As garantias e a exclusão de responsabilidade no novo Direito Brasileiro da compra e venda", cit. (nota 6), p. 128.

devem ser comprovadas. Havendo culpa, tão somente restituirá o valor recebido mais as despesas do contrato (art. 443 do CC).⁸²⁻⁸³ Entende-se como "despesas do contrato" não só aquelas ligadas diretamente à elaboração do documento, como as despesas cartorárias

82. O Código Civil Brasileiro seguiu o modelo das ações edilícias introduzidas no Direito Romano, que tinha como objetivo proteger o adquirente e punir o alienante também pelas perdas e danos, caso conhecesse o vício ou defeito do bem: "Si non simpliciter, sed consilio fraudis, servum tibi nescienti fugitivum, vel alio modo vitiosum quis venditit, isque fugitivus abest, non solum in pretium servi venditore conveniri, sed etiam damnum quod per eum tibi accidit, competens iudex, ut jampidem placui, praestari jubedit" (Anton Friedrich Justus Thibaut, *Corpus juris civilis, canonici et germanici reconcinatum, oder: Chrestomathie aller in dem Pendekten-System des Geh. Raths und Professors Hrn. Dr. Thibaut allegirten classischen Beweisstellen*, Band I, Berlin, 1828, p. 292.

83. O sistema brasileiro apresenta extrema semelhança com os princípios e as interpretações dadas ao Direito Romano. Johannes Bassianus (datas desconhecidas) teve uma importante posição na tradição dos glosadores de Bolonha, não só por ter sido estudante de Bulgarus (1166 d.C.), mas também por ter sido mestre do glosador Azo (1220 d.C.), tendo a influência deste perdurado até a Idade Média. Johannes Bassianus foi o primeiro a formular uma regra geral a respeito da responsabilidade civil do vendedor que desconhecia os vícios da coisa vendida, que pode ser encontrada na glosa C. 4.4.9.9. Johannes Bassianus estendeu, literalmente, a aplicabilidade da regra original romana. O critério do D. 19.1.13, segundo o qual o vendedor ignorante era responsável pela diferença do valor que o comprador tinha pagado pela coisa e do valor menor que teria pagado se tivesse conhecido a existência do vício, passou a ser empregado para todos os outros casos e todos os tipos de vícios, que não eram somente os nomeados no texto original. Assim, os casos mencionados no D., 19.1.13 deveriam ser tidos como exemplos. Para ele, somente duas exceções deveriam ser aceitas à regra: a venda de um escravo gatuno e a venda de uma propriedade imóvel com passivo tributário (*tributum*). Johannes Bassianus explicou, posteriormente, que não existe nenhum escravo que nunca furtou nada do seu senhor. Assim, todo o escravo era tido como ladrão e o comprador deve partir desta premissa. Por essa razão escreveu: "*Quod domini faciant, audent cum talia fures*". Confira Virgílio, *Eclogas* 3.16, embora essa fonte não esteja mencionada na glosa. Ademais, o vendedor de uma propriedade imóvel com passivo tributário (que na antiguidade era aplicável somente às províncias) não poderia ser responsável por esse fato, já que toda a pessoa deveria saber que, de acordo com as leis antigas, era aplicável *tributum* às propriedades provinciais. Assim, a ignorância do comprador não poderia ser usada a seu favor (D. 19.1.13, D. 19.1.6, D. 39.2.30.2, D. 19.1.13.1,

ou com advogados, mas também outras que estejam relacionadas de forma indireta com ela, inclusive as despesas para desfazimento do pacto ou pedido de diminuição do preço.⁸⁴ Também se admite a restituição dos valores pagos a título de tributo, atualização monetária, os de transporte da coisa ou do próprio credor. Todavia, somente no caso de dolo, poderá a parte lesada requerer restituição pelo que efetivamente perdeu (danos emergentes) e o que efetivamente deixou de ganhar (lucros cessantes).⁸⁵

O dolo tem sido conceituado como comportamento malicioso que visa causar prejuízos ou inconvenientes à outra parte.⁸⁶ A doutrina e a jurisprudência tem equiparado a culpa grave ao dolo, de forma que, na sede de vícios redibitórios, também responde o vendedor por perdas e danos, a incluir danos emergentes e lucros cessantes, caso cometa culpa grave.⁸⁷ Como leciona Antonio Jun-

D. 19.1.21.1, D. 21.1.31.1, D. 18.1.5). De acordo com a opinião de Johannes Bassianus, referida regra concernente à venda de propriedade com passivo tributário (*fundum tributarium*) deveria ser adotada como uma regra geral e estendida a outros casos. A glosa aponta que existia outra opinião, qual seja, de que o vendedor que desconhecia o vício nunca respondia por ele a não ser nos casos retro mencionados ou quando vendia roupas usadas como novas (D. 18.1.45). Segunda essa opinião, era o texto sobre o *fundum tributarium* que deveria ser adotado como uma regra geral e aplicado a outros casos. Por último, também é possível se aferir que na opinião de Johannes Bassianus, se o vendedor desconhecia o vício, era ele responsável pela diferença do valor pago pela coisa e o menor montante que teria pago se tivesse conhecido o vício no momento da compra. Isso significa que o vendedor que desconhecia o vício não arcaava com perdas e danos, ao contrário do vendedor que agia com dolo. Cf. glosas com as siglas Jo. e Job. C., 4.99.9. Cf. também Hallebeck, "The ignorant seller's liability for latent defects: one regula or various sets of rules?", cit. (nota 16), p. 184.

84. Monteiro, *Curso de Direito Civil*, vol. III, cit. (nota 24), p. 51.

85. Coelho, *Curso de Direito Civil*, vol. 3, *Contratos*, cit. (nota 18), p. 249.

86. Wanderley Fernandes, *Cláusulas de Exoneração e de Limitação de Responsabilidade*, São Paulo, Saraiva, 2013, p. 214.

87. O STJ, ao julgar os transportes de cortesia, firmou na sua Súmula 145 – 8.11.1995 (*DJ* 17.11.1995)

queira de Azevedo, a intenção da equiparação dos institutos não é os confundir, mas assemelhar o seu tratamento jurídico.⁸⁸ Por certo, dificuldade prática ainda reside na tipificação dos fatos que possam ser qualificados como culpa grave.⁸⁹

O art. 1.102 do antigo Código Civil previa expressamente o caráter dispositivo da responsabilidade por vícios da coisa. Essa regra não foi repetida no atual Código. Face à inexistência expressa de proibição no novo CC, entende a doutrina que as partes podem transigir a esse respeito, o que até o presente não foi negado pela jurisprudência. Vale ressaltar a posição cristalina de Caio Mário da Silva Pereira, ao afirmar que: "a reparação do dano é um direito do lesado, que pode exercê-lo ou deixar de fazer, como pode, ainda eximir o agente mediante cláusula expressa, ou transferir para um terceiro o dever ressarcitório mediante contrato de seguro".⁹⁰ Deveras que as cláusulas de limitação e exclusão de responsabilidade serão objeto de controle judicial, sempre que violem normas de ordem pública ou apresentem abuso de direito.

Antonio Junqueira de Azevedo enumera quatro exceções à validade das cláusulas de não indenizar, que ocorrem quando: (i) o dano decorre de dolo do agente; (ii) a exoneração é proibida por norma cogente; (iii) diz respeito à obrigação principal; e (iv) interessa à vida ou integridade física das pessoas naturais (art. 11 do CC).⁹¹ Essas quatro exceções já foram

que: "No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave".

88. Antonio Junqueira Azevedo, "Nulidade de cláusula limitativa de responsabilidade em caso de culpa grave. Caso de equiparação da culpa grave em caso de responsabilidade", in *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 235.

89. Fernandes, *Cláusulas de Exoneração e de Limitação de Responsabilidade*, cit. (nota 86), p. 228.

90. Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade Civil*, 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1988, p. 20.

91. Antonio Junqueira Azevedo, "Cláusula cruzada de não indenizar (*cross waiver of liability*), ou cláusula

enumeradas por José de Aguiar e têm sido reiteradas na doutrina nacional sem muita discussão.⁹²

O autor ousa discordar do item (c) da referida doutrina, já que desconhece norma legal no ordenamento jurídico brasileiro que, *per se*, torne nula a cláusula de indenização ou de exoneração de responsabilidade quando ligada à obrigação principal. Ademais, como menciona acertadamente Wanderley Fernandes, as cláusulas de limitação de responsabilidade têm a finalidade de proporcionar uma alocação dos riscos e dar previsibilidade à reparação de perdas e danos exatamente em razão do inadimplemento da obrigação principal e outras obrigações secundárias, desde que não resultem de culpa grave, dolo ou transgressão de normas imperativas. Esse entendimento também é adotado em inúmeras cláusulas de limitação de responsabilidade em diversos modelos de contratos internacionais.⁹³

Nesse contexto deve ser dada especial atenção aos contratos de adesão, já que é sabido que os contratos de adesão são importante mecanismo das partes contratantes para racionalização da atividade econômica. Observe-se que segundo o art. 424 do CC: “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”. O que se percebe é que o texto do referido artigo não apresenta precisão jurídi-

de não indenizar com eficácia para ambos os contratantes. Renúncia ao direito de indenização. Promessa de fato de terceiro. Estipulação em favor de terceiros”, in *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 201.

92. Cf. José de Aguiar Dias, *Da Responsabilidade Civil*, vol. II, 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1994, pp. 671 ss. Fernandes, em Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da USP, criou um ótimo trabalho dissertativo dessas exceções e outros tópicos relativos às cláusulas de exoneração e de limitação de responsabilidade, cf. Fernandes, *Cláusulas de Exoneração e de Limitação de Responsabilidade*, cit. (nota 86).

93. Cita-se como exemplos a cláusula 17.6 do contrato *FIDIC Red Book* e *FIDIC Silver Book*, bem como a cláusula 52.3 do *ICC Model Turnkey Contract for Major Projects*.

ca, vez que não introduz critérios para que o intérprete possa realizar o teste do controle de validade de determinadas cláusulas nos contratos de adesão. Miguel Reale defendeu essa regra do CC contra a referida crítica sob a argumentação de que não era descabida a introdução de norma extremamente restritiva ao juiz no exercício de julgamento do caso concreto.⁹⁴ Todavia, como aponta Gustavo Cerqueira, ao não definir o que é um contrato de adesão para efeitos de aplicação da lei civil e nem oferecer critérios para determinação do caráter abusivo que determinadas cláusulas podem adquirir em razão do *modus* contratual, o Código deixou uma vasta lacuna e, ao mesmo tempo, amplos poderes à jurisprudência para apreciar o conteúdo das cláusulas que poderão ser apresentadas pelas partes como abusivas.⁹⁵⁻⁹⁶

De certo também será considerada a boa-fé objetiva como critério de verificação de validade da cláusula (art. 422 do CC), porém a aplicação desse critério amplo poderia ser facilitada se o Código Civil, como o fez o Código de Defesa do Consumidor, introduzisse um rol de cláusulas abusivas e regras para o controle de cláusulas firmadas sob a égide dos contratos de adesão.⁹⁷⁻⁹⁸

94. Reale em entrevista concedida em 26.11.1983 (Miguel Reale, *O Projeto do Novo Código Civil. Situação após a Aprovação pelo Senado Federal*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, pp. 150 ss.).

95. Cerqueira, “As garantias e a exclusão de responsabilidade no novo Direito Brasileiro da compra e venda”, cit. (nota 6), p. 134.

96. Algumas vezes da doutrina, como Novais e Marques têm sugerido a aplicação subsidiária das regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de adesão (arts. 29, 54, 51-53 do CDC). Cf. Alinne Arquette Leite Novais, *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo, Ed. RT, 2001; Claudia Lima Marques. “Três diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinônias pelo ‘diálogo das fontes’”, in Pfeiffer/Pasqualotto (orgs.), *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 – Convergências e Assimetrias*, 1ª ed., São Paulo, Ed. RT, 2005, pp. 150-200.

97. Ascensão considera, com razão, a boa-fé como um pseudocritério (Oliveira Ascensão, “Cláusulas contratuais gerais, cláusulas abusivas e o novo Código

Da leitura apressada da nebulosa regra geral introduzida pelo art. 424 do CC poder-se-ia concluir pela completa rejeição da validade das cláusulas de limitação de responsabilidade. Contudo, deve-se entender que o controle da sua validade deve ser feito dependendo do caso em concreto e que as cláusulas de limitação de responsabilidade, por si só, não são nulas *a priori*. A prática demonstra que essas cláusulas não excluem a responsabilidade do alienante como um todo, mas tão somente definem o limite do valor da indenização ou excluem parcial ou completamente determinados riscos do negócio.⁹⁹

O Código de Defesa do Consumidor foi mais preciso. Ele não só autoriza a validade de determinadas cláusulas limitativas de direitos nos contratos de adesão (art. 54, § 4º, do CDC), mas também o faz de maneira expressa quando as rejeita (art. 51, I, do CDC).¹⁰⁰ Em que pese esse tópico ser tratado com maior especificidade na próxima seção deste trabalho, vale apontar que seria ilógico negar a validade das cláusulas de limitação de responsabilidade no contexto do Código Civil, enquanto o Código do Consumidor prevê a sua validade.¹⁰¹ Assim, deve-se entender que essas cláusulas também são válidas no regime civilista, sempre que respeitadas as normas de ordem pública.

Por precaução, recomenda-se que as partes negociem, separadamente, em transações celebradas por contratos de adesão, as cláusulas de limitação de responsabilidade

Civil”, in *Revista da Faculdade de Direito da UFPR* 39, 2003, p. 181).

98. Sobre a boa-fé confira Wagner Mota Alves de Souza, “Tutela externa do crédito”, in Fátima Nancy Andriighi (coord.), *Responsabilidade Civil e Inadimplemento no Direito Brasileiro*, São Paulo, Atlas, 2014, pp. 71 ss.

99. Fernandes, *Cláusulas de Exoneração e de Limitação de Responsabilidade*, cit. (nota 86), p. 208.

100. Zanari, in Grinover, Watanabe e Nery, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, vol. 1, 9ª ed., cit. (nota 69), p. 139.

101. Fernandes, *Cláusulas de Exoneração e de Limitação de Responsabilidade*, cit. (nota 87), p. 208.

e outras cláusulas restritivas de direito,¹⁰² a fim de se evitar o risco de interpretação do art. 424 do CC.

7.2 Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor estabelece um sistema mais moderno. Prevê no seu art. 23 a responsabilidade do fornecedor pelos prejuízos provocados ao consumidor, sem a possibilidade de isenção do dever de indenizar as perdas e danos pela ausência de culpa e veda a exclusão ou limitação dessa responsabilidade (arts. 24 e 25 do CDC).¹⁰³ Distingue-se, destarte, do sistema do Código Civil (art. 443 do CC), de modo a permitir ao consumidor a reparação mais ampla possível dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais que possa sofrer em virtude do fato de defeito do produto. O prejuízo efetivo deverá ser comprovado, não cabendo a indenização por qualquer dano hipotético.¹⁰⁴

A responsabilidade pelo fato do produto é norma jurídica coercitiva. O Código de Defesa do Consumidor dispõe que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou que impliquem renúncia ou disposição de direitos (art. 51, I, do CDC). Como exemplos de cláusulas abusivas citam-se aquelas que desoneram o fornecedor por sua inadimplência contratual ou que obriguem o consumidor a adimplir sem que o fornecedor o tenha feito.¹⁰⁵

Os contratos de adesão, como forma de contratação em massa, são típicos nas relações de consumo. O Código de Defesa do Consumidor admite a possibilidade de inserção de cláusulas que limitem o direito

102. P. ex., resolução do contrato, exclusão da ação redibitória, inclusão de cláusula penal.

103. Veja também art. 19, IV, do CC.

104. Art. 403 do CC.

105. Luiz Antônio Rizzatto Nunes, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 661.

do consumidor nos contratos de adesão, desde que elas sejam redigidas com destaque, a permitir sua imediata e fácil compreensão (art. 54, § 4º, do CDC) e não sejam vedadas pelas regras do arts. 51 e ss. Como exemplo dessas cláusulas, pode-se citar a imposição de correção monetária ou a devolução de sinal.¹⁰⁶ Também determina que as cláusulas contratuais serão interpretadas da forma mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC) e trata das cláusulas abusivas, indicando as que são nulas de pleno direito (art. 51 do CDC).

Conforme já mencionado neste trabalho, as regras do Código de Defesa do Consumidor também se aplicam às pessoas jurídicas que adquirem ou utilizem o produto ou serviço como destinatário final (art. 2º do CDC). O Código de Defesa do Consumidor admite a inserção de cláusulas de limitação de responsabilidade nesse contexto, desde que, nos termos do Código, a *situação seja justificável* (art. 51, I, do CDC). Essa expressão traz grande insegurança à prática jurídica, já que o Código não prescreve critérios para a sua subsunção, devendo ser verificadas pela análise do caso específico. Luiz Antônio Rizzatto Nunes propõe dois testes para a atribuição de validade da cláusula: (a) que o tipo de operação de compra e venda de produto ou serviço seja especial, fora do padrão regular de consumo; (b) que a qualidade do consumidor pessoa jurídica, por sua vez, também justifique uma negociação prévia de cláusula contratual limitadora.¹⁰⁷

De acordo com o primeiro critério, as cláusulas de limitação de responsabilidade serão válidas entre pessoas jurídicas, e conforme o segundo, as cláusulas deverão ter sido negociadas. O autor sugere que seja incluído um terceiro teste, a saber, que as cláusulas não violem normas cogentes, imperativas ou de ordem pública.

106. Waldirio Bulgarelli, *Questões Contratuais no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo, Atlas, 1993, pp. 46 ss.

107. Nunes, *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 5ª ed., cit. (nota 105), p. 661.

7.3 Possíveis dificuldades práticas em face das antinomias entre a norma geral e a especial

No sistema do Código Civil responde o vendedor por perdas e danos em caso de dolo e pelas despesas do contrato no evento de culpa que não seja grave. Nas relações consumeristas, é atribuível ao vendedor a responsabilidade por perdas e danos independentemente da presença de dolo ou culpa.¹⁰⁸ A responsabilidade é objetiva em ambos os casos.

Essa diferença de tratamento entre a norma geral e especial pode representar, em determinados casos práticos, um risco injusto ao fornecedor. Cite-se, por exemplo, o caso em que este é obrigado a ressarcir as perdas e danos sofridas pelo consumidor em razão do vício do produto (art. 18, § 1º, II, do CDC). Recorrendo ao recurso de regresso e sendo a sua parte contratante na relação civil responsável pelo fato do produto, boa parte dos prejuízos não será objeto de reembolso no evento de culpa, já que este somente responde pelas despesas do contrato (art. 443 do CC), a não ser que as partes tenham concebido cláusula contratual diversa. Certamente será o obrigado a restituir o valor contratual recebido (ação redibitória) ou abatimento proporcional do preço (ação estimatória), sempre que obedecidos os prazos decadenciais do Código Civil.

7.4 Delimitação dos efeitos da responsabilidade civil no inadimplemento contratual e sugestões de lege ferenda com base no Direito Alemão

Conforme mencionado, o inadimplemento contratual não se confunde com a responsabilidade por vícios redibitórios. Na

108. Cita-se decisão da 4ª Turma do STJ de 12.11.1996: "II – A regra geral da convivência humana,

ocorrência de mora, do inadimplemento absoluto ou ainda do cumprimento defeituoso, o devedor responde pelas perdas e danos que causar tanto no evento de dolo quanto no de culpa (arts. 389 e 395 do CC). A responsabilidade pelo inadimplemento contratual é baseada na culpa do devedor, sem a qual não se configura a responsabilidade nos termos dos arts. 396 e 393 do CC.

Aponte-se que o devedor, no evento de vício, não poderá se valer dos remédios legais previstos nos arts. 389 e 395 do CC (perdas e danos) ou art. 475 do CC (cumprimento forçado ou resolução contratual), já que são regras especiais aplicáveis ao inadimplemento contratual. Tratando-se de relação civil, são aplicáveis as ações edilícias (art. 441 do CC), nas quais a responsabilidade por perdas e danos somente é cabível no evento de dolo ou culpa grave. No caso de relação de consumo, as diferenças em relação à regra do inadimplemento contratual não são tão dramáticas, já que a parte lesada poderá requerer o cumprimento subsequente como recurso primário ou as ações edilícias como recurso secundário, além de perdas e danos independentemente de dolo ou culpa.

Essa diferença de tratamento entre o inadimplemento contratual e os vícios redibitórios no Código Civil já foi objeto de muita crítica em outros sistemas jurídicos inspirados no Direito Romano, como é o caso do Direito Alemão antes da modernização do Direito das Obrigações.¹⁰⁹ O seguinte exemplo numa relação civil facilita o entendimento: caso o comprador constate vício da coisa no momento

à qual o Direito deve proteção, é que a indenização pela reparação deve ser a mais completa possível, a fazer justiça no caso concreto. Somente nos casos ressalvados ou autorizados por lei se mostra admissível a limitação da responsabilidade" (4^a T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, REsp 83.717-MG, j. 12.11.1996, DJ 9.12.1996, p. 49.282).

109. Cf. Wolfgang Ernst, "Sachmängelhaftung und Gefährtragung – Abgrenzungen und Wechselwirkungen in der Dynamik des Vertragsvollzugs", in Baums, Lutter, Schmidt, Wertenbruch (orgs.), *FS für Ulrich Huber zum 70. Geburtstag*, Mohr Siebeck, 2006, p. 178.

da entrega e recuse o recebimento, terá direito a exigir o cumprimento do contrato ou a pedir a resolução do contrato (art. 475 do CC), recebendo perdas e danos (arts. 396 e 393 do CC) caso não esteja presente causa de exculpatividade do devedor (arts. 396 e 393 do CC). Caso não perceba o vício e aceita a entrega da coisa, ocorrendo a tradição, não terá direito a requerer o cumprimento do contrato, mas tão somente poderá se valer da ação redibitória ou ação estimatória (arts. 441 e 442 do CC), recebendo perdas e danos somente na existência de dolo ou culpa grave (art. 443 do CC).

Essa divergência de consequências jurídicas com base na tradição da coisa é, indubitavelmente, ilógica. Através da dicotomia adotada pelo Código Civil entre resolução do contrato e as regras dos vícios redibitórios se altera substancialmente a posição jurídica do comprador se ele aceita a coisa e opera a tradição; já que no incumprimento do contrato pode requerer compensação por perdas e danos, no evento de vícios somente terá direito a perdas e danos por dolo ou culpa grave.

Não existe justificativa razoável para que com a transferência dos riscos em razão da tradição da coisa ocorra uma modificação tão severa da situação jurídica do comprador. Isso pode apresentar, ademais, um incentivo para que determinados agentes econômicos (*homo oeconomicus*)¹¹⁰ cumpram o contrato com vício a fim de evitar o sistema do inadimplemento das obrigações, com encargo mais severo no campo da responsabilidade civil.

O legislador alemão, com o ensejo da necessidade de recepção da Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 25.5.1999 relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias legais a ela relativas, resolveu modernizar o Direito das Obrigações não só a implementar a referida diretiva, mas também a corrigir determinadas incongruências encontradas desde a promulgação do BGB, que ocorreu

110. Sobre o conceito veja Gebhard Kirchgässner, *Homo Oeconomicus*, 3. Aufl., Mohr Siebeck, 2008.

no dia 1º.1.1900. Com a introdução da Lei para a Modernização do Direito das Obrigações em 2001 (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*),¹¹¹ que entrou em vigor no dia 1º.1.2002, valeu-se o legislador alemão da oportunidade para sistematizar o direito referente ao inadimplemento contratual e o direito das garantias.¹¹² Os dois primeiros livros do BGB foram revisados. O direito de garantia por vícios da coisa e evicção (*Sach- und Rechtsmangel*) foi integrado no sistema do inadimplemento contratual (*Leistungsstörungenrecht*).¹¹³ Assim, houve uma unificação das formas de incumprimento contratual tanto nos fatos (*Tatbestand*), como nas consequências jurídicas (*Rechtsfolgen*).¹¹⁴ Com a modernização do Direito das Obrigações aboliu-se a figura da redibição (*Wandlung*) como instituto especial do Direito de Compra e Venda, que foi completamente integrada na resolução do contrato (*Rücktrittrecht*).¹¹⁵ Desde então, opera a resolução do contrato independentemente da existência de culpa.¹¹⁶ A resolução do contrato por vícios redibitórios (*Sachmangel*) ou evicção (*Rechtsmangel*) segue as regras gerais.¹¹⁷

111. BGBI I 3138.

112. Stefan Grundmann. "Leistungsstörungenmodelle im Deutschen und Europäischen Vertragsrecht – insbesondere Zurückweisung der charakteristischen Leistung", in Heldrich, Prölss, Koller (orgs.), *FS Canaris 70. Geburtstag*, Band I, München, C. H. Beck, 2007, p. 308.

113. O direito de garantia pelos vícios da coisa foi definido por Canaris como uma das maiores fraquezas do antigo BGB (Wilhelm Canaris, in *Karlsruher Forum 2005: Schuldrechtsmodernisierung – Erfahrungen seit dem 1. Januar 2002*, VVW Karlsruhe, 2003, p. 54).

114. Wilhelm Canaris, *Schadenersatz wegen Pflichtverletzung, anfängliche Unmöglichkeit und Aufwendungsersatz im Entwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes*, in DB 2001, p. 1.815.

115. Wilhelm Canaris, *Schuldrechtsmodernisierung 2002*, C. H. Beck, 2002, p. XVII; Kaiser, "Vorbem. zu §§ 346 ff", cit. (nota 47), Rn. 12.

116. Wilhelm Canaris, *Schuldrechtsmodernisierung...*, ob. cit. (nota 113); Canaris, in *Karlsruher*, ob. cit. (nota 113), p. 52.

117. Desde então, entende Canaris que a diferenciação entre vício redibitório (*Sachmangel*) e evicção

Através da imposição de prazo suplementar (*Nachfristsetzung*) de acordo com o § 323 do BGB tem o comprador, tanto no caso de inadimplemento contratual quanto pelo vício da coisa ou evicção, direito a requerer, como recurso primário (*primäre Rechtsbehelfe*), o cumprimento subsequente do contrato ou, como recurso secundário (*sekundäre Rechtsbehelfe*), abatimento do valor do contrato (*Minderung*), resolução contratual (*Rücktritt*), bem como perdas e danos (*Schadenersatz*).

Esse paralelo demonstra a solução adotada pelo Direito Alemão para problema similar demonstrado no Direito Brasileiro. A modernização do Direito das Obrigações do Direito Brasileiro, tanto no sistema do Código Civil como no Código de Defesa do Consumidor, poderia promover uma aplicação consistente dos recursos jurídicos tanto no campo do inadimplemento contratual quanto no das garantias legais, a fim de se evitar as inseguranças jurídicas apontadas neste artigo.

8. Resultados preliminares

A tabela, na próxima página, apresenta um sumário das antinomias, conclusões e sugestões apresentadas neste ensaio.

9. Conclusão: Quo vadis?

A este ponto nos resta perguntar: que rumo leva a existência de leis com normas contraditórias? Os riscos indesejados que podem surgir na aplicação do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor são fatores de grande insegurança jurídica.

O regime jurídico da responsabilidade por vício da coisa nos contratos de compra e venda regidos pelo Código Civil assenta-se nos princípios do Direito Romano. Cabe frisar que a posição majoritária da doutrina

(*Rechtsmangel*) não é mais necessária, já que os efeitos são os mesmos. Cf. Canaris, *Schuldrechtsmodernisierung...*, ob. cit. (nota 116), p. XXI.

		CC	Posição intermediária	CDC	Sugestões de <i>lege ferenda</i>
1	Meios de defesa	Ações edilícias para todos os contratos comutativos (art. 442, CC).	←→	Cumprimento subsequente como medida primária e ações edilícias como medidas secundárias nos contratos de compra e venda (art. 18). ** O cumprimento subsequente não foi introduzido como medida primária do consumidor nos contratos de prestação de serviços, podendo ele escolher os recursos de defesa (art. 20).	Introdução do cumprimento subsequente como medida primária em todos os contratos comutativos tanto no CC como no CDC. Restrição do número de tentativas frustradas ante a presença de vício da mesma natureza.
2	Prazo decadencial: vícios de fácil constatação	Bens móveis: 30 dias; Bens imóveis: 1 ano; a partir da tradição (art. 445).	←→	Bens móveis: 90 dias; Bens imóveis: 90 dias; a partir do recebimento (arts. 26, II e § 1º, e 3º, § 1º). ** No caso de vício nos contratos de prestação de serviços o prazo é de 30 dias (art. 26, I, e § 1º).	Uniformização dos prazos de garantia. Sugestão: dois anos a partir da tradição.
3	Prazo decadencial: vícios de fácil constatação	Bens móveis: 180 dias; Bens imóveis: 1 ano; a partir da entrega da coisa (art. 445, § 1º).	←→	O legislador não determinou prazo específico no art. 26. Na opinião do STJ aplica-se o critério da vida útil da coisa.	Equiparação dos prazos de garantia. Sugestão: término do prazo de garantia para todos os vícios a partir de dois anos da tradição.
4	Obstaculização do prazo decadencial	Não há previsão legal.	←→	Obstaculização do prazo decadencial no caso de reclamação comprovadamente formulada até o seu encerramento (art. 26, § 2o, I).	Harmonização dos fatos obstaculizativos do prazo decadencial.
5	Prazo prescricional	3 anos (art. 206, § 1º, V).	←→	5 anos (art. 27).	Estandarização dos prazos prescricionais.
6	Responsabilidade civil	Perdas e danos na presença de dolo ou culpa grave e despesas do contrato no evento de culpa (art. 443).	←→	Perdas e danos independentemente de dolo e culpa (arts. 19 e 20).	Uniformização da responsabilidade civil

brasileira, mesmo antes da promulgação do novo Código Civil em 2002, era de que o sistema dos vícios redibitórios do antigo Código Civil de 1916 se revelou insuficiente como resposta às transações modernas.¹¹⁸ Tendo mantido a estrutura do antigo Código Civil praticamente intacta, perdeu o novo Código Civil a oportunidade de se modernizar, já que manteve as ações edilícias, não possibilitando recursos mais adequados, como o do cumprimento subsequente através da substituição ou reparação do vício, medidas essas que visam a manutenção das relações contratuais. O Código Civil também apresenta diferenciação no campo da responsabilidade civil em sede de vícios redibitórios, respondendo o vendedor por perdas e danos somente no evento de dolo ou culpa grave.

É posição majoritária que o Código de Defesa do Consumidor possui um patamar de modernidade superior ao do Código Civil.¹¹⁹ O problema do Código Civil foi o de ter entrado em vigor muito após a apresentação do projeto (1975).¹²⁰ Apesar do espírito da época de 2002 ser totalmente outro, o projeto foi aprovado quase inalterado. E sequer foi conciliado com o Código de Defesa do Consumidor.¹²¹ O CDC foi mais além e recepcionou o cumprimento subsequente do contrato como medida de defesa do comprador, destravando as amarras que cercavam o movimento do tradicional instituto dos vícios redibitórios, flexibilizando os modos de exercício das pretensões e promovendo o princípio da manutenção dos contratos como máxima forma de consecução dos ensejos das partes quando da celebração do contrato. Porém não foi congruente, já que prevê o cumprimento subse-

quente como recurso primário do comprador somente nos contratos de compra e venda e não nos contratos de prestação de serviços. No CDC responde o vendedor por perdas e danos independentemente de dolo ou culpa.

Em suma, ambos os Códigos apresentam deficiências, citando-se como exemplos: a exiguidade dos prazos decadenciais, as antinomias entre os prazos decadenciais e prescricionais, a dificuldade para contagem dos prazos e as antinomias na aplicação dos recursos de defesa.

Diante desse cenário pergunta-se: qual é o caminho a ser adotado? O autor sugere que determinados aspectos do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor sejam objeto de futura reforma no campo do vício da coisa, com o intuito de promover uma aplicação uniforme da norma jurídica. O presente estudo apresentou sugestões *de lege ferenda*, que estão resumidas a seguir: (a) a aplicação uniforme da obrigatoriedade do cumprimento subsequente do contrato como recurso primário do comprador; (b) a introdução de prazos mais longos de garantia legal por vícios da coisa; (c) a aplicação uniforme de prazo prescricional; (d) a homogeneização da extensão da responsabilidade civil do vendedor; (e) a inserção da possibilidade de obstaculização do prazo decadencial também no âmbito do Código Civil. Nessa oportunidade, poderia o legislador promover uma unificação do Direito das Obrigações, a homogeneizar as consequências do cumprimento não perfeito do contrato, tanto na esfera do inadimplemento contratual quanto em sede das garantias legais.

10. Bibliografia

ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

ALVIM, José Manoel de Arruda. *Código do Consumidor Comentado*. 2ª ed. São Paulo: Ed. RT: 1995.

118. Paulo Luiz Netto Lôbo, "Princípios sociais do contrato no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil", in *Revista de Direito do Consumidor* 42, 2002, pp. 187 ss.

119. Cf. Lôbo, *idem*, *ibidem*.

120. Tal como o Código Civil de 1916.

121. Cf. Ascensão, "Poslácio", in Fátima Nancy Andrigui (coord.), *Responsabilidade Civil e Inadimplemento no Direito Brasileiro*, cit. (nota 13), p. 307.

- ASCENÇÃO, J. Oliveira. "Postfácio", in ANDRIGUI, Fátima Nancy (coord.). *Responsabilidade Civil e Inadimplemento no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2014.
- _____. "Cláusulas contratuais gerais, cláusulas abusivas e o novo Código Civil", in *Revista da Faculdade de Direito da UFPR* 39, 2003.
- ASSIS, Araken de. *Resolução do Contrato por Inadimplemento*. 5ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. "Nulidade de cláusula limitativa de responsabilidade em caso de culpa grave. Caso de equiparação da culpa grave em caso de responsabilidade", in *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. "Cláusula cruzada de não indenizar (*cross waiver of liability*), ou cláusula de não indenizar com eficácia para ambos os contratantes. Renúncia ao direito de indenização. Promessa de fato de terceiro. Estipulação em favor de terceiros", in *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BASEDOW, Jürgen; HOPT, Klaus; ZIMMERMANN, Reinhard. *Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts*. Mohr Siebeck, 2009.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. In OLIVEIRA, Juarez de (coord.). *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. vol. 4. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917.
- BULGARELLI, Waldirio. *Questões Contratuais no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 1993.
- BUSSATTA, Eduardo Luiz. *Resolução dos Contratos e Teoria do Adimplemento Substancial*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CANARIS, Wilhelm. In *Karlsruher Forum 2005: Schuldrechtsmodernisierung – Erfahrungen seit dem 1. Januar 2002*. VVW Karlsruhe, 2003.
- _____. *Schadenersatz wegen Pflichtverletzung, anfängliche Unmöglichkeit und Aufwendungsersatz im Entwurf des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes*, in DB 2001.
- CARVALHO, Ana Paula Gambogi. *Verbraucher-vertreher im Internet. Rechtsvergleichende Studie zum deutschen und brasilianischen Recht*. Baden-Baden, 2005.
- CARVALHO SANTOS, João Manoel de. *Código Civil Brasileiro Interpretado, Principalmente do Ponto de Vista Prático*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982.
- CASSEB, Paulo Adib. "Vício redibitório: paralelo entre o Código Civil e o Código do Consumidor", in *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos* 16.
- CERQUEIRA, Gustavo. "As garantias e a exclusão de responsabilidade no novo Direito Brasileiro da compra e venda", in SANTOS, Margarida dos; GRUNDMANN, Stefan (orgs.). *Direito Contratual entre Liberdade e Proteção dos Interesses e outros Artigos Alemães-Lusitanos*. Coimbra: Almedina, 2008.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. vol. 3, *Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CORDEIRO, António M. R. Menezes. *Direito das Obrigações*. vol. 1. Lisboa, 1986.
- COUTO E SILVA, Clóvis do. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006.
- DEDEK, Helge. *Negative Haftung aus Vertrag*. Mohr Siebeck, 2007.
- DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. vol. II, 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- _____. *Cláusula de Não Indenizar*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. vol. I. São Paulo: Saraiva, 1993.
- ERNST, Wolfgang. "Sachmängelhaftung und Gefahrtragung – Abgrenzungen und Wechselwirkungen in der Dynamik des Vertragsvollzugs", in BAUMS, LUTTER, SCHMIDT, WERTENBRUCH (orgs.). *FS für Ulrich Huber zum 70. Geburtstag*. Mohr Siebeck, 2006.
- FERNANDES, Wanderley. *Cláusulas de Exoneração e de Limitação de Responsabilidade*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- FIUZA, Ricardo. *Novo Código Civil Comentado*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FRADERA, Vera Maria Jacob de. "A noção de contrato na Convenção de Viena de 1980 sobre venda internacional de mercadorias", in JOBIM, Geraldo Cordeiro; JOBIM, Marco Félix; TELLINI, Denise Estrela (orgs.). *Tempestividade e Efetividade Processual: Novos Rumos do Processo Civil Brasileiro*. Ed. Pnenum, 2010.

- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. vol. III, 6ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2009.
- GRIMBERG, Rosana. “Dos prazos no Código do Consumidor”, in *Revista de Direito do Consumidor* 33, 2000.
- GRUNDMANN, Stefan. “Leistungsstörungsmodelle im Deutschen und Europäischen Vertragsrecht – insbesondere Zurückweisung der charakteristischen Leistung”, in HELDRICH, PRÖLSS, KOLLER (orgs.). *FS Canaris 70. Geburtstag*. Band I. München: C. H. Beck, 2007.
- GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. *Vícios do Produto e do Serviço por Qualidade, Quantidade e Insegurança: Cumprimento Imperfeito do Contrato*. 2ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2007.
- HALLEBEEK, Jan. “The ignorant seller’s liability for latent defects: one regula or various sets of rules?”, in *The Creation of the Ius Commune*. Edinburgh University Press, 2010.
- HANAUSEK, Gustav. *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waare*. Bd. I. Berlin, 1884.
- HAYMANN, Franz. *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache*. Erster Band, 1912.
- JEHRING, Rudolph von. “*Culpa in contrahendo* oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen”, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* 4, 1861.
- KAISER, Dagmar. “Vorbem. zu §§ 346 ff”, in *Staudinger BGB*, §§ 341-361, 2012.
- KIRCHGÄSSNER, Gebhard. *Homo Oeconomicus*. 3. Aufl. Mohr Siebeck, 2008.
- KRAMER, Ernst. “Die ‘Krise’ des liberalen Vertragsdenkens”, in AICHER, Josef; KOPPENSTEINER, Hans-Georg (orgs.). *Beiträge zum Zivil- und Handelsrecht. Festschrift für Rolf Ostheim zum 65. Geburtstag*. Wien, 1990.
- LESER, Hans G. *Der Rücktritt vom Vertrag: Abwicklungsverhältnis und Gestaltungsbefugnisse bei Leistungsstörungen*. Mohr Siebeck, 1975.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. “Princípios sociais do contrato no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil”, in *Revista de Direito do Consumidor* 42, 2002.
- _____. “Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil”, in *Revista de Direito do Consumidor* 36, 2000.
- LORENZ, Egon. *Karlsruher Forum 2005: Schuldrechtsmodernisierung – Erfahrungen seit dem 1. Januar 2002*. VVW Karlsruhe, 2003.
- MAMEDE, Gladson. *Direito Empresarial Brasileiro*. vol. 5. São Paulo: Atlas, 2010.
- MARQUES, Claudia Lima. “Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil: do ‘diálogo das fontes’ no combate às cláusulas abusivas”, in *RDC* 51, 2004.
- _____. “Três diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo ‘diálogo das fontes’”, in PFEIFFER/PASQUALOTTO (orgs.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 – Convergências e Assimetrias*. 1ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2005.
- _____. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3ª ed. São Paulo: Ed. RT.
- MARTINEZ, Pedro Roberto. *Cumprimento Debituoso em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*. Almedina, 2001.
- MERZ, Hans. “Das Schweizerische Obligationenrecht vom 1881”, in PETER, Hans; STARK, Emil; TERCIER, Pierre (orgs.). *Hundert Jahre schweizerisches Obligationenrecht*. Freiburg, 1982.
- MIRAGEM, Bruno Nubens. “O direito do consumidor como direito fundamental – Consequências jurídicas de um conceito”, in *Revista de Direito do Consumidor* 43, 2002.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. vol. 38. Rio de Janeiro: Borsói.
- MONTEIRO, Washington de Barros Monteiro. *Curso de Direito Civil*. vol. III. São Paulo: Saraiva.
- MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. “Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor”, in *Revista de Direito do Consumidor* 22, 1997.
- NERY JÚNIOR, Nelson. In FRANCIULLI NETO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *O Novo Código Civil*. LTr, 2006.
- NOVAIS, Aline Arquette Leite. *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2001.

- NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista. “Em torno do assim chamado consumidor intermediário”, in *Revista de Direito do Consumidor* 79, 2001.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 20.
- REALE, Miguel. *O Projeto do Novo Código Civil. Situação após a Aprovação pelo Senado Federal*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. vol. 2, 30ª ed. Saraiva.
- SALGADO, Luiz Guilherme Georgi. “Die Modulproduktion in der Automobilindustrie Brasiliens: Eine rechtliche und ökonomische Analyse”, in *Schriften zum Wirtschaftsrecht*. Band 212. Berlin: Duncker & Humblot, 2008.
- SCHLEGELBERGER, Franz. *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes*. Bd. 7. Berlin: Vahlen, 1929-1949, p. 175.
- SCHMIDT, Jan Peter. *Zivilrechtskodifikation in Brasilien: Strukturfragen und Regelungsprobleme in historisch-vergleichender Perspektive*. Mohr Siebeck, 2009.
- SOUZA, Wagner Mota Alves de. “Tutela externa do crédito”, in ANDRIGHI, Fátima Nancy (coord.). *Responsabilidade Civil e Inadimplemento no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2014.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Direitos do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- THIBAUT, Anton Friedrich Justus. *Corpus juris civilis, canonici et germanici reconcinnatum, oder: Chrestomathie aller in dem Pendekten-System des Geh. Raths und Professors Hr. Dr. Thibaut allegirten classischen Beweisstellen*. Band 1. Berlin, 1828.
- VENOSA, Sílvio. *Direito Civil*. vol. II. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- _____. “Os vícios ocultos no Código de Defesa do Consumidor”, in *Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo* 6, 1992.
- VIEIRA, Iacyr de Aguiar. “Brazil: introduction and general clauses”, in FERRARI, Franco (coord.). *The CISG and its Impacts on National Legal Systems*. Sellier, 2008.
- WALD, Arnoldo. *Obrigações e Contratos*. 8ª ed. São Paulo: Ed. RT, 1982.
- ZANARI, Zelmo. In GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. vol. 1, 9ª ed. Forense Universitária, 2007.
- ZIMMERMANN, Rainer. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford University Press, 1996.
- _____. “Codification: history and present significance of an idea propos the recodification of private law in the Czech Republic”, in *European Review of Private Law* 3, 1995.