

ASPECTOS CONTROVERTIDOS DOS VÍCIOS REDIBITÓRIOS: EXTENSÃO DA REDUÇÃO PREVISTA NO ART. 442 DO CÓDIGO CIVIL E CÁLCULO DO ABATIMENTO.

EZEQUIEL MORAIS

Mestrando em Direito Civil pela Universidade de São Paulo - USP
(Faculdade de Direito do Largo São Francisco).

Advogado, com estágio no *Studio Legale Associato Pezone* (Itália).
Ex-Conselheiro da OAB. Professor em Pós-graduações.
Autor e coautor de obras jurídicas.

ANA KELLY ROLIM ASSUNÇÃO

Advogada. Pós-graduanda em Direito Civil e Processo Civil.

Sumário: – 1. Introdução – 2. Interpretação do art. 442 do Código Civil – 3. Extensão da redução prevista no art. 442 e forma de cálculo – 4. Conclusão. – Bibliografia brasileira e estrangeira – obras citadas e consultadas.

1. INTRODUÇÃO

Desde o advento do Código Civil de 1916, nunca houvera consenso na doutrina e na jurisprudência quanto aos vícios redibitórios, especialmente no condiz à extensão da redução [leia-se abatimento] prevista no artigo 442 e à forma de cálculo, no intuito de solucionar problemas contratuais civis e empresariais¹.

E o CDC (1990) não trouxe substanciais alterações.

Sabemos que a proteção conferida aos credores nos casos de recebimento de coisas com vícios ocultos tem origem romana e é antiga na tradição jurídica brasileira. “O *caput* do art. 411 do Código Civil atual repete a redação do art. 1.101 da codificação pretérita, ao dispor que a coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor”.²

Tais normas e diplomas acima referidos não solucionaram as antigas questões.

¹ Este estudo foi elaborado em decorrência das pertinentes indagações do professor de Direito Civil da USP, Cristiano de Souza Zanetti – a quem muito agradecemos – na disciplina “Fronteiras do Direito Contratual I”, no programa de pós-graduação da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, da Universidade de São Paulo.

² Comungamos com o entendimento de Tércio Spínola Gomes, Professor Assistente da Universidade Federal da Bahia e doutorando em Direito Civil pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco, da Universidade de São Paulo - USP.

Mas o nosso velho – e sempre atual mestre(!) – Pontes de Miranda continua a nos ajudar com as suas inesquecíveis lições, ainda muito úteis. A ele recorreremos, mais uma vez.

Portanto, o presente trabalho tem por objeto algumas dessas controvertidas questões e os seus reflexos jurídicos, que continuam a envolver o estudo dos vícios redibitórios, de modo a oferecer ao caro leitor possíveis soluções para problemas recorrentes depositados tanto no Poder Judiciário quanto nas câmaras arbitrais.

2. INTERPRETAÇÃO DO ART. 442 DO CÓDIGO CIVIL

Primeiro, é importante dizer que a escolha pelo adquirente entre as ações redibitória e estimatória [ações edilícias] não é irrevogável³; trata-se, pois, de uma faculdade sua, que pode, inclusive, mudar a pretensão consoante as particularidades e o desenvolvimento do caso concreto.

Bem, agora, passemos à análise de alguns problemas decorrentes da opção pela ação estimatória, também conhecida como *quantii minoris*. Por meio dela, o adquirente, em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato, pode reclamar abatimento no preço. É exatamente essa a dicção do art. 442 do Código Civil⁴, que tem nas suas bases, além do princípio da garantia, claro, a manutenção dos contratos⁵.

Aliás, cumpre-nos, imediatamente, apontar o equívoco, na redação do artigo, no que condiz à palavra “preço”.

Explica-se. Embora o texto do referido dispositivo seja idêntico àquele do Código Civil de 1916, desde esta época [restringindo aos tempos mais modernos] a doutrina⁶, à unanimidade,

³ Para detida compreensão do tema, sugere-se a leitura das seguintes obras: AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 250-251; ASSIS, Araken; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Coleção coordenada por Arruda Alvim e Thereza Alvim. Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 334-342; CARVALHO SANTOS, J.M. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. Vol. XV. 7 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. p. 370; PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. 2ª ed. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 123-125; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXXVIII. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962. p. 281, 283 e 299; RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. Vol. III. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 111.

⁴ Art. 442 do CC/2002 (art. 1.105 do CC/1916): “Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato [art. 441 – anterior 1.101], pode o adquirente reclamar abatimento no preço”.

⁵ No que se refere aos vícios redibitórios, o princípio da conservação dos contratos encontra amplo suporte no CDC [substituição do produto]. Confira arts. 12, 18, §1º, I, II e III, 19, I, 20, II e III, 35, III, 41, e 51, II. Mais: Enunciados 22, 149, 176 e 291 da I e III Jornadas de Direito Civil. Além disso, temos os arts. 144, 157, §2º, 479, 480, 500, 503, 615 e 616, todos do Código Civil.

⁶ Nesse sentido, por exemplo: TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 66. Vol. 2; GOMES, Orlando. *Contratos*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 93 e 94; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 28ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1990. Vol. 5. p. 56; RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 30ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004. Vol. 3. p. 104 e 107. Jones Figueirêdo Alves fala em “prejudicado” (*Novo Código Civil comentado*. 3ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 396).

assinala que a garantia por vícios redibitórios não se refere somente aos contratos de compra e venda ou às doações onerosas [então “gravadas de encargo”].

A literalidade do comando legal em análise levaria a concluir que a redibição e o abatimento do preço não poderiam ser alegados na troca/permuta⁷, na empreitada (CC, 615 e 616), na sociedade [bens trazidos pelos sócios para integralização do capital social] e na dação em pagamento⁸.

Por isso, entendemos necessário interpretar a palavra *preço* como *prestação* ou *contraprestação* – sem resultar em qualquer alteração ou prejuízo à *mens legis*⁹ do art. 442, que, no contexto, é a de *garantir*. A análise sistemática é essencial.

Ainda, torna-se imperioso ressaltar, apenas a título ilustrativo, que o artigo 442 adota a mesma diretriz, praticamente, dos congêneres italiano (*Codice*, 1492), francês (*Code*, 1644), espanhol (1486), português (911), chileno (1860) e alemão (BGB, 462)¹⁰. A considerável diferença é que optamos - com acerto - incluir os vícios redibitórios nas disposições gerais dos contratos, enquanto que na grande maioria dos códigos civis estrangeiros tais regras estão dispostas nos capítulos condizentes ao contrato de compra e venda - talvez, por razão histórica, pela abrangência que ostentava originalmente no Direito Romano.

⁷ Art. 533 do CC/2002: “Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações: [...]”.

⁸ Art. 357 do CC/2002: “Determinado o preço da coisa dada em pagamento, as relações entre as partes regular-se-ão pelas normas do contrato de compra e venda”.

⁹ “[...] *mens legis* significa, basicamente, o espírito, o intento, a razão da lei. Já a *mens legislatoris* diz respeito ao pensamento, à vontade do legislador” (MORAIS, Ezequiel; BERNARDINO, Diogo. *Contratos de crédito bancário e de crédito rural - Questões polêmicas*. São Paulo: Método, 2010. p. 56).

¹⁰ **Itália**. Código Civil, art. 1492: “*Effetti della garanzia. Nei casi indicati dall'articolo 1490 il compratore può domandare a sua scelta la risoluzione del contratto ovvero la riduzione del prezzo, salvo che, per determinati vizi, gli usi escludano la risoluzione*. [...]”. (*Codice Civile italiano e leggi complementari*. Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2009. p. 408). **França**. Código Civil, art. 1644: “*Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix telle qu'elle sera arbitrée par experts*”. (WIEDERKEHR, Georges; HENRY, Xavier; VENANDET, Guy; TISSERAND-MARTIN, Alice; JACOB, François. *Code Civil*. 108. ed. Paris: Dalloz, 2009. p. 1859). **Alemanha**. Código Civil, art. [§] 462: “*Ausschlussfrist. Das Wiederkaufsrecht kann bei Grundstücken nur bis zum Ablauf von 30, bei anderen Gegenständen nur bis zum Ablauf von drei Jahren nach der Vereinbarung des Vorbehalts ausgeübt werden. Ist für die Ausübung eine Frist bestimmt, so tritt diese an die Stelle der gesetzlichen Frist*”. (WEIDLICH, Dietmar; et tal. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 73^a ed. München: C.H. Beck, 2014, p. 715). Nota: em síntese apertada, o dispositivo germânico dispõe que o comprador poderá requerer a redibição ou o abatimento no preço, com a devolução da diferença do valor pago no negócio. **Espanha**. Código Civil, art. 1486: “*En los casos de los artículos anteriores, el comprador podrá optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos*. [...]”. (URZAINQUI, Francisco Javier Fernández. *Código Civil español*. 22.^a ed. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2012, p. 319). **Portugal**. Código Civil, art. 911.^o: “*Redução do preço. 1. Se as circunstâncias mostrarem que, sem erro ou dolo, o comprador teria igualmente adquirido os bens, mas por preço inferior, apenas lhe caberá o direito à redução do preço, em harmonia com a desvalorização resultante dos ónus ou limitações, além da indemnização que no caso competir. 2. São aplicáveis à redução do preço os preceitos anteriores, com as necessárias adaptações*”. (BASTOS, Jacinto Rodrigues. *Código Civil português anotado e atualizado*. 14. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 317). Nota nossa: conferir também os artigos 913 e 914. **Chile**. Código Civil, art. 1860: “*Los vicios redhibitorios dan derecho al comprador para exigir o la rescisión de la venta o la rebaja del precio, según mejor le pareciere*”. (*Código Civil chileno y normas complementarias - Edición oficial*. 17. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 201).

A rigor, a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço não tem sua gênese na configuração de um inadimplemento absoluto, mas propriamente no cumprimento imperfeito ou inexato do contrato, assim entendido quando a prestação efetuada pelo fornecedor não tem os requisitos idôneos a fazê-la coincidir com o conteúdo do programa obrigacional, tal como este resulta do contrato, do princípio geral de correção e da confiança¹¹.

3. EXTENSÃO DA REDUÇÃO PREVISTA NO ART. 442 E FORMA DE CÁLCULO

Pois bem, transpostas as considerações referentes ao texto do art. 442, passemos ao exame de uma outra questão: “como efetuar o cálculo do abatimento previsto no art. 442 do Código Civil?”.

As dificuldades para delimitar as bases do cálculo para o abatimento são consideráveis, mas não intransponíveis.

Orlando Gomes reconhece que "as bases de cálculo para o abatimento constituem problema de solução difícil. Na ausência de regras explícitas, recorre-se ao *arbitramento*. [...]. Conquanto seja curto o prazo no qual deve ser proposta a ação *quantum minoris*, o abatimento não deve ser feito tendo em vista o valor do prejuízo no momento em que é proposta, mas, sim, no dia da conclusão do contrato"¹².

Trilhando caminho semelhante, Sílvio Venosa chega a afirmar que "por vezes, haverá necessidade de perícia para avaliar o correto valor a ser concedido na ação *quantum minoris*, pois nem sempre de plano se saberá o montante do abatimento do preço em relação à utilidade da coisa"¹³.

Fato é que a doutrina [pátria e estrangeira] muito se preocupou com os prazos decadenciais, com a propriedade das ações edilícias [interesse processual nas vertentes adequação e necessidade] e com o dolo/má-fé do alienante-outorgante, mas pouco debateu sobre a forma de cálculo do abatimento do preço e sua atualização.

A escassez doutrinária é inquestionável. Porém, atento e culto Leitor, é possível encontrar solução nas lições do inesquecível e sempre atual Pontes de Miranda, segundo o qual a medida mais justa para o cálculo do abatimento do “preço” é, primeiramente, avaliar a prestação no momento da conclusão do contrato e, também, após o vício, extraindo-se daí o percentual de desvalorização. Em seguida, deve-se deduzir tal percentual da contraprestação¹⁴.

¹¹ MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fábio Henrique; CARAZAI, Marcos Marins. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 153 e 154.

¹² GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Edição atualizada por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 96.

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 533.

¹⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 302 e 303. t. XXXVIII.

Noutras palavras, para exemplificar, se um bem valia R\$15,00 no ato da compra e R\$12,00 após o vício, tem-se a desvalorização de 20%.

Ainda de acordo com Pontes de Miranda, existem duas outras formas de cálculo possíveis, embora não sejam as mais razoáveis¹⁵. A primeira é basear a desvalorização no valor da contraprestação paga [ou a pagar]. Contudo, esta solução é injusta nos casos em que o valor do bem difere do valor da contraprestação¹⁶.

Já a segunda alternativa, é confiar no arbítrio dos peritos. Esta hipótese é temerária, pois a lei é omissa e não estabeleceu parâmetros de como eles deveriam proceder.

Portanto, conclui-se que a mais justa forma de cálculo a ser utilizada nas ações *quantum minoris* é a que considera a proporção da desvalorização no valor real do objeto [no momento da prestação e após o vício] aplicada na contraprestação.

Por fim, é necessário mencionar que, no campo internacional, a Convenção das Nações Unidas sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias (CISG - Convenção de Viena, 1980)¹⁷ aponta solução semelhante àquela fornecida por Pontes de Miranda, no que diz respeito à forma de cálculo do abatimento do preço.

Em resumo, o art. 36 da CISG determina ser o vendedor responsável por qualquer defeito de conformidade que exista no momento da transferência dos riscos ao comprador, ainda que este defeito apareça em momento posterior [à tradição, assim entendemos].

Já o art. 44 da mesma Convenção dispõe que o comprador pode reduzir o preço ou pedir indenização por perdas e danos. Por sua vez, o art. 50 estipula que se as mercadorias não forem conformes ao contrato, quer ou não tenha sido pago o preço, o comprador pode pedir a redução proporcional à diferença entre o valor que as mercadorias efetivamente entregues tinham no momento da entrega e o valor que as mercadorias conformes teriam tido neste momento.

Enfim, o art. 74 da CISG refere-se ao interesse positivo.

Observa-se, pois, que diante da omissão dos vários artigos dos Códigos Civis [quanto à forma de cálculo do abatimento do preço - ou da redução da prestação - e à necessidade de atualização], conforme dantes demonstramos, é possível extrair a solução para as questões postas em debate [repete-se] por meio do cálculo baseado na proporção de desvalorização no valor real do objeto [no momento da prestação e após o vício] aplicada na contraprestação.

4. CONCLUSÃO

¹⁵ Op. cit, p. 302.

¹⁶ Nas palavras de Pontes, “se o bem valia mais de dez por cento da contraprestação e a diminuição de valor foi de dez por cento da contraprestação, nada teria de ser diminuído. Se o bem valia menos de dez por cento do que a contraprestação e o resultado do vício do objeto foi de vinte por cento, o outorgado recebe mais do que vinte por cento do valor: recebe vinte por cento da contraprestação.”

¹⁷ VIEIRA, Iacyr de Aguiar. *L'applicabilité et l'impact de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises au Brésil*. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2010. p. 415-455. Nota: publicação no site CISG-Brasil. Acesso em 09.04.2015. Disponível em <http://www.cisg-brasil.net/doc/iacyr1.pdf>.

Como visto, apesar da disciplina dos vícios redibitórios ser um tema antigo e ainda de comum ocorrência no âmbito jurídico atual, muitas questões sobre as exatas implicações e seus reflexos não foram, até hoje, resolvidas pela legislação.

Ao analisarmos alguns desses pontos controversos, especialmente no condiz à extensão da redução prevista no artigo 442 do Código Civil, aos limites do abatimento do preço na ação *quantum minoris* e à forma de cálculo, no intuito de solucionar problemas contratuais civis, consumeristas e empresariais, concluímos que o cálculo deve ser baseado na proporção de desvalorização no valor real do objeto [no momento da prestação e após o vício] aplicada na contraprestação.

Por fim, a solução acima apontada é fornecida magistralmente por Pontes de Miranda, no que diz respeito à forma de cálculo do abatimento do preço, e assemelha-se àquela expressa na CISG (Convenção das Nações Unidas sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias).

BIBLIOGRAFIA BRASILEIRA E ESTRANGEIRA – OBRAS CITADAS E CONSULTADAS

ALVES, Jones Figueirêdo; DELGADO, Mário Luiz; *et tal.* *Novo Código Civil comentado*. FIUZA, Ricardo (Coord.). 3ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ASSIS, Araken; ANDRADE; Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Coleção coordenada por Arruda Alvim e Thereza Alvim. Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BASTOS, Jacinto Rodrigues. *Código Civil português anotado e actualizado*. 14. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

BAUDOQUIN, Jean-Louis; RENAUD, Yvon. *Civil Code of Québec*. 9ª ed. Montreal: Wilson&Lafleur, 2010.

CARVALHO SANTOS, J.M. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. Vol. XV. 7 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

Codice Civile italiano e leggi complementari. Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2009.

Código Civil chileno y normas complementarias - Edición oficial. 17. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Edição atualizada por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRECO, Roberto Ernesto. *Código Civil de la República Argentina y legislación complementaria actualizada*. 46. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado. Superando a crise e renovando princípios, no início do vigésimo primeiro século, ao tempo da transição legislativa civil brasileira. In: BARROSO, Lucas Abreu (Org.). *Introdução crítica ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Trad. Carlos Fernández Rodríguez. Granada: Comares, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. Vol. V. 28ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1990.

- MORAIS, Ezequiel; BERNARDINO, Diogo. *Contratos de crédito bancário e de crédito rural - Questões polêmicas*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.
- MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fábio Henrique; CARAZAI, Marcos Marins. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. 1.^a ed. (2.^a edição no prelo, em breve). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil – Contratos, Vol. IV, Tomo I*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional*. 2.^a ed. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXXVIII. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962.
- PODESTÁ, Fábio Henrique. *Princípio da confiança na teoria contratual*. Tese de doutorado em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP. Ano de obtenção: 2007.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. Vol. III. 30.^a ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.
- TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, vol. III*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- URZAINQUI, Francisco Javier Fernández. *Código Civil español*. 22.^a ed. Pamplona: Editorial Aranzadi, 2012.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 6.^a ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- VIEIRA, Iacyr de Aguiar. *L'applicabilité et l'impact de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises au Brésil*. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2010.
- WEIDLICH, Dietmar; et tal. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 73.^a ed. München: C.H. Beck, 2014.
- WIEDERKEHR, Georges; HENRY, Xavier; VENANDET, Guy; TISSERAND-MARTIN, Alice; JACOB, François. *Code Civil*. 108. ed. Paris: Dalloz, 2009.
- ZANETTI, Cristiano de Souza. *Responsabilidade pela ruptura das negociações*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.