

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JONATHAN CASSOU DOS SANTOS

VÍCIOS REDIBITÓRIOS E VÍCIOS DO PRODUTO: O DIREITO CIVIL, O DIREITO
DO CONSUMIDOR E A REFORMA DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES NA
ALEMANHA.

CURITIBA

2013

JONATHAN CASSOU DOS SANTOS

VÍCIOS REDIBITÓRIOS E VÍCIOS DO PRODUTO: O DIREITO CIVIL, O DIREITO
DO CONSUMIDOR E A REFORMA DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES NA
ALEMANHA.

Monografia apresentada como requisito parcial para a
obtenção do título de bacharel no Curso de
graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas,
da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo.

CURITIBA
2013

TERMO DE APROVAÇÃO

JONATHAN CASSOU DOS SANTOS

Vícios Redibitórios e Vícios do Produto: o direito civil, o direito do consumidor e a reforma do direito das obrigações na Alemanha.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

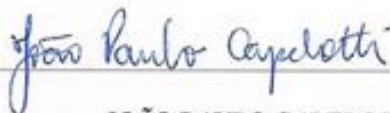


RODRIGO XAVIER LEONARDO
Orientador

Coorientador



CARLOS EDUARDO MANFREDINI HAPNER
Primeiro Membro



JOÃO PAULO CAPELOTTI
Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

A Deus, antes de todos, por ter me sustentado em todos os dias desta longa jornada.

A minha mãe e meu pai, por terem me ensinado no caminho da justiça e da verdade, do qual jamais desviarei.

A meu irmão, meu melhor amigo e paciente ouvinte de meus reclamos, anseios e ideias.

A meu avô materno (*in memoriam*) e a minhas avós materna e paterna, por estarem presentes durante toda minha criação.

Aos professores valorosos desta Academia, por terem me preparado para a vida, não só no aspecto profissional.

E a meus amigos, de dentro e fora da Faculdade. Sem vocês, um pouco da graça desses anos teria se perdido.

“Mas ele foi traspassado pelas nossas transgressões e moído pelas nossas iniquidades; o castigo que nos traz a paz estava sobre ele, e pelas suas pisaduras fomos sarados.” Isaías 53:5.

RESUMO

O presente trabalho busca demonstrar a relação intrínseca entre o instituto dos vícios do objeto do contrato e a proteção do sinalagma, e, especificamente, do sinalagma genético, bem como analisar o suporte fático e eficácia do fato jurídico em estudo. Analisando o tema com atenção, percebe-se que o direito brasileiro apresenta dois regimes jurídicos diversos para os vícios do objeto: o dos vícios redibitórios, aplicável às relações civis e comerciais, e o dos vícios do produto, aplicável às relações de consumo. Em razão disso, conhecer os elementos do suporte fático, as diferentes situações jurídicas decorrentes do fato jurídico em análise e os prazos para seu exercício não apenas é necessário para compreender o correto funcionamento de cada instituto, mas também para precisar, na situação em concreto, qual dos dois regimes jurídicos incidirá. Ao final, a fim de gerar reflexões acerca do sistema dualista escolhido pelo direito brasileiro, e seus contornos, faz-se uma comparação do modelo pátrio com aquele atualmente previsto pelo Código Civil Alemão (BGB), que há uma década unificou o tratamento da matéria, submetendo as relações contratuais civis e as de consumo ao mesmo regime jurídico.

Palavras-chave: contrato, vícios do objeto, sinalagma, sinalagma genético, vícios redibitórios, vícios do produto, ações edilícias.

ABSTRACT

This work intends to show the intrinsic relations between the vices of the object of a contract and the protection of reciprocal obligations, in special, the original contractual reciprocity, as well as to analyze the factual elements and effects of the legal fact in study. Analyzing the topic carefully, it can be noticed that Brazilian law presents two different legal regimes to vices of the object: redhibitory defects, applicable to civil or commercial relations, and vices of products, applicable to consumer relations. Because of it, knowing the factual elements, the different effects of legal fact and the deadlines to its exercise it is necessary not just to comprehend the right functioning of each institute, but also to specify, on a real situation, which of different legal structures should be applied. At the end, to promote reflections about the dualistic system chosen by Brazilian law, and its lineaments, it is useful to make a comparison between the national model and the current German Code Civil model (BGB), which for a decade unified the treatment of defects of the object by submitting civil and consumer contractual relations to the same legal regime.

Key words: contract, vices of the object, reciprocal obligations, original contractual reciprocity, redhibitory defects, vices of products.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1 – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	11
1.1. CONTRATO E RELAÇÃO JURÍDICA: SINALAGMA GENÉTICO E FUNCIONAL	11
1.2. PERTURBAÇÕES NA FORMAÇÃO DO CONTRATO – VÍCIOS DO OBJETO	15
1.3. A DUALIDADE DE DISCIPLINAS JURÍDICAS	22
CAPÍTULO 2 - ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE AS DISCIPLINAS DO CÓDIGO CIVIL E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	29
2.1. QUANTO AO SUPORTE FÁTICO	29
2.1.1. Vícios Redibitórios	30
A) Existência de um contrato comutativo ou doação onerosa que tenha como objeto a entrega/transmissão de uma coisa	30
B) Vício existente à época da entrega/transmissão do objeto mediato do negócio jurídico	32
C) Este vício deve ser oculto	33
D) Tal vício deve tornar imprópria a coisa para o uso a que é destinada, ou diminuir seu valor (funcionalidade/relevância do vício)	34
2.1.2. Vícios do Produto	35
A) Existência de relação contratual envolvendo entrega de produto entre fornecedor e consumidor, ao menos na origem	35
B) Vício existente à época da entrega/transmissão do objeto mediato do negócio jurídico	37
C) Tal vício – de qualidade ou de quantidade – deve tornar a coisa imprópria ao consumo, diminuir-lhe o valor, ou fazer com que se mostre em disparidade com as informações fornecidas a seu respeito	38
D) Não enquadramento dentre as hipóteses de exclusão de vício	41
2.2. QUANTO AOS EFEITOS JURÍDICOS	42
2.2.1. Vícios Redibitórios	42
A) Direito potestativo à redibição do negócio – <i>Actio Redhibitoria</i>	43
B) Pretensão à diminuição do <i>quantum</i> contraprestado – <i>Actio Quanti Minoris</i>	45

C) Pretensão à indenização por perdas e danos	46
2.2.2. Vícios do Produto	47
A) Pretensão de substituição das partes viciadas – conserto do produto	47
B) Direito potestativo ao desfazimento do negócio (redibição)	50
C) Pretensão ao abatimento proporcional da contraprestação	50
D) Pretensão à troca do produto por outro da mesma espécie, marca e modelo ou por outro, em perfeitas condições de uso	51
E) Pretensão à complementação do peso ou medida	52
F) Pretensão à indenização por perdas e danos	52
2.3. QUANTO AOS PRAZOS PARA O EXERCÍCIO DAS POSIÇÕES JURÍDICAS ATIVAS	53
2.3.1. Natureza Jurídica dos prazos extintivos	53
2.3.2. Prazos propriamente ditos	56
A) Vícios Redibitórios	56
B) Vícios do Produto	59
CAPÍTULO 3 - PANORAMA DA MATÉRIA DOS VÍCIOS DO OBJETO NO DIREITO ALEMÃO	64
3.1. MODELO DO BGB APÓS 2002	64
3.2. REFLEXÕES CABÍVEIS A PARTIR DO REGIME ALEMÃO	72
CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	81

INTRODUÇÃO

O problema da transmissão de bens viciados recebe a atenção do direito há séculos, pois, desde o momento em que o homem descobriu o comércio, descobriu também os riscos de um “mau negócio”.

Ao receber a coisa danificada, o adquirente tem suas expectativas frustradas, bem como percebe que dispendeu mais do que deveria por aquele objeto, de modo que o instituto demonstra ter uma clara ligação com a preservação do equilíbrio/sinalagma contratual, bem como da confiança negocial.

Tradicionalmente, a disciplina dos vícios do objeto tem se pautado pelas milenares ações edilícias, de origem romana e pretoriana, as quais fornecem ao adquirente lesado o direito de, frente ao vício, desfazer o contrato celebrado ou exigir a redução do valor pelo bem despendido. Este modelo foi repetido ao longo dos séculos, gerando uma falsa ideia de que as únicas providências factíveis perante a transmissão contratual de um bem danificado seriam as anteriormente citadas.

Tanto é assim que no Brasil, até os anos 90, quase que se repetia a disciplina romana, seja no Código Civil de 1916, seja no Código Comercial de 1850.

O ordenamento jurídico brasileiro atual, entretanto, ainda que não desconheça essa tradição milenar, a ela não se limita, prevendo dois regimes jurídicos distintos para os referidos vícios, conforme a natureza da relação jurídica em análise.

De um lado, tem-se a disciplina relativa aos vícios redibitórios, prevista no Código Civil, aplicável aos contratos paritários (entre particulares ou entre empresários), muito próxima da clássica disciplina das ações edilícias, a qual prevê como situações jurídicas ativas daí decorrentes a redibição, o abatimento ao preço e a indenização por perdas e danos em casos de conhecimento do vício pelo alienante. De outro, a disciplina aplicável aos contratos de consumo (celebrados entre consumidor e fornecedor), prevista no Código de Defesa do Consumidor, chamada de vícios do produto, que prevê como situações jurídicas ativas o direito ao conserto do bem, sua substituição, o desfazimento do negócio, o abatimento do valor pago e a indenização por perdas e danos.

A correta compreensão das particularidades de cada um destes regimes, portanto, é etapa indispensável para o entendimento do regramento do direito brasileiro a respeito dos vícios do objeto mediato do contrato. Deve-se estar atento, sempre, para perceber quando será aplicável uma ou outra disciplina, bem como quais os elementos próprios de cada qual, para não se transportar requisitos ou efeitos próprios da disciplina civil para a consumerista (ou vice-versa).

Em razão disso, o presente trabalho buscará apresentar uma análise comparativa entre os dois regimes dos vícios, a fim de situar cada um deles em seu âmbito de incidência, bem como elucidar quais os elementos e efeitos específicos de cada um.

Antes, porém, o estudo partirá da colocação do problema dos vícios redibitórios e do produto no contexto da preservação do sinalagma genético contratual, justificando, de certa forma, o âmbito de proteção e a amplitude da referida garantia.

Por fim, movido pelo espírito científico de sempre pôr à prova os fundamentos e as justificações consolidadas, e com o escopo de gerar algumas reflexões necessárias, far-se-á uma breve comparação entre o sistema dúplice brasileiro (civil e consumerista) e o sistema alemão, o qual recentemente modificou a disciplina dos vícios do objeto, unificando-a e prevendo um conjunto de situações jurídicas ativas bastante singular (em comparação com as tradicionais ações edilícias).

CAPÍTULO 1 – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

É cediço que a grande maioria das relações jurídicas obrigacionais do mundo contemporâneo tem origem no fato jurídico do contrato, o que se mostra mais do que natural numa economia de mercado com elevados níveis de circulação de riquezas.¹ Tal instituto, em conjunto com os atos ilícitos e com os atos jurídicos unilaterais, compõe o clássico rol das fontes das obrigações. Ou seja, a maior parte das relações jurídicas obrigacionais existentes, notoriamente, é fruto, ou melhor, eficácia de contratos celebrados entre suas partes.

Os contratos, por sua vez, podem ser classificados, no que interessa ao objeto deste trabalho, em dois grupos: os contratos sinalagmáticos, também chamados de bilaterais (quanto a seus efeitos), e os não sinalagmáticos, conhecidos por unilaterais quanto aos efeitos. Somente os primeiros, todavia, estão sujeitos à garantia pelos vícios do objeto da relação contratual, até porque tal garantia está fortemente ligada à preservação do sinalagma.

Tendo isso em vista, ganha relevância a abordagem a respeito do sinalagma contratual – conceito, características e considerações a respeito de quais contratos são considerados sinalagmáticos –, pelo que se dará início ao trabalho por ela, de modo a situar corretamente os institutos civil (vícios redibitórios) e consumerista (vícios do produto) em estudo.

1.1. CONTRATO E RELAÇÃO JURÍDICA: SINALAGMA GENÉTICO E FUNCIONAL

Como eficácia do contrato, conforme já exposto acima, surge uma relação jurídica obrigacional que vincula os contratantes, gerando para cada um deles uma ou mais posições jurídicas, ativas ou passivas, a depender do negócio celebrado. E será com base no exame desta configuração/distribuição das posições jurídicas entre os sujeitos da relação jurídica contratual que se verificará a presença ou não

¹ “O contrato é o instrumento por excelência da autocomposição dos interesses e da realização pacífica das transações ou do tráfico jurídico, no cotidiano de cada pessoa. (...) Na sociedade atual, a cada passo, o cidadão ingressa em relações negociais, consciente ou inconscientemente, para satisfação de suas necessidades e desejos e para adquirir e utilizar os bens da vida e os serviços.” LÔBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*, p. 15.

do sinalagma, e, conseqüentemente, se se está frente a um contrato bilateral/sinalagmático ou unilateral/não sinalagmático.

O sinalagma contratual, em linhas gerais, pode ser conceituado como a existência de um conjunto de prestações recíprocas e contrapostas, devidas em razão da mesma relação contratual (prestação e contraprestação), sendo que cada parte desta relação bilateral está obrigada a prestar para que possa exigir a prestação da outra, numa relação de interdependência entre as prestações.

Basicamente, tal conceito gira em torno das noções de um conjunto de prestações – ou deveres de prestar – recíprocas e contrapostas, devidas por cada contratante, e de interdependência entre estas prestações, no sentido de que ambas têm a mesma causa, sendo que a parte apenas pode ter acesso à contraprestação realizando sua própria prestação.²

O conceito acima exposto reflete aquele mencionado por Francesco Messineo:

“O contrato com prestações recíprocas [no direito brasileiro, contrato sinalagmático ou bilateral] se caracteriza pelo fato de que cada uma das partes está obrigada a uma prestação (prestação; contraprestação); o contrato gera obrigações contrapostas. Mas isso não basta: se estabelece entre as duas prestações (e as duas obrigações), um nexó lógico especial, que se chama reciprocidade e que consiste na interdependência, pelo que cada parte não está obrigada a sua própria prestação, sem que seja devida a prestação da outra; uma prestação é o pressuposto indeclinável da outra; é útil, aqui, o elemento ‘causa’.”³ (tradução livre)

Como consequência, haverá posições jurídicas ativas (direitos, pretensões, ações em sentido material e exceções) e passivas (deveres, obrigações, situações de acionado e situações de excetuado) em ambos os polos contratuais, de modo que cada contratante será, simultaneamente, credor e devedor.⁴ Credor da prestação devida pela outra parte, e devedor de sua própria prestação.

² “No entanto, a distinção antes exposta concerne ao contrato como tal, como fonte de efeitos jurídicos para as partes; e se funda no número de prestações (e obrigações) que surgem do contrato e na relação entre essas prestações.” MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*, t. I, p. 410. (tradução livre).

³ MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*, t. I, p. 411.

⁴ “Disto, resulta também que cada parte é, ao mesmo tempo, devedor e credor. Neste caráter dúplice, ela recebe do contrato vantagens e imposição de sacrifícios (...)” MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*, t. I, p. 411. (tradução livre); “Nos contratos bilaterais as duas partes ocupam, simultaneamente, a dupla posição de credor e devedor. Cada qual tem direitos e obrigações.” GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 85.

Portanto, serão bilaterais/sinalagmáticos os contratos que derem origem a uma relação jurídica obrigacional com prestações recíprocas, contrapostas e interdependentes, cada uma devida por uma das partes – ou seja, nas quais existir um sinalagma, o que é tautológico.

Tal conclusão é razoavelmente corrente dentre os doutrinadores nacionais, os quais não divergem muito das explicações acima realizadas. Orlando Gomes, por exemplo, seguindo o conceito do jurista italiano citado anteriormente, afirma:

“Não é pacífica a noção de contrato bilateral. Para alguns, assim deve qualificar-se todo contrato que produz obrigações para as duas partes, enquanto para outros a sua característica é o sinalagma, isto é, a dependência recíproca das obrigações, razão por que preferem chamá-los contratos sinalagmáticos ou de prestações correlatas. Realmente, nesses contratos, uma obrigação é a causa, a razão de ser, o pressuposto da outra, verificando-se interdependência essencial entre as prestações. (...) Visto que a interdependência das obrigações é da essência dos contratos sinalagmáticos, cada contraente não pode, antes de cumprir sua obrigação, exigir do outro adimplemento da que lhe incumbe.”⁵

Na mesma linha, situam-se os ensinamentos de Paulo Lôbo⁶, que dá ênfase à ideia de correspondência entre as prestações, de interdependência, como cerne do conceito de sinalagma, e Flávio Tartuce⁷, o qual se utiliza dos mesmos elementos já expostos para conceituar o sinalagma.

O sinalagma, por sua vez, pode ser encarado sob dois vieses. O primeiro deles é o sinalagma genético, e diz respeito à correlação estabelecida entre prestação e contraprestação no momento da formação do contrato, quando tal negócio jurídico bilateral é celebrado entre os sujeitos de direito. Todos os contratos bilaterais – quanto aos efeitos – podem ser analisados sob este viés, ao se focar a proporcionalidade/equivalência estabelecida pelas próprias partes entre prestação e contraprestação no momento da conclusão.

⁵ GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 85 e 86.

⁶ “Os contratos são bilaterais quando a prestação de uma das partes é correspondente à prestação da outra parte (contraprestação). Uma parte assume o dever de prestar para que a outra contrapreste. (...) Portanto, não é a existência de equivalência das prestações o que caracteriza o contrato bilateral, mas sua correspondência.” LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Contratos*, p. 101.

⁷ “Por outra via, o contrato será bilateral quando os contratantes são simultânea e reciprocamente credores e devedores uns dos outros, produzindo o negócio direitos e deveres para ambos, de forma proporcional. O contrato bilateral é também denominado contrato sinalagmático, pela presença do sinalagma, que é a proporcionalidade das prestações, eis que as partes têm direitos e deveres entre si (relação obrigacional complexa).” TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, p. 51.

O segundo enfoque possível a respeito do tema diz respeito ao sinalagma funcional, que corresponde à extensão da análise da correspondência e da equivalência entre prestação e contraprestação para o momento da execução do contrato, especificamente em se tratando de contratos cuja execução se protraí no tempo, como os contratos de execução continuada ou diferida. A partir disso, verifica-se a manutenção da referida equivalência em cada “parcela” da execução contratual, como se o próprio sinalagma continuasse a reger toda a duração da relação obrigacional originada do contrato.

Mais uma vez, remete-se aos ensinamentos de Messineo, nos quais se encontram os conceitos de sinalagma genético e funcional, acima desenvolvidos:

“Quando o contrato é de prestações recíprocas, e especialmente quando é de execução continuada ou periódica, ele permanece em vida como fonte reguladora do ulterior desenvolvimento da relação, até que esta tenha sido totalmente realizada. Para qualificar as duas situações possíveis, pode-se adotar uma terminologia que, com significado bastante diferente, diz respeito à incidência do risco e perigo da impossibilidade de cumprimento da obrigação: sinalagma genético é o contrato em qualquer caso, porque gera a relação (obrigatória ou real); sinalagma funcional o é quando, além disso, serve para manter, por toda a duração do contrato, um fundamento para a relação obrigacional em suas fases de cumprimento e no nexos que subsiste entre as prestações.”⁸ (tradução livre)

Dentre os doutrinadores brasileiros, Orlando Gomes também adota a explicação com base nas categorias de sinalagma genético e funcional, dando ênfase à noção central, já explicada, de interdependência entre prestação e contraprestação, nos seguintes termos: “*A dependência pode ser genética ou funcional. Genética, se existe desde a formação do contrato. Funcional, se surge em sua execução, o cumprimento da obrigação por uma parte acarretando o da outra.*”⁹

Fixado o conceito de sinalagma contratual, resta justificar a razão de sua importância, bem como da distinção entre os contratos sinalagmáticos e os não sinalagmáticos. Como se percebe, os contratos sinalagmáticos respondem pela grande maioria das relações contratuais, pois são muito mais próximos e adaptados às relações econômicas de circulação de riquezas do sistema capitalista do que os contratos unilaterais. A quase totalidade dos contratos comumente celebrados pelos indivíduos, seja no âmbito consumerista ou não, são bilaterais/sinalagmáticos, como,

⁸ MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*, t. II, p. 148.

⁹ GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 85.

por exemplo, os contratos de compra e venda, locação, permuta, seguro, prestação de serviços, entre outros.

Todavia, a importância dada a esta categoria contratual não deriva exclusivamente de seu aspecto econômico, mas também, e principalmente, dos efeitos jurídicos específicos atribuídos a essa classe, em razão de sua natureza, os quais, via de regra, não alcançam os contratos unilaterais.¹⁰ Dentre tais efeitos, podem-se citar a exceção de contrato não cumprido (art. 476 do Código Civil) – que por óbvio, e por expressa disposição legal, somente atinge os contratos sinalagmáticos –, a exceção de garantia (art. 477 do Código Civil) – a qual, também por expressa previsão legal, diz respeito apenas aos contratos bilaterais – e a garantia pelos vícios do objeto (art. 441 a 446 do Código Civil e art. 18 a 26 do Código de Defesa do Consumidor), tema deste trabalho, que somente encontra sentido em sua aplicação no âmbito dos contratos sinalagmáticos.¹¹

Portanto, a razão da classificação quanto à presença ou não do sinalagma contratual reside no fato de que cada um desses grupos está sujeito a um regime jurídico diferente. Em igual sentido, Paulo Lôbo: “A importância da classe de contrato bilateral revela-se no seu confronto com a classe dos contratos unilaterais, porque os modelos jurídicos e suas consequências são distintos.”¹²

1.2. PERTURBAÇÕES NA FORMAÇÃO DO CONTRATO – VÍCIOS DO OBJETO

Vistos os conceitos de sinalagma, de contrato sinalagmático e sua importância, seria natural passar à abordagem da relação entre os vícios do objeto, tema deste trabalho, e o sinalagma contratual. Porém, antes de realizar tal abordagem, mostra-se oportuno conceituar o que se entende por vícios do objeto.

¹⁰ “A importância da distinção entre *contratos unilaterais* e *bilaterais* decorre do trato diverso que lhes dispensa a lei em razão das particularidades que distinguem a estrutura e a dinâmica de cada categoria. Regras atinentes aos contratos bilaterais não se aplicam aos unilaterais e certos institutos do direito das obrigações são peculiares aos primeiros. A mesma questão recebe diferente solução conforme se trate de um ou de outro.” GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 86.

¹¹ “Na justificação do interesse prático da distinção entre essas duas categorias de contratos foi visto que somente os *bilaterais* comportavam a *exceptio non adimpleti contractus* e a *cláusula resolutiva tácita*. Do mesmo modo, as disposições relativas às *arras*, à *evicção* e aos *vícios redibitórios* somente a eles se aplicam.” GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 109.

¹² LÔBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*, p. 102.

Pontes de Miranda, em seu clássico tratado, define vício do objeto nos seguintes termos: “*Vício do objeto é a falta ou elemento a mais que lhe tira algo do valor de aproveitamento, ou que o retira.*”¹³ Ou seja, é a característica – presente ou ausente – do bem da vida objeto mediato de uma relação jurídica obrigacional decorrente de um contrato, não comum aos demais pertencentes a seu gênero ou classe, que diminui as possibilidades de aproveitamento por parte de seu adquirente.

Deste modo, percebe-se que para que um bem objeto de um contrato possa ser considerado viciado, existe uma série de requisitos que necessariamente devem estar preenchidos.

Como primeiro requisito, a característica (ou a falta dela) que afeta a funcionalidade do bem – que nada mais é do que o próprio defeito – deve estar no próprio objeto, ou seja, ser intrínseca a ele, como um aparelho de DVD que não reproduz o som das mídias nele inseridas em virtude de má fabricação. Defeitos oriundos de qualquer outra fonte que não o próprio objeto – por exemplo, o fato de o alienante não ser o proprietário do bem alienado (compra e venda *a non domino*) – não configuram vícios do objeto.¹⁴

Em seguida, o defeito deve afetar a funcionalidade do objeto, de modo a diminuir ou acabar com as suas possibilidades comuns de uso, ou afetar aquela utilidade expressamente desenhada no negócio jurídico. Deve-se ter o cuidado de deixar claro que a característica defeituosa pode afetar tanto a utilidade comum do bem, naturalmente esperada por qualquer integrante do grupo social, quanto pode dizer respeito à finalidade especificamente mencionada no contrato pelas partes (de modo que, por vezes, um bem transmitido pode atender perfeitamente à utilidade comum dele esperada, e, ao mesmo tempo, ser viciado, por não atender à finalidade expressamente contida no contrato).¹⁵

¹³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado, tomo XXXVIII*, p. 149.

¹⁴ “O vício do objeto há de estar no objeto. Ou se prende à sua utilidade ou finalidade tal como resulta do tráfico, do valor normal do uso, ou do que se inseriu no conteúdo do negócio jurídico, em virtude da manifestação de vontade do outorgado.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado, tomo XXXVIII*, p. 150; “O vício é na própria coisa, afetando seu uso adequado ou próprio, ou sua utilidade. (...) Não se consideram vícios ocultos circunstâncias desconhecidas que envolverem o negócio jurídico, como a existência de ações judiciais contra o alienante, porque não são vícios do objeto (STJ, REsp 299.691).” LÔBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*, p. 159.

¹⁵ “Desde que os interessados se referiram a classe e qualidade, o que se faz mister é que se atenda ao conteúdo do negócio jurídico. O bem pode ter todas as qualidades que os bens da sua natureza têm e não ser da classe que se quis, ou não ser apto à finalidade especial que se exigiu no negócio jurídico. Quem vende as terras, ‘próprias para gado e com suficiente água’, é responsável por mais

Por fim, deve esta característica, presente ou ausente, não ser comum aos bens daquela espécie, pois se assim o for, obviamente, não se tratará de defeito, mas de característica particular daqueles bens, integrante de sua essência, que apenas limita as possibilidades de uso de toda aquela classe de objetos.

Entretanto, em que pese estejam presentes todos estes requisitos num objeto de um contrato já celebrado – objeto, portanto, viciado – tal situação será, via de regra, juridicamente irrelevante até o momento em que o alienante efetivamente transmita o bem. Tal raciocínio se impõe porque será somente a partir desse momento que o vício atingirá o patrimônio jurídico do adquirente. Ademais, mesmo que o bem da vida esteja viciado no momento da celebração do negócio jurídico, o alienante, como regra, pode repará-lo até o momento em que deva prestá-lo ao adquirente, entregando-o em perfeito estado.¹⁶

Portanto, na generalidade dos casos é o momento em que surge a obrigação de prestar o bem que marca a relevância jurídica para fins de verificação dos vícios do objeto.¹⁷

Como se percebe, o vício do objeto se coloca como categoria anterior e necessária para que se configurem tanto os vícios redibitórios (no caso de contratos paritários – civis ou empresariais), quanto os vícios do produto (no caso de contratos de consumo). Basicamente, pode-se afirmar que estes institutos pressupõem a presença de um vício do objeto no objeto mediato da relação contratual, de modo

do que o seria a pessoa que vendesse terras, sem qualquer caracterização de destino. Tem-se de verificar *com que* ou *para que* se comprou o objeto, salvo se isso não entrou no conteúdo do negócio jurídico.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado, tomo XXXVIII*, p. 149 e 150.

¹⁶ Não é difícil pensar nessa hipótese. Por exemplo: duas pessoas celebram contrato de compra e venda de um carro usado, comprometendo-se o alienante a consertar os vícios que o carro apresenta no motor e no sistema de freios antes da efetiva tradição ao adquirente, o que de fato ocorre. Como se vê, o objeto mediato do negócio apresentava vícios na época da celebração, mas não na entrega do bem, não produzindo, a existência de vícios do objeto na época da celebração, eficácia jurídica. Em igual sentido: “O momento da promessa é que determina o que é objeto do negócio jurídico. O momento em que se há de prestar, ou em que se prestou, é que determina se o objeto é sem vício do objeto, ou com vício do objeto. Se o vício do objeto já existe ao tempo da conclusão do negócio jurídico e o devedor pode eliminá-lo, nada obsta a que o faça para que o credor receba o que lhe foi prometido, tal como o foi. (...) O credor não pode exigir que o devedor, que ainda não prestou, conserte o bem prometido, ou de algum modo afaste o vício do objeto (...).” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado, tomo XXXVIII*, p. 154 e 155.

¹⁷ Pontes de Miranda, contudo, logo após concluir pela regra da irrelevância da existência de vícios do objeto até o surgimento da obrigação de prestar, como demonstrado na citação acima, elenca uma situação de exceção à mesma: “Os direitos do credor no tocante a ser sem vício do objeto o que se lhe deve nascem com a promessa. Daí poder o credor que ainda não tem a pretensão a receber (– não se impliu a condição, ou não se chegou ao termo) exercer a pretensão à *resolução* do negócio jurídico, alegando e provando a ineliminabilidade do vício do objeto.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado, tomo XXXVIII*, p. 155.

que em ambos os suportes fáticos figura como elemento o vício do objeto, o qual, aliado a outros elementos específicos que serão estudados a seguir¹⁸, será suficiente para configurar um vício redibitório ou um vício do produto, conforme o caso.

Uma vez devidamente conceituado vício do objeto, pode-se passar à abordagem da relação entre tais institutos e o conceito de sinalagma contratual.

Retomando o conceito de sinalagma, tem-se que ele diz respeito à relação de correspondência entre prestação e contraprestação, de modo que uma existe em função da outra e entre elas existe uma relação de proporcionalidade na medida estabelecida pelas partes.

Esta relação de correspondência, evidentemente, é estabelecida no momento da celebração do contrato bilateral, tendo como base a avaliação que cada parte faz a respeito da oportunidade e conveniência do negócio, ou seja, da relação custo (representado pela prestação que ela deve realizar) e benefício (representado pela contraprestação a que terá direito se adimplir sua prestação) de tal relação econômica.

Noutras palavras, podemos dizer que uma parte somente aceita se vincular a um contrato sinalagmático porque, segundo uma avaliação puramente subjetiva, o adimplemento de sua prestação com a consequente obtenção da contraprestação lhe traz vantagem.

Transportando essa análise para os contratos bilaterais nos quais uma das prestações seja a transmissão da posse ou propriedade de uma coisa¹⁹ – âmbito no qual podem se manifestar os vícios redibitórios ou do produto –, ver-se-á que o sinalagma se estabelece com base na utilidade/valor da coisa e na utilidade/valor da contraprestação ofertada (que pode ser, por exemplo, montante em dinheiro – contratos de compra e venda ou de aluguel –, ou outro bem – contratos de permuta).

Para facilitar a visualização dessa realidade, tome-se o exemplo do contrato de compra e venda: de um lado, tem-se o comprador, que estabelece se irá contratar com base na avaliação de ser o preço pedido condizente com a utilidade esperada/valor econômico da coisa a ser transmitida, e do outro, o vendedor, que avalia a conveniência da realização do negócio conforme seja o preço ofertado

¹⁸ No capítulo 2, ponto 1.

¹⁹ Como exemplos desta categoria de contratos, pode-se citar: o contrato de compra e venda, de permuta, de locação, de fornecimento, etc.

equivalente ao valor da coisa, ou sua utilidade. Desta feita, torna-se fácil a percepção de que as partes contratam e acordam suas prestações, e, portanto, constroem o sinalagma, tomando por base a utilidade/valor da coisa e o montante ofertado em troca.

Nesta linha de raciocínio, verifica-se que o adquirente, em tais contratos, estabelece/aceita o valor a ser pago, a título de contraprestação, com base na utilidade comum esperada daquela coisa²⁰ (sem exclusão daquela que possa ser expressamente mencionada no negócio jurídico), de modo que se ela não atende a estas utilidades, haverá uma quebra no sinalagma estabelecido.

Ou seja, o adquirente terá pago um preço correspondente à coisa como se ela comum ou perfeita fosse, mas não correspondente à coisa recebida, viciada, que não pode atender a suas legítimas expectativas.²¹ A proporcionalidade que na celebração do contrato existiu, levando em conta a higidez da coisa transmitida, não mais existe, desde o momento da prestação do bem viciado. Daí a relação umbilical entre os institutos dos vícios dos objetos e o sinalagma contratual.²²

Neste sentido, traz-se a lume os ensinamentos de Gustavo Passarelli da Silva, professor de Direito Civil na UFMS:

“Tanto na evicção quanto nos vícios redibitórios o que se busca resguardar é o equilíbrio do contrato, o sinalagma existente quando da contratação, de modo que as prestações permaneçam equivalentes. (...) Já foi mencionado que a responsabilidade pelos vícios redibitórios reside na necessária garantia que o alienante de bem a título oneroso deve conceder ao adquirente, [sob] pena de enriquecimento sem causa de sua parte. Isso porque o defeito, oculto e que tenha passado despercebido pelo adquirente, retira de plano o sinalagma existente na relação jurídica e caso não possa ser reclamado como forma de resolução do negócio, ou ainda, dar causa ao abatimento proporcional, por certo levará ao enriquecimento sem causa do vendedor da coisa.”²³

²⁰ “Ao prontificar-se a contraprestar para haver o bem, o figurante do negócio jurídico considera o objeto e as suas qualidades, a sua utilidade. Tais qualidades e tal utilidade hão de entender-se as comuns, as do uso do tráfico.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, tomo XXXVIII, p. 147.

²¹ “Quando se trata de vício redibitório, o negócio é ultimado tendo em vista um objeto com aquelas qualidades que todos esperam ele possua. Ocorre, entretanto, que, fugindo à pressuposição normal, a coisa onerosamente alienada apresenta um vício a ela peculiar e não comum às demais de sua espécie.” RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, v. 3, p. 106.

²² “Se o bem se afasta, grandemente, ou relevantemente, das suas qualidades ou utilidade prevista, o credor seria lesado se o recebesse tal como é, ou como está. Daí, nos negócios jurídicos bilaterais, ou plurilaterais, ou o credor pede a *resolução* do contrato, ou apenas contrapresta o que seria a contraprestação *menos* a diminuição do valor.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, tomo XXXVIII, p. 147 e 148.

²³ PASSARELLI DA SILVA, Gustavo. *Vícios Redibitórios: Questões Polêmicas*, acessado no dia 10/01/2013 em <http://www.fatonotorio.com.br/artigos/ver/27/vicios-redibitorios-questoes-polemicas>.

E o contido na obra de José Fernando Simão:

“Explica JORGE CESA FERREIRA DA SILVA que as regras referentes aos vícios ocultos buscam a manutenção do sinalagma e exatamente por isso só se aplicam aos contratos comutativos. Certamente se trata do sinalagma genético que, na hipótese de coisa defeituosa, já não existe no momento em que o contrato é firmado pelas partes. E, para evitar o desequilíbrio entre a prestação e a contraprestação, desequilíbrio esse estranho aos contratos comutativos, a lei confere ao adquirente a opção de rescisão do contrato firmado. No rompimento do sinalagma genético e nas regras decorrentes da boa-fé objetiva estaria o fundamento da responsabilidade do alienante pelos vícios ocultos da coisa.”²⁴

Basicamente, a prestação da coisa viciada quebra a relação de equivalência firmada no momento da celebração do negócio jurídico (sinalagma genético), a qual se deu com base na pressuposição de que a coisa a ser prestada fosse regular, hígida, reunisse todas as características comuns às demais de seu gênero, e, em consequência disso, o ordenamento jurídico lança mão de instrumentos para corrigir tal desproporção²⁵ – que, inclusive, caso persista, redundará em enriquecimento sem causa de seu transmitente.

Não é outro o entendimento da doutrina nacional, que, apesar de a maioria dos autores não afirmar expressamente o acima exposto, demonstra sua concordância com tais afirmações quando expõe qual seria a razão de ser dos institutos em análise.

A título de exemplo, tomemos o pensamento de Caio Mário da Silva Pereira, doutrinador civilista brasileiro, o qual, mesmo sem mencionar a vinculação dos vícios redibitórios ao sinalagma contratual, é explícito em afirmar que tal instituto tem como finalidade a manutenção da equivalência entre preço pago e prestabilidade da coisa transmitida (que nada mais é do que o sinalagma contratual):

“Para nós, o seu fundamento é o princípio de garantia, sem a intromissão de fatores exógenos, de ordem psicológica ou moral. O adquirente, sujeito a uma contraprestação, tem direito à utilidade natural da coisa, e, se ela lhe falta, precisa estar garantido contra o alienante, para a hipótese de lhe ser entregue coisa a que falem qualidades essenciais de prestabilidade,

²⁴ SIMÃO, José Fernando. *Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 86.

²⁵ “Nesse sentir, é correto afirmar que a preocupação do legislador no caso dos vícios redibitórios é direcionada ao adquirente da coisa para que, constatado o defeito oculto, cuja responsabilidade é inequivocamente do alienante, possa tomar as providências necessárias ao restabelecimento do sinalagma, seja através da ação redibitória, seja da quanti minoris.” PASSARELI DA SILVA, Gustavo. *Vícios Redibitórios: Questões Polêmicas*, acessado no dia 10/01/2013 em <http://www.fatonotorio.com.br/artigos/ver/27/vicios-redibitorios-questoes-polemicas>.

independentemente de uma pesquisa de motivação. (...) Ao transferir ao adquirente coisa de qualquer espécie, seja móvel, seja imóvel, por contrato comutativo, tem o dever de assegurar-lhe a sua posse útil, se não equivalente rigorosa, ao menos relativa do preço recebido. E se ela não se presta à sua finalidade natural, ou se não guarda paralelismo com o valor de aquisição, prejudicada por defeito oculto, tem o adquirente o direito de exigir do transmitente a efetivação do princípio da garantia.”²⁶

Como outro autor, cite-se o também civilista Sílvio Rodrigues, que funda sua explicação a respeito dos vícios redibitórios na frustração da justa expectativa do adquirente e na segurança das trocas, o que, como já explicado acima, conduz à vinculação de tal instituto à proteção do sinalagma genético.²⁷

Passando à doutrina consumerista, trazem-se à baila os ensinamentos de Cláudia Lima Marques, para quem as regras protetivas a respeito dos vícios do produto estão alicerçadas no princípio da confiança e na teoria da qualidade:

“O direito muda, evolui a fim de proteger o consumidor, seja em suas expectativas em relação à prestação contratual, seja em suas expectativas em relação a um tipo determinado de serviço ou de produto, sua adequação para determinados fins, ou a segurança que dele razoavelmente se espera. (...) O princípio das novas normas sobre o vício seria o da proteção da confiança que o produto ou serviço despertou legitimamente no consumidor. Confiança esta na adequação do produto ou serviço aos ‘fins que razoavelmente dele se esperam’, segundo dispõe o art. 20, § 2º, do CDC. (...) A imposição deste novo dever legal tem seus limites definidos no CDC, o dever de qualidade liga-se ao princípio da proteção da confiança, confiança esta depositada pelo consumidor no resultado da atividade produtora do fornecedor, confiança esta despertada pela atividade do fornecedor, por seu produto ou serviço, como duas facetas da mesma realidade.”²⁸

Ora, mais uma vez, ao se proteger a confiança depositada pelo consumidor na qualidade do produto – ou seja, suas legítimas expectativas a respeito da qualidade do produto adquirido – está a se tutelar o sinalagma contratual, pois o que está em jogo é o equilíbrio entre prestação e contraprestação²⁹, com base na higidez

²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 3, p. 123 e 124.

²⁷ “Pois como a lei, em matéria de vício redibitório, tem por escopo emprestar segurança às relações jurídicas, é a justa expectativa do adquirente que ela visa assegurar. De maneira que não obstante o alienante ignorar o defeito oculto da coisa, sua responsabilidade persiste, já que o legislador almeja possibilitar ao adquirente a certeza de que aquela sua expectativa normal não será frustrada.” RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, v. 3, p. 108.

²⁸ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais, p. 1149 a 1151.

²⁹ Inclusive, tal ligação entre vícios do produto e o referido equilíbrio é confessada pela autora algumas páginas adiante: “Por fim, em nosso estudo, de natureza contratual, devemos destacar como um todo o novo regime legal dos vícios por inadequação que se concentra na relação econômica equilibrada entre o objeto do contrato e a contraprestação feita pelo consumidor. (...) Também o direito tradicional, em matéria de vícios redibitórios, não perguntava da culpa, mas imputava a

do produto prestado (a qual foi tomada como parâmetro para a adesão do consumidor à relação contratual).

Por fim, e sem destoar do acima escrito, exponha-se ainda o entendimento de José Guilherme Vasi Werner, em artigo publicado na revista de direito do consumidor, para quem a explicação dos institutos em foco está vinculada à manutenção do equilíbrio entre as prestações devidas – ou seja, o sinalagma.³⁰

1.3. A DUALIDADE DE DISCIPLINAS JURÍDICAS

Durante muitas décadas, a disciplina da proteção do adquirente contra os vícios da coisa objeto de um contrato, no Brasil, mereceu um tratamento uniforme, inspirado nas clássicas ações edilícias, de origem romana.³¹ Basicamente, a disciplina dos vícios redibitórios regia todas as situações contratuais nas quais ocorresse um vício oculto que prejudicasse a utilidade natural ou o valor econômico do bem transmitido, fosse um contrato entre particulares, entre comerciantes ou entre comerciante e particular.

Todavia, tal reinado incontestemente não resistiu às mudanças na sociedade industrial, principalmente a partir da segunda metade do século XX.

responsabilidade ao parceiro contratual, com base na ideia de equilíbrio das prestações contratuais (sinalagma).” MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, p. 1157 e 1160.

³⁰ “Por fim, a equidade. Se com o termo pretende-se aludir a uma atenção ao equilíbrio entre as prestações das partes em um determinado caso concreto; a uma expressão da ideia de ordem pública que impede que alguém sofra uma diminuição patrimonial (quando, pensando ter adquirido algo de funcionalidade normal, acaba descobrindo ter adquirido aquela coisa sem a funcionalidade esperada), então, parece ser essa a melhor explicação.” WERNER, José Guilherme Vasi. *Vícios e defeitos no produto e no serviço: da garantia e da responsabilidade*, in *Revista de Direito do Consumidor*, n. 58, p. 105.

³¹ A respeito da disciplina romana: “(...) por outro lado, desde época provavelmente anterior à em que viveu Plauto (século III a. C.), os *edis curuis* (magistrados a quem incumbia o policiamento dos mercados em Roma, e o julgamento dos litígios – e por isso tinham o *ius edicendi* – ali ocorridos), visando a reprimir as fraudes cometidas pelos vendedores (em geral, estrangeiros) contra os compradores de animais ou de escravos, vieram em auxílio destes, estabelecendo, em síntese, em duas rubricas do seu Edito (de *mancipiis uendendis* – sobre a venda de escravos; e de *iumentis uendendis* – sobre a venda de *iumenta*), o seguinte: 1 – a obrigação do vendedor (...) de tornar públicos os vícios de suas mercadorias (...); 2 – a obrigação do vendedor (...) de celebrar *stipulatio duplae*, em favor do comprador, para garanti-lo contra vícios silenciados por aquele (...); 3 – ao lado dessa garantia decorrente da *stipulatio duplae*, ou mesmo em sua falta, podia o comprador – se o vício redibitório surgisse depois da entrega da coisa (animal ou escravo) – exigir, pela *actio redhibitoria*, exercitável dentro dos seis meses úteis seguintes à compra, a devolução do preço mediante a restituição da coisa, ou, dentro de um ano depois da compra, por meio da *actio quanti minoris* (ou *actio aestimatoria*), pedir a redução do preço.” MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*, p. 523.

As transformações operadas no sistema produtivo capitalista, notadamente a produção em massa e o correlato consumo em massa³², vieram a tornar o regime dos vícios redibitórios absolutamente ineficaz em relação aos contratos celebrados entre fornecedores e consumidores, pois aqui, ao contrário do que ocorre nos contratos paritários, não impera a igualdade entre as partes, bem como a amplitude da vontade contratual não é tão ampla – não há, na maior parte das vezes, uma negociação das cláusulas entre as partes, mas apenas a aceitação ou não do consumidor das cláusulas já impostas pelo fornecedor (até porque, como regra, os contratos de consumo, por serem contratos em massa, são contratos de adesão, padronizados).³³

Outra não é a explicação de Carlos Eduardo Manfredini Hapner, para quem:

“O desenvolvimento tecnológico e os avanços na economia de massa, acentuados após a Primeira Grande Guerra e intensificados depois da Segunda Guerra Mundial, levaram ao óbvio resultado de que as normas nascidas em realidade econômica arcaica já não se mostravam suficientes e adequadas para regular as relações jurídicas derivadas destes avanços da atividade econômica. A intensificação da atividade produtiva e a agilidade na distribuição e comercialização determinaram o surgimento das negociações massificadas, não imaginadas na concepção das legislações inspiradas nos princípios revolucionários do final do século XVIII.”³⁴

Para atender tais situações, portanto, foi necessário criar um regime diferenciado para os vícios do objeto, próprio às relações de consumo, o qual levasse em conta a hipossuficiência contratual do consumidor e a sua vulnerabilidade em face do fornecedor.³⁵ Com base nessas premissas, no início da

³² Na lição de Zelmo Denari: “A produção em massa engendrou a distribuição em massa, por meio da instalação de uma formidável rede de super e hipermercados em todo o território nacional, e esta última, por sua vez, engendrou o consumo em massa, apanágio da sociedade de consumo em que todos nós estamos envolvidos.” GRINOVER, Ada Pelegrini; *et alli*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: Comentado pelos Autores do Anteprojeto, p. 182.

³³ “O regime jurídico dos vícios redibitórios, sem embargo de permanecer válido para as relações contratuais comuns, revelou-se insuficiente como resposta às demandas de relações de consumo. (...) O modelo da legislação civil da responsabilidade por vícios da coisa está orientado para o valor de troca e não para o valor de uso ou consumo, tratando igualmente relações desiguais, sem contemplar a evidente vulnerabilidade e inferioridade jurídica do adquirente ou usuário de bens e serviços de consumo.” LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Contratos*, p. 163.

³⁴ HAPNER, Carlos Eduardo Manfredini. *Comentários aos art. 46 a 54*, in DOTTI, René Ariel; *et alli*. *Comentários ao Código do Consumidor*, p. 150.

³⁵ “Esta nova ordem jurídico-econômica mundial desencadeou, como dito, a partir dos anos sessenta, um movimento de reação (*consumerism*) por parte do elo mais fraco da relação econômica e que, além de combater a exploração econômica do consumidor, passou a exercer pressão para a criação de mecanismos eficientes de autoproteção, alcançando, por natural, a proteção contratual.” HAPNER, Carlos Eduardo Manfredini. *Comentários aos art. 46 a 54*, in DOTTI, René Ariel; *et alli*. *Comentários ao Código do Consumidor*, p. 150.

década de 90, foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), o qual prevê, em seus art. 18 a 27, uma disciplina própria para os vícios de qualidade ou de quantidade dos produtos transmitidos na seara consumerista.

Posteriormente, no ano de 2002, foi promulgado o novo Código Civil Brasileiro, que promoveu algumas alterações no âmbito dos vícios redibitórios, sem, contudo, alterar o âmbito de aplicação e a disciplina consumerista dos vícios do produto, uma vez que se trata de norma geral posterior, que não afeta a vigência de norma especial anterior.³⁶

Deste modo, no ordenamento jurídico brasileiro atual existem duas disciplinas a respeito dos vícios do objeto: a primeira, dos vícios redibitórios, aplicável aos contratos firmados entre particulares ou entre empresários (paritários); e a disciplina do CDC (Código de Defesa do Consumidor), dos vícios do produto, aplicável aos contratos celebrados entre fornecedor e consumidor.³⁷

Para entender perfeitamente o âmbito de aplicação de cada um desses institutos, porém, e principalmente para evitar que se aplique a disciplina consumerista quando o correto seria aplicar a disciplina civil (ou vice-versa), faz-se necessário aprofundar um pouco a explicação anterior.

A disciplina dos vícios do produto tem como pressuposto, como todos os institutos previstos no CDC, a configuração de uma relação de consumo, aos moldes

³⁶ Conforme as clássicas lições do mestre italiano Norberto Bobbio: “O terceiro critério, chamado precisamente de *lex specialis*, é aquele com base em que, de duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial (ou excepcional), prevalece a segunda: *lex specialis derogat generali*. Também nesse caso a razão do critério não é obscura: lei especial é aquela que derroga uma lei mais geral, ou seja, que subtrai a uma norma uma parte de sua matéria para submetê-la a uma regulamentação diversa (contrária ou contraditória). (...) Nesse processo de especialização gradual, operado através de leis especiais, coloca-se em prática uma das regras fundamentais de justiça, a do *suum cuique tribuere* [dar a cada um o que é seu]. (...) *Conflito entre o critério de especialidade e o critério cronológico*: esse conflito ocorre quando uma norma anterior-especial é incompatível com uma norma posterior-geral. (...) Também nesse caso perpetuou-se uma regra geral, que diz o seguinte: *Lex posterior generalis non derogat priori speciali*. Com base nessa regra, o conflito entre critério de especialidade e critério cronológico deve ser resolvido em favor do primeiro: a lei geral sucessiva não elimina a lei especial anterior.” BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral do Direito*, p. 253, 254 e 264.

³⁷ “Os vícios do produto previstos na Lei Consumerista, como se sabe, não revogaram os vícios redibitórios previstos no Código Civil de 1916. Por razões óbvias, diante do critério da especialidade, o Código Civil de 2002 também não revogou o Código de Defesa do Consumidor no tocante à matéria. Para as relações entre desiguais (relações de consumo), aplica-se o CDC. Para as relações entre iguais (relações civis), terá aplicação o Código Civil.” TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, p. 222 e 223; “Enquanto o vício redibitório serve para proteger o equilíbrio em um negócio entre pares e eventual, geralmente envolvendo coisas fungíveis, únicas, o regime dos vícios de adequação [vícios do produto], tem lugar em transferências envolvendo bens de produção em massa, disponíveis em grande quantidade e substituíveis; e, principalmente, pessoas em disparidade de poderes ou condições.” WERNER, José Guilherme Vasi. *Vícios e defeitos no produto e no serviço: da garantia e da responsabilidade*, in Revista de Direito do Consumidor, n. 58, p. 107.

expostos nos art. 2º e 3º do referido diploma legislativo: com um consumidor num polo, o fornecedor no outro, e um produto ou serviço como conteúdo da prestação devida por este último. “Atualmente, denominam-se contratos de consumo todas aquelas relações contratuais ligando um consumidor a um profissional, fornecedor de bens ou serviços.”³⁸

Sem dúvida, são os conceitos de fornecedor e de consumidor que recebem maior atenção da doutrina, porque são neles que residem os maiores problemas, como, por exemplo, a disputa entre as teorias minimalista/finalista e maximalista a respeito da noção de consumidor, ou a dúvida se determinada atividade econômica pode ser enquadrada como de fornecimento. Todavia, tais problemáticas passam ao largo do objeto desse trabalho, de modo que tratá-las com profundidade aqui seria desarrazoado. Portanto, nas linhas seguintes serão expostos os elementos da relação de consumo de uma maneira geral, a fim de não fugir ao recorte escolhido (vícios do objeto).

O Código de Defesa do Consumidor, conforme explica Leonardo Bessa, traz em suas normas três conceitos de consumidor:

“A Lei 8.078/90 cuida, em três passagens, dos destinatários da norma. Nos artigos 2º e 3º, ao apresentar a definição básica de consumidor e fornecedor; no art. 17, equiparando todas as vítimas de acidente de consumo ao consumidor e no art. 29, o qual dispõe: ‘para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.’”³⁹

Entretanto, apenas aquelas expostas nos artigos 2º e 3º do CDC se mostram aplicáveis aos vícios do produto⁴⁰ – uma vez que o conceito do art. 17 tem sua aplicação restrita aos casos de fato do produto, ou acidente de consumo como querem alguns, pois não há propriamente vítimas nos casos de vícios do produto; e o art. 29 diz respeito às práticas comerciais abusivas.

³⁸ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais, p. 302.

³⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. *Vícios dos Produtos: Paralelo entre o CDC e o Código Civil*, in PASQUALOTTO, Adalberto; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: Convergências e Assimetrias*, p. 283 e 284.

⁴⁰ “Na hipótese, considerando o propósito do artigo, é necessário centrar a análise na relação de consumo básica, decorrente do disposto nos arts. 2º e 3º do CDC, vez que as equiparações dos art. 17 e 29 não se aplicam à disciplina dos vícios dos produtos.” BESSA, Leonardo Roscoe. *Vícios dos Produtos: Paralelo entre o CDC e o Código Civil*, in PASQUALOTTO, Adalberto; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: Convergências e Assimetrias*, p. 284.

Assim, para fins de vício do produto, “*consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*” (art. 2º, CDC). Primeiramente, verifique-se que é consumidor tanto a pessoa que adquire o produto do fornecedor, quanto aquela que o utiliza.⁴¹ Além disso, é necessário que a aquisição/utilização seja feita como destinatário final, ou seja, que tal atividade retire o produto do ciclo produtivo, que não o introduza novamente numa linha de produção (caso em que seria insumo).⁴²

Nesta mesma linha, o raciocínio de Rizzatto Nunes:

“Evidentemente, se alguém adquire produto não como destinatário final, mas como intermediário do ciclo de produção, não será considerado consumidor. Assim, por exemplo, se uma pessoa – física ou jurídica – adquire calças para revendê-las, a relação jurídica dessa transação não estará sob a égide da Lei 8.078/90. (...) o CDC regula situações em que haja ‘destinatário final’ que adquire produto ou serviço para uso próprio sem finalidade de produção de outros produtos e serviços (...).”⁴³

No outro extremo dessa relação, figura o fornecedor, cujo conceito também é legalmente definido (art. 3º, CDC)⁴⁴, e remete à ideia do agente econômico, participante de uma cadeia produtiva que busca o lucro através de suas atividades habituais.⁴⁵ Destaque-se que para que uma pessoa possa ser considerada

⁴¹ “Porém, como se percebe, não se trata apenas de adquirir, mas também de utilizar o produto ou o serviço, ainda quando quem o utiliza não o tenha adquirido. Isto é, a norma define como consumidor tanto quem efetivamente adquire (obtem) o produto ou serviço como aquele que, não o tendo adquirido, utiliza-o ou o consome. Assim, por exemplo, se uma pessoa compra cerveja para oferecer aos amigos numa festa, todos aqueles que a tomarem serão considerados consumidores.” NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 122.

⁴² “Em resumo e concluindo, concordamos com a interpretação finalista das normas do CDC. (...) O destinatário final é o ‘Endverbraucher’, o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico), e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor-final, ele está transformando o bem, utilizando o bem para oferecê-lo por sua vez ao seu cliente, seu consumidor.” MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*, p. 338.

⁴³ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 122 e 132. Cabe fazer a ressalva de que o autor citado, após deduzir as conclusões acima expostas, realiza uma ampliação do conceito de destinatário final, a qual, porém, não parece oportuno expor neste trabalho, por ampliar muito a discussão a respeito do conceito de consumidor e acabar fugindo ao tema aqui abordado (a esse respeito, confirmam-se as páginas 121 a 132 da obra referida).

⁴⁴ “Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

⁴⁵ “No polo ativo da relação jurídica de consumo figura o *fornecedor*, assim entendido o operador econômico, pessoa física ou jurídica, que participa do ciclo produtivo-distributivo, desenvolvendo atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.” GRINOVER, Ada Pelegrini; *et alli*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, p. 182.

fornecedor, ela deve exercer essas atividades econômicas com habitualidade, pois do contrário, quando as exerça esporadicamente, sem uma certa repetição cronológica, será simplesmente um particular celebrando contratos civis (por exemplo: a venda de um carro usado de um vizinho para o outro, por razões de troca).

Noutras palavras:

“Quanto ao fornecimento de produtos, o critério caracterizador é desenvolver atividades tipicamente profissionais, como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de uma certa habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos. Estas características vão excluir da aplicação das normas do Código todos os contratos firmados entre dois consumidores, não profissionais.”⁴⁶

E, finalmente, para os fins de vícios do produto, a relação jurídica firmada entre consumidor e fornecedor deve ter como prestação do último a transmissão de um produto, que é conceituado como “*qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.*” (art. 3º, § 1º do CDC).⁴⁷

Destaque-se, ainda neste ponto, a preocupação central do sistema de proteção ao consumidor – contra os vícios e defeitos do produto⁴⁸ – com a assunção integral dos riscos da atividade por parte do fornecedor.

Ou seja, com base na ideia de que aquele que explora a atividade econômica cria riscos para os demais indivíduos (ao colocar no mercado produtos viciados ou defeituosos, por exemplo), e de que, na realidade da produção em série, a colocação no mercado de produtos viciados é uma situação previsível e de certa forma inevitável, imputa-se àquele que auferir lucro através dessa empresa o ônus

⁴⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais, p. 393.

⁴⁷ “O Código do Consumidor brasileiro, perfilhando uma tendência observada nas demais legislações sobre a matéria, optou por um conceito amplo de produto, como bem econômico apropriado ou elaborado pela atividade humana e lançado no mercado. Em suma, tudo o que seja produzido pelo trabalho físico ou esforço intelectual, ou produzido naturalmente ou como resultado do processo natural de geração e desenvolvimento. Trata-se de transeficácia do conceito utilizado pela economia, que sempre foi distinto do que o direito consagrou.” LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por Vício do Produto ou do Serviço*, p. 54 e 55.

⁴⁸ Demonstrando a importância da matéria no âmbito consumerista: “O CDC alargou as hipóteses de abrangência relativas a essas garantias legais, estabelecendo um amplo regime de proteção do consumidor contra defeitos e vícios dos produtos e serviços fornecidos no mercado de consumo. Há quem afirme ser esta a espinha dorsal do sistema de proteção do consumidor.” HAPNER, Carlos Eduardo Manfredini. *Comentários aos art. 46 a 54, in DOTTI, René Ariel; et alli. Comentários ao Código do Consumidor*, p. 163.

de arcar com os danos decorrentes dos produtos imperfeitos, a fim de minorar os prejuízos ao consumidor.

É o que explica Carlos Eduardo Hapner, em sua dissertação de mestrado:

“(...) já se acenava para um princípio que é hoje bastante atual: a necessidade de quem exerce uma atividade empresarial assumir os riscos próprios de sua atividade. (...) Em favor, ainda, do princípio da responsabilidade objetiva por risco de empresa alinha-se o argumento de que o risco introduzido pela empresa na sociedade faz parte do seu passivo, e deve ser sustentado pelo empresário como parte dos custos da produção (...). Tudo sob o argumento de que a ‘regra’ é a colocação de produtos com qualidade no mercado com a finalidade de atender às exigências mínimas da comunidade, que deles (dos produtos) necessita para sobreviver. A ‘exceção’ é o produto defeituoso, perigoso, lesivo e que, nos parâmetros normais da atividade produtiva, irão sempre existir, com razoável previsibilidade.”⁴⁹

Tendo em vista que a disciplina consumerista é norma especial em face daquela prevista no Código Civil, em todas as situações em que não for aplicável a legislação do consumo – ou seja, quando não se tratar de relação de consumo – será aplicável a disciplina civil. “*A solução é simples: havendo relação de consumo, incide a Lei 8.078/90; do contrário, incide o disposto nos artigos 441 a 446 do CC/02.*”⁵⁰

Em conclusão, havendo vícios na entrega do bem objeto de uma relação contratual, existem duas ordens de consequências jurídicas, excludentes, a se verificar conforme a natureza do contrato em análise: se se tratar de contrato firmado entre consumidor e fornecedor, para o fornecimento de produtos (contrato de consumo, portanto), as normas jurídicas incidentes serão aquelas previstas nos art. 18 a 27 do CDC (vícios do produto); de outro lado, se se tratar de outra relação jurídica, civil ou comercial (firmada entre particulares ou entre empresários), a disciplina aplicável será aquela exposta nos art. 441 a 446 do Código Civil de 2002, ou seja, dos vícios redibitórios.

⁴⁹ HAPNER, Carlos Eduardo Manfredini. *Direito do Consumo: aspectos de direito privado*, p. 114, 115, 144 e 158.

⁵⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. *Vícios dos Produtos: Paralelo entre o CDC e o Código Civil*, in PASQUALOTTO, Adalberto; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: Convergências e Assimetrias*, p. 287.

CAPÍTULO 2 – ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE AS DISCIPLINAS DO CÓDIGO CIVIL E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Passa-se agora, efetivamente, à comparação entre o regime jurídico aplicável aos vícios redibitórios, âmbito do direito civil, e aquele aplicável aos vícios dos produtos, âmbito do direito do consumidor. Para tanto, a análise será dividida em três partes: primeiro, analisar-se-á os elementos do suporte fático de cada um dos institutos, em seguida, a eficácia jurídica deles decorrente, e por fim, os prazos para o exercício das posições jurídicas ativas.

2.1. QUANTO AO SUPORTE FÁTICO

Ao se analisar o suporte fático dos referidos institutos civil e consumerista, está a se verificar quais elementos devem estar presentes, na situação em concreto, para que a norma jurídica incida e, então, passe a existir um fato jurídico⁵¹, ou seja, para que determinada situação do mundo dos fatos ingresse no mundo jurídico e possa produzir efeitos jurídicos. Faltando qualquer desses elementos, o fato não existirá enquanto fato jurídico.

Marcos Bernardes de Mello, firme na doutrina de Pontes de Miranda, leciona:

“Quando aludimos a suporte fático estamos a fazer referência a algo (=fato, evento ou conduta) que poderá ocorrer no mundo e que, por ter sido considerado relevante, tornou-se objeto da normatividade jurídica. Suporte fático, assim, é um conceito do mundo dos fatos e não do mundo jurídico, porque somente depois que se concretizam (= ocorram) no mundo os seus elementos é que, pela incidência da norma, surgirá o fato jurídico e, portanto, poder-se-á falar em conceitos jurídicos.”⁵²

Feito o esclarecimento a respeito do âmbito da análise, passemos ao estudo do suporte fático dos institutos em comento.

⁵¹ “... o fato jurídico é o que fica do suporte fático suficiente, quando a regra jurídica incide e porque incide. (...) Fato jurídico é, pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica (...)” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. I, p. 77.

⁵² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da existência*, p. 41.

2.1.1. Vícios Redibitórios

O suporte fático do instituto dos vícios redibitórios vem exposto no art. 441 do Código Civil (lei 10.406/2002)⁵³, e expõe como elementos necessários para sua configuração⁵⁴:

a) Existência de um contrato comutativo ou doação onerosa que tenha como objeto a entrega/ transmissão de uma coisa

Primeiramente, é necessário abordar a conceituação do que seja contrato comutativo, posto que nosso direito estendeu a incidência do instituto em análise a todos eles, não limitando seu campo de aplicação ao contrato de compra e venda, ao contrário do que ocorre em outros países.⁵⁵

O contrato comutativo é, por excelência, um contrato sinalagmático/bilateral no qual existe uma situação de certeza quanto a ambas as prestações, ou seja, o risco quanto à futura existência ou qualidade/quantidade de qualquer das prestações não integra a relação contratual, não é assumido pelas partes.⁵⁶

⁵³ Art. 441. 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. Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas.

⁵⁴ A própria explicação dada aos vícios redibitórios pela maior parte dos civilistas acaba por tomar por base tais elementos. Nesse sentido: “Vício redibitório é o defeito oculto de que portadora a coisa objeto de contrato comutativo, que a torna imprópria ao uso a que se destina, ou lhe prejudica sensivelmente o valor.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 3, p. 123; “Analisando a definição acima formulada, e os termos do art. 441 do Código, verifica-se que os vícios redibitórios, só possíveis nos contratos comutativos e nas doações com encargo, não caracterizam se não se apresentarem os requisitos seguintes: a) o defeito deve prejudicar o uso da coisa ou diminuir-lhe sensivelmente o valor; b) o defeito deve ser oculto; c) o defeito deve existir no momento do contrato.” RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, v. 3, p. 109. “Os vícios redibitórios, na versão atual, podem ser conceituados como sendo defeitos que desvalorizam a coisa ou a tornam imprópria para uso.” TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, p. 214.

⁵⁵ “A maioria das outras legislações cuida dos vícios redibitórios no capítulo da compra e venda, pois esse é o campo em que ordinariamente o problema se propõe. O Código brasileiro sistematizou a matéria dentro da parte dos contratos em geral, admitindo seu aparecimento em todos os negócios comutativos. Aliás, seguindo referida orientação, o art. 441 estende as regras sobre os vícios redibitórios até as doações modais.” RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, v. 3, p. 103 e 104.

⁵⁶ Em igual sentido: “Contrato comutativo é todo aquele que supõe prestação e contraprestação determinadas e não sujeitas a risco, e que se contrapõe ao contrato aleatório e ao contrato unilateral, que conta apenas com a prestação de uma das partes.” LÔBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*, p. 157; “Nos contratos comutativos, a relação entre vantagem e sacrifício é subjetivamente equivalente, havendo certeza quanto às prestações. (...) Basta equivalência subjetiva. Cada qual é juiz de suas conveniências e interesse. O que os distingue não é tanto a correspondência das vantagens procuradas, mas a certeza objetiva das prestações, obtida no ato de conclusão do negócio jurídico. Assim, ao celebrar, por exemplo, um contrato de compra e venda, o vendedor sabe que deverá

O contrato comutativo, portanto, é uma das espécies do gênero contrato bilateral (já abordado no capítulo anterior), à qual se opõe a espécie dos contratos aleatórios, sendo que somente em relação à primeira existe a garantia contra os vícios redibitórios. A diferença entre as duas espécies reside no fato de que os contratos comutativos são baseados na certeza e determinação da prestação e contraprestação⁵⁷, enquanto que nos aleatórios, o risco integra a relação contratual, seja no que tange à própria existência da prestação (e.g. contrato de seguro), ou em relação à quantidade ou qualidade dela (e.g. compra e venda de safra futura).⁵⁸

A mesma explicação, com outras palavras, vê-se na obra de Orlando Gomes:

“A distinção entre contratos comutativos e aleatórios reside no seguinte: a) nos contratos comutativos, à prestação corresponde uma contraprestação; b) nos contratos aleatórios, uma das prestações pode falhar (M. I. Carvalho de Mendonça). Acrescente-se: a contraprestação pode ser desproporcional ao valor da prestação.”⁵⁹

Todavia, em que pese a regra seja que a garantia contra os vícios redibitórios tenha aplicação apenas no âmbito dos contratos comutativos, existe uma exceção, prevista no art. 441, parágrafo único do Código Civil. Através deste dispositivo amplia-se a incidência da proteção para as doações onerosas, ou seja, naquelas em que existe certo condicionamento da doação a um comportamento prévio ou posterior do donatário, sendo espécies dela as doações remuneratórias⁶⁰ e as modais⁶¹ (sujeitas a encargo ou modo), previstas no art. 540 do CC.

receber o preço ajustado na medida de sua conveniência, e o comprador, que lhe será transferida a propriedade do bem que quis adquirir.” GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 88 e 89.

⁵⁷ “Relativamente aos riscos que envolvem a prestação, o contrato oneroso será *comutativo* ou *pré-estimado* quando as partes já sabem quais são as prestações. Em determinados negócios não existe o fator risco em relação às prestações, que são certas e determinadas.” TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, p. 53.

⁵⁸ “(...) no *contrato aleatório* a prestação de uma das partes não é conhecida com exatidão no momento da celebração do negócio jurídico pelo fato de depender da sorte, da álea, que é um fator desconhecido. (...) Interessante ressaltar que alguns negócios são aleatórios devido à sua própria natureza, caso dos contratos de seguro e de jogo e aposta. Em outros casos, contudo, o contrato é aleatório em virtude da existência de um elemento acidental, que torna a coisa ou o objeto incerto quanto à sua existência ou quantidade, como ocorre na compra e venda de uma colheita futura.” TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, p. 53 e 54.

⁵⁹ GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 88.

⁶⁰ “A doação remuneratória conjuga liberalidade e remuneração por serviços prestados pelo donatário ao doador. Tem o propósito de recompensar serviços gratuitos recebidos. (...) Na doação remuneratória não há dever jurídico exigível pelo donatário, mas o doador sente-se no dever moral de remunerá-lo em virtude da prestação de algum serviço que aquele prestou e, por alguma razão pessoal, renunciou à remuneração.” LÓBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*, p. 292; “A doação remuneratória é aquela feita em caráter de retribuição por um serviço prestado pelo donatário, mas

Porém, não basta que haja um contrato comutativo ou de doação onerosa para que a proteção contra os vícios redibitórios se faça presente, é necessário que esse negócio jurídico tenha como objeto a entrega/transmissão de uma coisa.⁶² Ou seja, relações jurídicas contratuais que tenham por objeto mediato um bem corpóreo, e por prestação (seu objeto imediato) a transmissão desta coisa ao outro contratante, consista isso ou não na transmissão da propriedade do bem.⁶³

Assim, com rigor científico, deve-se concluir que, como primeiro requisito para a aplicação dos vícios redibitórios, há de existir contrato comutativo ou doação onerosa que tenha como objeto a entrega ou transmissão de uma coisa.⁶⁴

b) Vício existente à época da entrega/transmissão do objeto mediato do negócio jurídico

Como segundo requisito, vê-se que o vício que grava a coisa deve ser contemporâneo ao momento da entrega dela ao outro contratante. Por óbvio, neste

cujas prestações não podem ser exigidas pelo último.” TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, p. 337.

⁶¹ “(...) a *doação modal* ou com encargo é aquela gravada com um ônus, havendo liberalidade somente no valor que excede o ônus (art. 540 do CC). Não sendo atendido o encargo cabe a revogação da doação, como forma de rescisão unilateral. A título de exemplo, alguém doa um terreno a outrem para que o donatário construa em parte dele um asilo.” TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, p. 336; “A doação com encargo é a única modalidade que impõe dever jurídico anexo ou acessório ao donatário, após a tradição do objeto. O encargo, de certa maneira, condiciona a doação, pois o seu descumprimento pode levar à revogação.” LÔBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*, p. 292.

⁶² Paulo Lôbo sustenta que os vícios redibitórios também abrangeriam os contratos que tivessem como objeto a transmissão/entrega de bens incorpóreos, nos seguintes termos: “Dada a abrangência do contrato comutativo, a responsabilidade por vício do objeto tanto se refere aos objetos corpóreos quanto aos incorpóreos, como patente de invenção, direitos autorais, fundo de comércio ou de empresa.” LÔBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*, p. 157. Contudo, tal posicionamento, além de isolado, com o devido respeito, não parece acertado. Primeiramente, pelo fato de ser contrário à dicção da lei e o autor não demonstrar claramente as razões que o levam a pensar desta forma. Depois, pelo fato de ser difícil a concepção de um vício genuinamente do objeto num bem incorpóreo, sendo que a maioria deles seria verdadeiro vício de direito, ou consistiria num vício do objeto num bem corpóreo (coisa) que compõe uma universalidade (e.g. um dos imóveis que compõem o estabelecimento empresarial transmitido apresenta infiltrações que impedem sua plena utilização).

⁶³ “Em geral as regras relativas aos vícios ocultos [redibitórios] aplicam-se aos contratos translativos de propriedade. Entretanto se poderia imaginar que os contratos em que se transfere a simples posse ou detenção (empreitada, locação) pudessem ser redibidos (...)” SIMÃO, José Fernando. *Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 64.

⁶⁴ “Por todos os ensinamentos transcritos, há uma garantia legal contra os vícios redibitórios nos contratos bilaterais (*sinalagmáticos*), onerosos e comutativos, caso da compra e venda, devendo também ser incluídas as doações onerosas, conforme preceitua o art. 441, parágrafo único do CC. São modalidades de doação onerosa: a *doação remuneratória* e a *doação modal* (ou com encargo), ambas previstas no art. 540 do CC.” TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, p. 215 e 216.

ponto está pressuposto que, para que se configure o instituto dos vícios redibitórios, a coisa apresente um vício, que, conforme exposto anteriormente, é “*a falta ou elemento a mais que lhe tira algo do valor de aproveitamento, ou que o retira*”⁶⁵, ou seja, um elemento ausente ou presente que diminui as possibilidades de aproveitamento da coisa.

A respeito, mais uma vez pontua Pontes de Miranda:

“O que há de comum aos vícios de direito e aos vícios do objeto é o serem determinadores de responsabilidade de quem adimpliu, e não só de quem prometeu. (...) Quem prometeu ‘a’ e prestou ‘a’, mas ‘a’ era de outrem, ou ‘a’ estava com doença ou quebrado em peça interior, responde por ter prestado com vício. É por isso que a existência do vício há de ser no momento da prestação, e não no momento da promessa. (...) O momento em que há de existir o vício do objeto, ou a causa dele, que em vício do objeto importe, é aquele em que se entrega o bem.”⁶⁶

O momento que importa para a configuração do vício como vício redibitório é o da transmissão da coisa, ali ele tem de estar presente, o objeto deve estar viciado nesse exato momento.⁶⁷ Vícios anteriores à entrega que já desapareceram em tal átimo, ou aqueles que somente surgiram depois dela aqui não têm relevância⁶⁸.

c) Este vício deve ser oculto

O vício que afeta a coisa, por sua vez, deve ser oculto, considerando-se assim o “*defeito que uma pessoa, que disponha dos conhecimentos técnicos do adquirente, ou que uma pessoa de diligência média, se não for técnico, [não] possa descobrir a um exame elementar.*”⁶⁹ Noutras palavras, vício oculto é aquele que não pode ser percebido num exame ou vistoria superficial do objeto, feito por pessoa comum e com diligência ordinária para aquele negócio.⁷⁰

⁶⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado, tomo XXXVIII*, p. 149.

⁶⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado, t. XXXVIII*, p. 275 e 284.

⁶⁷ “O momento da tradição marca a admissibilidade da tutela do adquirente da coisa, porque o vício tem de ser a ele preexistente ou contemporâneo.” LÔBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*, p. 158.

⁶⁸ “Os [vícios] supervenientes afetam coisa já incorporada ao patrimônio do adquirente; e se houverem cessado, deixam a demanda sem objeto.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 3, p. 124; “Se [o vício] sobrevier após a tradição da coisa, o ônus pelo seu surgimento incumbe ao adquirente, que se tornou seu dono. *Res perit domino.*” RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, v. 3, p. 109.

⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 3, p. 124.

⁷⁰ “Assim, vício oculto é aquele defeito cuja existência nenhuma circunstância pode revelar, senão mediante exames ou testes. (...) O critério para aferição do vício oculto, conforme já explicado, diz

Calha pontuar: para tanto, deve se ter por base a diligência ordinária que qualquer pessoa comum teria ao celebrar o negócio jurídico. Não se exige uma vistoria extremamente cautelosa do adquirente, e muito menos um exame técnico do objeto, sob pena de inutilizar o instituto. “*Considera-se oculto quando não é percebido pela diligência do destinatário comum, não do perito ou do técnico.*”⁷¹

Sendo assim, excluem-se da tutela das ações edilícias – posições jurídicas decorrentes dos vícios redibitórios – os vícios aparentes, perceptíveis num primeiro exame minimamente diligente do adquirente, e que somente não o foram descobertos por negligência deste. Entende-se, pelo menos nas relações paritárias, que tais vícios, por serem ostensivos, foram considerados pelo contratante quando celebrou o contrato e recebeu a coisa, não afetando o sinalagma.⁷²

d) Tal vício deve tornar imprópria a coisa para o uso a que é destinada, ou diminuir seu valor (funcionalidade/relevância do vício)

Por fim, conforme o exposto no art. 441 do CC, é necessário que o vício da coisa a torne imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminua o valor, o que também é conhecido como funcionalidade do vício. Esse defeito, portanto, deve afetar o bem corpóreo de tal maneira que diminua as possibilidades de seu aproveitamento/uso pelo adquirente, ou que lhe reduza o valor.

A utilidade do bem pode ser afetada pelo vício tanto em relação ao uso comum que dela se espera, quanto em relação àquele expressamente exposto no negócio jurídico, que vincula os contratantes.⁷³ Desta forma, um defeito que não

respeito a formas e técnicas de se detectá-lo. Se as formas exigem exames e perícia, estaremos diante de um vício oculto. Se, ao contrário, forem simples e que qualquer homem médio prudente possa utilizar, o vício é aparente e somente aquela pessoa negligente não o perceberá.” SIMÃO, José Fernando. *Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 62 e 66.

⁷¹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*, p. 159.

⁷² “Os defeitos devem ser ocultos, pois que os ostensivos, pelo fato de o serem, se presumem levados em consideração pelo adquirente, que não enjeitou mas recebeu a coisa.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 3, p. 124. “Para haver vício redibitório é preciso, em primeiro lugar, que o defeito da coisa seja *oculto*. Se está à vista, presume-se que o adquirente quis recebe-la assim mesmo.” GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 112.

⁷³ “A coisa pode manter seus atributos e qualidades inerentes, mas não se presta ao uso cuja destinação emerge da natureza do contrato ou da que foi dada pelo adquirente. (...) Para se concluir pela ocorrência da impropriedade, considera-se em primeiro lugar a existência de função manifestada pelo adquirente (subjéctiva) e, em segundo lugar, a função normal ou econômico social do objeto (objéctiva).” LÔBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*, p. 159.

diminui a utilidade comum da coisa pode ser vício redibitório, desde que a torne imprópria ao uso especificado no contrato.⁷⁴

A diminuição do valor, por sua vez, é dado objetivo, relegado a uma análise de diferença de valor entre um bem da mesma espécie em perfeito estado e o viciado.

Neste tocante, ainda, afastam-se da incidência dos vícios redibitórios aqueles defeitos que produzam alterações mínimas na utilidade e/ou no valor da coisa, entendendo-se que vícios que produzem consequências insignificantes não são aptos a gerar efeitos jurídicos.⁷⁵

2.1.2. Vícios do Produto

O suporte fático dos vícios do produto, por sua vez, vem exposto nos art. 18, *caput*, e 19, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor (lei 8.078/90)⁷⁶, e tem como elementos:

a) Existência de relação contratual envolvendo entrega de produto entre fornecedor e consumidor, ao menos na origem

Como primeiro requisito para a configuração dos vícios do produto, tem-se a existência de um contrato de consumo, firmado entre consumidor e fornecedor, e

⁷⁴ “O vício do objeto há de estar no objeto. Ou se prende à sua utilidade ou finalidade tal como resulta do tráfico, do valor normal do uso, ou do que se inseriu no conteúdo do negócio jurídico, em virtude da manifestação de vontade do outorgado. (...) Aqui, supõe-se que se manifestou vontade que atribui qualidades ou finalidades ao objeto, além das que lhe são normais ou ordinárias.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado, tomo XXXVIII*, p. 150.

⁷⁵ “Por fim, é indispensável que o vício oculto torne a coisa imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminua o valor. Se insignificante, não é atingido sua utilidade ou o seu valor, vício redibitório não é.” GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 112.

⁷⁶ Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: (...)

que tenha como objeto o fornecimento de um produto, nos termos dos art. 2º e 3º do CDC. Como se vê, ao contrário do que ocorre com os vícios redibitórios, o instituto consumerista não incide apenas em relações jurídicas oriundas de contratos comutativos, mas em todos os contratos.⁷⁷

Assim, em se tratando de uma relação de consumo, basta que exista uma relação contratual entre consumidor e fornecedor com a entrega de um produto como prestação, não importando se o contrato que lhe deu origem é sinalagmático ou não, ou se foi firmado de forma oral, escrita ou por conduta negocial típica. Em razão disso, responderá o fornecedor por vícios do produto (desde que presentes os demais requisitos, é claro) tanto em hipóteses de compra e venda dos produtos ofertados – hipótese mais comum, diga-se –, quanto na hipótese de entrega de amostras grátis ao consumidor⁷⁸, equivalentes ao contrato de doação, pois nem a relação de consumo nem a responsabilidade por vícios do produto exigem o elemento “contraprestação” ou “contrato comutativo” para sua configuração.

Alguns doutrinadores, como Paulo Lôbo⁷⁹, entendem que a exigência de contrato comutativo existe também em relação à garantia consumerista. Tal posição, porém, acaba por adicionar à garantia por vícios do produto um requisito não previsto pelo CDC, de maneira a diminuir seu âmbito de incidência, ainda que seja forçoso reconhecer que, de fato, a enorme maior parte das relações de consumo com produtos viciados tem por base um contrato comutativo.

Há de existir uma relação contratual entre consumidor e fornecedor, portanto. Contudo, o requisito se limita à exigência de um contrato de consumo na origem, existindo a possibilidade de terceiros – que não foram partes na relação original de consumo – virem a se valer da proteção contra os vícios do produto.⁸⁰

⁷⁷ “No sistema do CDC, como analisaremos em detalhes no título dedicado à garantia de adequação dos produtos, o vício pode ser oculto ou aparente, vício da coisa ou do serviço, sempre que haja contrato de consumo, não necessitando ser contrato comutativo, se bem que este seja a regra.” MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, p. 1159.

⁷⁸ “Aqui, ao que nos interessa, refira-se que o produto entregue como amostra grátis está submetido a todas as exigências legais de qualidade, garantia, durabilidade, proteção contra vícios, defeitos, etc.” NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 144.

⁷⁹ “O novo instituto recepiona parcial ou totalmente os elementos essenciais dos vícios redibitórios, a saber: a) contrato comutativo; (...) O vício pode ocorrer em qualquer contrato comutativo de consumo, e não apenas no contrato de compra e venda, como já previra o Código Civil. O contrato há de ser oriundo de relação de consumo (fornecedor *versus* consumidor), como pressuposto da incidência do modelo legal.” LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por Vício do Produto ou do Serviço*, p. 39.

⁸⁰ “A garantia por inadequação exige a existência de uma relação contratual original, pois o CDC só a impõe se existir um consumidor, isto é, aquele que adquiriu o bem de um fornecedor. Mas a partir do ato de consumo, a partir da entrega do produto para o primeiro consumidor, que retira o bem do

Neste ponto, a explicação de Leonardo Roscoe Bessa é bastante elucidativa:

“Em relação à disciplina dos vícios dos produtos, que é sucedânea dos vícios redibitórios do Código Civil, faz-se necessária a configuração, na origem, de relação contratual com o fornecedor. Ressalte-se: na origem. A própria disciplina do CDC permite que determinada pessoa, usuário final de um produto, apesar de não haver celebrado qualquer contrato com o fornecedor, possa se valer da proteção conferida pelo CDC. Ilustre-se com o exemplo de alguém que tenha recebido de presente de aniversário um aparelho de som que, logo em seguida, deixa de funcionar. O donatário que, repita-se, não celebrou qualquer contrato de compra do produto, pode exigir diretamente dos fornecedores (comerciante ou fabricante) que o defeito seja sanado (...)”⁸¹

Logo, existindo um contrato de consumo, tanto o consumidor que o celebrou diretamente com o fornecedor, quanto aquele consumidor subsequente, que obteve do consumidor original o produto lá adquirido, poderão se valer da garantia referida.

b) Vício existente à época da entrega/transmissão do objeto mediato do negócio jurídico

Nesse ponto, há equivalência perfeita entre os vícios redibitórios e vícios do produto, sendo igualmente necessário para a caracterização da proteção consumerista que o vício, ou sua causa, existam no momento em que o produto foi transmitido ou entregue ao consumidor.⁸²

mercado, passa a existir a garantia legal por inadequação e os polos desta relação de garantia se multiplicarão.” MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, p. 1179; “Ademais, o autor pode ser não apenas o *consumidor primitivo* como também o *consumidor subsequente*, ou seja, aquele que não contratou diretamente com o fornecedor. (...) Tal se dá porque a garantia não é pessoal, mas, muito ao contrário, adere ao bem e com ele é transferida, sendo imune à alteração da propriedade.” BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; *et alli. Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, p. 88.

⁸¹ BESSA, Leonardo Roscoe. *Vícios dos Produtos: Paralelo entre o CDC e o Código Civil*, in PASQUALOTTO, Adalberto; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: Convergências e Assimetrias*, p. 286.

⁸² “Na feliz expressão de Benjamin, o *germe do vício* já devia existir no momento da última atividade do fornecedor.” MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, p. 1159; “A preexistência ou concomitância do vício, quando da entrega do objeto do contrato, não está explicitada no Código do Consumidor (também o Código Civil não o faz), mas dele se infere, até porque é da natureza da garantia legal. O vício é oculto no momento da entrega; o que ocorre posteriormente é sua revelação. O vício é aparente também no momento da entrega, dela decorrendo o prazo para exercício das pretensões postas à disposição do comprador.” LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por Vício do Produto ou do Serviço*, p. 39.

c) Tal vício – de qualidade ou de quantidade – deve tornar a coisa imprópria ao consumo, diminuir-lhe o valor, ou fazer com que se mostre em disparidade com as informações fornecidas a seu respeito

Primeiramente, no que tange a este requisito, deve existir um vício no produto, categoria à qual se opõe a de defeito, nos termos do CDC. A distinção, aqui, se revela importante pelo fato de ensejar a incidência de sistemas de responsabilidade diversos: a responsabilidade por vício ou fato do produto, respectivamente.

O vício enseja uma situação de menor repercussão no patrimônio do consumidor, em que a característica depreciativa atinge tão somente o produto, diminuindo sua utilidade, seu valor ou se mostrando em desconformidade com as informações a seu respeito.⁸³ Já o defeito toma proporções maiores, atingindo o consumidor num âmbito que vai além do produto, causando-lhe prejuízos físicos, morais ou patrimoniais, os conhecidos acidentes de consumo⁸⁴. Em outros termos:

“Os defeitos são falhas do produto ou do serviço que afetam a segurança legitimamente esperada pelo consumidor, causando-lhe danos pessoais ou patrimoniais, ensejando a responsabilidade por acidentes de consumo prevista nos art. 12 e 14 do CDC. Os vícios, por sua vez, são falhas ocultas ou aparentes, que afetam apenas o próprio produto ou serviço tornando-os inadequados ao uso a que se destinam por não apresentarem a qualidade ou a quantidade esperada pelo consumidor ou por deficiência de informação.”⁸⁵

⁸³ “O vício é uma característica inerente, intrínseca do produto ou serviço em si. (...) Temos, então, que o vício pertence ao próprio produto ou serviço, jamais atingindo a pessoa do consumidor ou outros bens seus.” NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 230; “Portanto, pode-se dizer que, com relação aos vícios, sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, os efeitos seriam no âmbito interno da coisa, diferentemente dos defeitos, cujos efeitos extrapolam esse âmbito, porquanto ponham em risco a incolumidade física e psíquica do consumidor.” SIMÃO, José Fernando. *Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 59.

⁸⁴ “O defeito, por sua vez, pressupõe o vício. (...) O defeito é o vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto ou serviço, que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento, o não funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago – já que o produto ou serviço não cumpriram o fim ao qual se destinavam. O defeito causa, além desse dano do vício, outro ou outros danos ao patrimônio jurídico material e/ou moral e/ou estético e/ou à imagem do consumidor. (...) É, portanto, pelo efeito e pelo resultado extrínseco causado pelo problema que se poderá detectar o defeito. O chamado acidente de consumo está relacionado com o defeito.” NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 230 e 231.

⁸⁵ LIMA, Clarissa Costa de. *Dos Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor e suas Repercussões no Âmbito da Responsabilidade Civil*, p. 116.

Alguns doutrinadores preferem chamar os vícios dos art. 18 a 25 do CDC de vícios de inadequação, e os defeitos dos art. 12 a 17 do CDC de vícios de insegurança⁸⁶, o que, para além da nomenclatura, não altera as conclusões acima.

A existência dessa desconformidade intrínseca do produto (vício), entretanto, não basta para a caracterização da referida garantia, é necessário também que esta característica que lhe é ausente ou presente afete a funcionalidade do objeto, diminua seu valor, ou faça com que esteja em desconformidade com as informações dadas a seu respeito.⁸⁷ Tal anormalidade pode afetar tanto a qualidade como a quantidade do produto.

Se alterar a qualidade do produto, ou seja, sua natureza, como nas hipóteses de gerar diminuição da utilidade do produto ou até aniquilá-la, diminuir seu valor de mercado, ou em casos de disparidade informativa que conduzam à afetação da natureza da coisa adquirida, ter-se-á um vício de qualidade.⁸⁸

Com relação à impropriedade/inadequação e diminuição do valor do produto em razão do vício, valem as mesmas considerações feitas à matéria dos vícios redibitórios, fazendo-se apenas duas ressalvas em relação à impropriedade. A primeira de que, como os contratos celebrados entre consumidor e fornecedor são, como regra, de adesão, a impropriedade do produto haverá de ser avaliada, também como regra, em relação ao uso comum dele esperado por qualquer consumidor. E a segunda, de que, apesar de toda e qualquer inadequação do produto aos fins que

⁸⁶ Dentre estes doutrinadores: “A teoria da qualidade se bifurcaria, no sistema do CDC, na exigência de *qualidade-adequação* e de *qualidade-segurança*, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e serviços. Nesse sentido haveria *vícios de qualidade por inadequação* (art. 18 ss) e *vícios de qualidade por insegurança* (art. 12 a 17).” MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, p. 1148; “(...) um produto ou serviço é defeituoso quando não corresponde à legítima expectativa do consumidor a respeito de sua utilização ou fruição, vale dizer, quando a deformidade do produto ou serviço compromete a sua prestabilidade ou servibilidade. Nessa hipótese, podemos aludir a um *vício ou defeito de adequação* do produto ou do serviço. Por outro lado, um produto ou serviço é defeituoso, da mesma sorte, quando sua utilização ou fruição é capaz de adicionar riscos à segurança do consumidor ou de terceiros. Nesta hipótese, podemos aludir a um *vício ou defeito de segurança* do produto ou do serviço.” GRINOVER, Ada Pelegrini; *et alli*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, p. 184.

⁸⁷ “(...) responsabilidade por vício do produto e do serviço como aquela atribuída ao fornecedor por anormalidades que, sem causarem riscos à saúde, à segurança do consumidor, afetam a funcionalidade do produto ou do serviço nos aspectos qualidade e quantidade, tornando-os impróprios ou inadequados ao consumo ou lhes diminuindo o valor, bem como aquelas decorrentes da divergência do conteúdo com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária.” ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*, p. 95.

⁸⁸ “Três, segundo a doutrina, são os casos de vício de qualidade previstos no Código de Defesa do Consumidor e decorrem de: (a) impropriedade e inadequação do produto ou do serviço; (b) diminuição do seu valor; (c) disparidade informativa.” SIMÃO, José Fernando. *Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 70.

naturalmente dele se esperam poder ensejar responsabilização por vício do produto (impropriedade genérica), o art. 18, § 6º, incisos I e II, do CDC apresenta hipóteses em que há presunção absoluta de impropriedade do produto.⁸⁹

Para além disso, havendo disparidade informativa entre a qualidade do produto efetivamente adquirido e aquela anunciada em qualquer veículo pelo fornecedor (como indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária), igualmente existirá vício do produto.⁹⁰ Ou seja, com base nessa inovação do CDC, se a qualidade do produto estiver em desconformidade com qualquer informação a seu respeito passada ao público pelo fornecedor, o consumidor poderá fazer uso das posições decorrentes do vício do produto.

Por outro lado, se a anormalidade alterar apenas os aspectos fisicamente mensuráveis do produto (e.g. peso, número de produtos adquiridos conjuntamente, comprimento), sem alterar sua qualidade⁹¹, tratar-se-á de vício de quantidade.⁹²

Todavia, há que se ter o devido cuidado ao analisar a natureza do vício, se de qualidade ou de quantidade. Como regra, se o vício alterar apenas as medidas do produto adquirido, será vício de quantidade (e.g. um engradado de garrafas de refrigerante que ao invés de 6, conforme consta na propaganda do produto, tem 5 garrafas). Porém, hipóteses existirão em que a alteração de algumas dessas medidas causará a alteração da qualidade de produto (e.g. alteração da quantidade de substância adicionada na fórmula de um produto, ou de quantidade/concentração de medicamento constante em cápsula), sendo estes casos de vício de qualidade.⁹³

⁸⁹ Art. 18: § 6º São impróprios ao uso e consumo: I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos; II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação; III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

⁹⁰ “O vício de informação resulta da desconformidade com as qualidades anunciadas. Relaciona-se a dados extrínsecos ao produto e ao serviço, ou seja, a elementos de indução ao consumo.” LÔBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*, p. 167.

⁹¹ “Ora, sabe-se que, na natureza das coisas – e daí dos produtos e dos serviços –, uma maneira de caracterizá-las é distingui-las por sua qualidade (cor, resistência, odor, etc. bem como finalidade, eficiência e desempenho) e quantidade (peso, altura, porção etc.). Sabe-se que qualidade não é quantidade. A qualidade apresenta o aspecto da funcionalidade, e a quantidade o da espacialidade e porção. Quantidade diz respeito, então, a medidas em geral.” NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 272.

⁹² Interessante é a observação de que o vício de quantidade sempre envolverá disparidade informativa, existindo, de um lado, o montante efetivamente adquirido, e, de outro, a quantidade que se esperava obter, constante da oferta, publicidade ou outra informação fornecida sobre o produto.

⁹³ “Importante salientar que os vícios de quantidade não têm o condão de alterar a qualidade do bem de consumo. Se a diferença tornar o bem inadequado, ou seja, afetar sua prestabilidade, sua qualidade, estaremos diante de vício de qualidade (...).” SIMÃO, José Fernando. *Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 73.

Por fim, deve-se perceber que o sistema consumerista, em momento algum, ao contrário do regime do direito civil, exige que o vício seja oculto ou significativo, de modo que a garantia contra vícios do produto alcança indistintamente os vícios aparentes e ocultos, bem como aqueles que provoquem alterações mínimas na utilidade ou valor do produto adquirido.⁹⁴

d) Não enquadramento dentre as hipóteses de exclusão de vício

Como último requisito, vislumbra-se um requisito negativo, o qual deve estar ausente para que seja possível a responsabilização do fornecedor, e diz respeito a situações de exclusão da referida garantia decorrentes do regime do CDC.

A primeira delas vem prevista nos art. 18 e 19 do Código, e diz respeito às variações naturais decorrentes da natureza do produto, de modo que, se o vício de qualidade ou de quantidade decorrer dessa variação natural, não haverá garantia.⁹⁵

Logo em seguida, tem-se a hipótese de existência de produto mais moderno e de melhor qualidade no mercado, o que, por óbvio, não faz com que o mais antigo, adquirido pelo consumidor, passe a ser viciado por impropriedade ou diminuição de valor, simplesmente por não atender aos anseios do consumidor do mesmo modo que aquele, tecnologicamente mais avançado. A situação vem equivocadamente prevista no capítulo referente ao fato do produto (art. 12, § 2º do CDC), mas, conforme aponta Rizzatto Nunes⁹⁶, diz respeito ao vício de qualidade do produto.

Por último, vê-se a situação em que o produto é adquirido pelo consumidor, a preço menor, justamente em razão de conter vício. Nessa hipótese, deixe-se claro,

⁹⁴ “Na contemporaneidade, mesmo que o vício seja aparente, no momento da entrega do produto ou do serviço, cabe a responsabilidade do fornecedor. (...) Ao contrário do que ocorre com o modelo dos vícios redibitórios do Código Civil, nas relações de consumo, a desconsideração da insignificância a elas não se aplica.” LÔBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*, p. 165 a 167.

⁹⁵ “Tanto o art. 18 quanto o art. 19 fazem importante ressalva que diz respeito ‘a variações decorrentes de sua natureza’. (...) Neste caso, o vício de quantidade do produto somente se configurará se forem apuradas variações quantitativas superiores aos índices padrão normativamente fixados.” GRINOVER, Ada Pelegrini; *et alli*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, p. 220.

⁹⁶ “O § 2º do art. 12 está completamente deslocado da seção. Ele deveria estar no art. 18, uma vez que a hipótese aventada da colocação no mercado de outro produto de ‘melhor qualidade’ em detrimento do produto de qualidade inferior pode apenas gerar vício, ou, em outros termos, a norma salvaguarda somente o vício eventual do produto antigo. Defeito, como dito, se existir, o será independentemente de ser o produto de pior ou melhor qualidade. (...) A norma pretende estabelecer certas garantias ao produtor, dizendo que o fato de certo produto similar de melhor qualidade ter sido colocado no mercado não transforma o seu em viciado por inadequação.” NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 272.

o fornecedor informa adequadamente ao consumidor que o produto contém um vício e que, por isso, é ofertado a preço menor que o de costume. O consumidor, devidamente informado, consente em adquirir o produto viciado, não havendo porque se permitir a responsabilidade em relação ao vício aparente que motivou a aquisição⁹⁷ (em relação a outros vícios que não esse, porém, a garantia existirá).

2.2. QUANTO AOS EFEITOS JURÍDICOS

Presentes os elementos do suporte fático, a norma jurídica incidirá, juridicizando o fato em análise, o qual ingressa nesse momento no mundo jurídico e, já como fato jurídico, passa a produzir efeitos jurídicos⁹⁸, a seguir analisados.

2.2.1. Vícios Redibitórios

Uma vez caracterizado o vício redibitório, surgem para o adquirente duas categorias eficaciais alternativas, também conhecidas como ações edilícias⁹⁹, em virtude da origem romana e pretoriana do instituto, quais sejam, a redibição do negócio celebrado ou o abatimento do preço.¹⁰⁰

Destaque-se que, conforme exposto pela maior parte da doutrina civilista, a escolha dentre qual ação edilícia exercitar cabe ao adquirente, sendo ele absolutamente livre para realiza-la, segundo sua vontade e conveniência.¹⁰¹

⁹⁷ “A responsabilidade é imputável ao fornecedor se o vício aparente for a razão mesma da aquisição do produto ou serviço, pelo consumidor. É o que se dá, por exemplo, com a venda de produtos que ostentam defeitos de fabricação, com preços inferiores aos similares perfeitos. Ou então com produtos ponta de estoque, a preços promocionais. Todavia, é necessário que os defeitos sejam expressamente informados aos consumidores.” LÔBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*, p. 165.

⁹⁸ “O mundo jurídico, assim, constitui a parte do mundo (geral) formada, exclusivamente, por fatos jurídicos e onde se irradia a eficácia jurídica própria atribuída a cada um deles. (...) Todas as consequências que resultam de um fato jurídico são eficácia jurídica, não apenas as obrigações.” MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da eficácia*, 1ª parte, p. 08 e 29.

⁹⁹ “(...) o adquirente prejudicado poderá fazer uso das *ações edilícias*, sendo reconhecidos os seus direitos nos art. 442 a 444 da atual codificação. A expressão *edilícias* tem origem no Direito Romano, pois a questão foi regulamentada pela *aediles curules*, por volta do século II a.c.” TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, p. 214.

¹⁰⁰ “Duas pretensões lhe nascem, a de redibir e a de pedir abatimento do preço. Só as pode exercer alternativamente.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado, t. XXXVIII*, p. 281.

¹⁰¹ A título de exemplo: “A escolha entre as duas espécies de ação se encontra ao inteiro arbítrio do adquirente, pois a ele é que cabe julgar se o defeito descoberto tornou, ou não, a coisa imprópria ao

Todavia, tendo em foco possíveis situações de violação à boa-fé objetiva e de abuso de direito, é plausível se entender que em que pese essa escolha caiba sim ao adquirente prejudicado, e de modo livre, não pode ela conduzir a um dano excepcional ao alienante sem qualquer vantagem ao adquirente, em comparação com a opção não escolhida (numa clara situação de *exceptio doli*¹⁰²), movida por intenção emulativa, não podendo ser, portanto, meramente arbitrária.

Além disso, se, porventura, o alienante teve ciência do vício à época da entrega da coisa, haverá um terceiro efeito, cumulável com qualquer das ações edilícias, que será a indenização por perdas e danos.

a) Direito potestativo à redibição do negócio – *Actio Redhibitoria*

A primeira situação jurídica decorrente da situação de vício redibitório, a ser exercida em alternatividade com a exposta logo a seguir, diz respeito ao direito potestativo à redibição do negócio jurídico, ou seja, seu desfazimento.

Pontes de Miranda explica-a da seguinte maneira:

“Redhibere é re-habere. Aí, reaver o preço, ou, quando, hoje, se cogita de todos os contratos comutativos e das doações gravadas de encargo, a contraprestação, qualquer que seja. (...) Ação redibitória ou de enjeitamento não é de nulidade, nem de anulação, mas apenas de apagamento do ato-fato jurídico do pagamento, da contraprestação. (...) A redibição dá ensejo a que tudo se restitua como se resolvido por vontade dos figurantes tivesse sido o negócio jurídico. Tudo ocorre *ex tunc*. As prestações recebidas têm de voltar a cada figurante que as fez.”¹⁰³

uso a que se destinava.” RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, v. 3, p. 111. “A opção do adquirente por redibir o negócio ou abater o preço da coisa, nas relações civis de direito comum, não está vinculada à espécie de defeito (se menor ou maior; se diminui muito ou pouco o preço da coisa), mas está sujeita apenas à conveniência do adquirente (...)” SIMÃO, José Fernando. *Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 94. Em sentido contrário: “Em relação a essas possibilidades, merece aplicação o princípio da conservação do contrato. Sendo assim, deve-se entender que a resolução do contrato é o último caminho a ser percorrido. Nos casos em que os vícios não gerem grandes repercussões quanto à utilidade da coisa, não cabe a ação redibitória, mas apenas a ação *quantum minoris*, com o abatimento proporcional do preço.” TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, p. 218.

¹⁰² “[A *exceptio doli*] é o poder que uma pessoa tem de repelir a pretensão do autor, por ter este incorrido em dolo. (...) A *exceptio doli generalis* aplica-se por violação da boa fé; (...) a *exceptio* funciona, de facto, sempre que, do recurso a interpretações tendenciosas da lei, da utilização de particularidades formais das declarações de vontade ou do aproveitamento de incompleições em regras jurídicas, se pretenda obter vantagens não conferidas pela ordem jurídica e desde que tais práticas sejam consideradas contrárias à boa-fé.” MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da Boa Fé no Direito Civil*, p. 720 e 732.

¹⁰³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. XXXVIII, p. 282 e 301.

O exercício dessa situação jurídica gera, portanto, o desfazimento do negócio jurídico, com o retorno das partes ao estado em que antes se encontravam. Como se vê, a ela não se contrapõe um dever/obrigação de prestação por parte do outro contratante, mas sim simples sujeição: uma vez que exercido pelo adquirente, não restará nada a fazer ao alienante que não se sujeitar à extinção do contrato.

Com base nessas afirmações, vê-se que a situação jurídica comumente chamada de ação redibitória corresponde a um direito potestativo¹⁰⁴ extintivo, ou direito formativo extintivo na linguagem ponteana, pois encontra como situação passiva correlata não um dever, mas sim uma sujeição.¹⁰⁵

Exercido o direito potestativo à redibição, opera-se a rescisão do negócio jurídico, com o retorno das partes ao *status quo ante*.¹⁰⁶ Aqui, deve-se ter claro o estrito significado do termo rescisão contratual, mais específico do que aquele utilizado largamente pela prática, como expõe Paulo Lôbo:

“A rescisão é o modo de extinguir o contrato em virtude de fator distinto tanto do inadimplemento obrigacional quanto da impossibilidade da obrigação. Rescinde-se o contrato, estritamente, em razão de vício de direito (evicção) ou de vício do objeto (vício redibitório). Todavia, o amplo uso linguístico no Brasil, inclusive no meio jurídico e na legislação, com repercussões na doutrina, tornou essa espécie restrita de extinção em gênero, passando a ser confundida com a resolução do contrato.”¹⁰⁷

Em sentido contrário, parte da doutrina entende que a hipótese de redibição se alinha com a resolução do contrato.¹⁰⁸ Entretanto, em que pese a eficácia de ambas as situações seja praticamente a mesma (desfazimento do negócio com

¹⁰⁴ “Direito potestativo é o poder que a pessoa tem de influir na esfera jurídica de outrem, sem que essa possa fazer algo que não se sujeitar. Consiste em um poder de produzir efeitos jurídicos mediante declaração unilateral de vontade do titular, ou decisão judicial, constituindo, modificando ou extinguindo relações jurídicas. Opera na esfera jurídica de outrem, sem que este tenha algum dever a cumprir. (...) [A ele] contrapõe-se, portanto, não um dever, mas um estado de sujeição às mudanças que se operam na sua própria esfera.” AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. Introdução, p. 236 e 237.

¹⁰⁵ “No direito brasileiro, a teoria contratual da redibição seria insustentável. Sempre se concebeu a pretensão constitutiva à redibição(...)” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. XXXVIII, p. 299; “Como exemplos de direitos potestativos podem ser citados os seguintes:(...) o poder que tem o contratante de promover a rescisão do contrato por inadimplemento (art. 1.092 do Código Civil), ou por vícios redibitórios (...)” AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério Científico para Distinguir a Prescrição da Decadência e para Identificar as Ações Imprescritíveis*, p. 729.

¹⁰⁶ “Se o bem já foi entregue, a atitude do outorgado ou é a de pedir a *rescisão* do negócio jurídico, com perdas e danos, ou a de pedir o abatimento do preço.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. XXXVIII, p. 148.

¹⁰⁷ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*, p. 197.

¹⁰⁸ Dentre estes doutrinadores: “O principal efeito da *ação redibitória* consiste na resolução do contrato.” GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 114; “Requerer a resolução do contrato (...), sem prejuízo de perdas e danos, por meio de *ação redibitória*.” TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, p. 218.

retorno das partes ao *status quo ante*), o termo resolução merece ser reservado para outras situações, como, por exemplo, as de inadimplemento da obrigação ou onerosidade excessiva, dispostas nos art. 475 e 478 do CC, parecendo mais técnico fazer equivaler redibição à rescisão.¹⁰⁹

Em suma, trata-se de direito potestativo extintivo, voltado à rescisão contratual.

b) Pretensão à diminuição do *quantum* contraprestado – *Actio Quanti Minoris*

A outra situação jurídica decorrente do vício, alternativamente exercitável, é a pretensão ao abatimento do preço. Por meio dela, também conhecida como ação estimatória, o adquirente prejudicado decide manter o negócio, contudo, exige, em contrapartida, a redução do valor da contraprestação¹¹⁰, a fim de reestabelecer o equilíbrio contratual, seja exigindo de volta parcela do valor já pago, ou exigindo que o alienante se exima de cobrar parcela do valor acordado.¹¹¹

Noutra palavras: “*tem por fito haver a parte da contraprestação no que atenda à desvalorização do bem pelo vício do objeto.*”¹¹² Cabe salientar que, por lógica, tal situação somente será exercitável em contratos em que a contraprestação se expresse na entrega de dinheiro ou coisa divisível ao alienante.¹¹³

De tudo o que foi dito, verifica-se que esta hipótese diz respeito a verdadeira pretensão (à diminuição da contraprestação em face do alienante), pois se mostra como exigência de uma prestação e a ela se contrapõe uma obrigação.¹¹⁴ A

¹⁰⁹ “Em conclusão, parece adequada à hipótese a adoção de redibição como sinônimo de rescisão, pois realmente a redibição ocorre em decorrência de causas anteriores à formação do contrato, ou seja, por um vício no objeto, não significando uma inexecução da obrigação e exatamente por essa razão o alienante não está obrigado a pagar, em regra, perdas e danos ao adquirente.” SIMÃO, José Fernando. *Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 97 e 98.

¹¹⁰ Destaque-se, nesse ponto, que é equivocado tratar essa ação edilícia como “abatimento do preço”, uma vez que o instituto não está restrito aos contratos de compra e venda.

¹¹¹ “(...) [o adquirente] reclama seja o seu preço reduzido daquilo em que o defeito oculto a depreciou, para que não a pague por *inteiro*, ou, se já o tiver feito, para que obtenha restituição parcial do despendido (art. 442).” PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 3, p. 127.

¹¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. XXXVIII, p. 282.

¹¹³ “A respeito da minoração da contraprestação, cumpre dizer-se que, fora da compra-e-venda e dos outros contratos em que a contraprestação é em dinheiro, a pretensão à diminuição da contraprestação pode não existir por ser indivisível a contraprestação.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. XXXVIII, p. 283.

¹¹⁴ “A pretensão seria algo a mais do que o direito subjetivo, que é categoria eficaz de cunho *estático*. Quem tem em mãos um direito subjetivo é titular de uma situação jurídica ativa que é *estática* por estar destituída, ainda que em princípio, de um *poder* de exigibilidade, de uma

pretensão é a exigibilidade do direito subjetivo, que tem como situação passiva correlata o dever de prestação (que, frente à pretensão, se torna obrigação).¹¹⁵

Ora, se o adquirente, através desta ação edilícia, está a exigir um comportamento por parte do alienante – restituição parcial ou abstenção parcial de cobrança da contraprestação –, está-se, evidentemente, ante uma pretensão.

Quanto ao cálculo pra a apuração do abatimento, Pontes de Miranda e Orlando Gomes convergem ao concluir que o modo mais justo e correto de apurar o *quantum* da desvalorização a ser compensada ao adquirente, apesar de o Código Civil não o prever, é comparar o valor do bem como se não houvesse vício com o valor do bem viciado, verificar a porcentagem de diminuição desse valor, e depois aplicar este percentual à contraprestação acordada, estabelecendo o *quantum* do abatimento.¹¹⁶ Assim, buscando o equilíbrio, considera-se tanto a desvalorização operada, quanto o montante entregue ao alienante a título de contraprestação.

c) Pretensão à indenização por perdas e danos

Por último, conforme prevê o art. 443 do CC, se o alienante teve ciência do vício no momento da entrega da coisa, surgirá uma terceira situação jurídica: a pretensão ao ressarcimento por perdas e danos. Tal situação, justamente por exigir esse elemento a mais (a ciência), não estará presente em todos os casos.¹¹⁷

possibilidade de atuação sobre a esfera jurídica alheia para se exigir um cumprimento.(...) Titulariza uma situação jurídica dinâmica: detém o *poder de exigir* uma prestação, positiva ou negativa, de alguém.” LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A prescrição no Código Civil Brasileiro (ou o jogo dos sete erros)*, p. 106 e 107.

¹¹⁵ “Do direito subjetivo parte uma ou partes duas ou mais pretensões. Pretensão é o poder de exigir alguma prestação. Do outro lado está o obrigado, que talvez tenha, também ele, a sua pretensão, ou as suas pretensões.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. XI, p. 05; “A pretensão, como se vê, constitui o *grau de exigibilidade do direito* (subjetivo) e a *obrigação* de submissão ao adimplemento. O direito, enquanto sem pretensão, não é exigível: existe apenas *in potentia*.” MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da eficácia*, 1ª parte, p. 185.

¹¹⁶ “O abatimento é na contraprestação, mas o que se lhe retira é o que, em relação ao objeto viciado, foi tirado a seu valor. Se o bem valia 10 e o outorgado o adquiriu por 15, a diminuição de 2 no valor 10 é correspondente à quinta parte de 15; portanto, 3. (...) Essa solução é justa, porque tende ao verdadeiro valor do objeto e ao que o outorgado entendeu contraprestar.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, t. XXXVIII, p. 303. “Pelo terceiro, deduz-se do preço parte proporcional à diminuição do valor. (...) O último, que consiste num cálculo de proporção, baseando-se, pois, em um princípio relativo, condiz com a natureza da garantia oferecida pela lei.” GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 114.

¹¹⁷ “Assim, irrelevante o conhecimento do vício para que surja o direito à redibição ou ao abatimento do preço, sendo desnecessária tal prova. Já a questão da má-fé deve ser provada pelo alienatário

Destaque-se que essa situação é cumulável seja com o exercício do direito potestativo à redibição, seja da pretensão ao abatimento do preço, ainda que o texto legal a preveja apenas em relação à ação redibitória.¹¹⁸

Assim, havendo ciência do vício pelo alienante, poderá o adquirente exigir dele indenização por perdas e danos, pois patente sua má-fé em não revelar o vício ao outro contratante. Há, portanto, a exigência de uma prestação indenizatória, sendo tal situação jurídica, à evidência, verdadeira pretensão.

2.2.2. Vícios do Produto

Presente o vício do produto, o consumidor poderá fazer valer as situações jurídicas previstas no CDC em face de qualquer um dos participantes da rede de fornecimento, os quais, para esses efeitos, respondem solidariamente.¹¹⁹ A regra, portanto, é a solidariedade passiva na relação de responsabilidade, configurando exceção apenas as hipóteses dos art. 18, § 5º e art. 19, § 2º do CDC, os quais preveem a responsabilização exclusiva do comerciante direto.

a) Pretensão de substituição das partes viciadas – conserto do produto

A primeira situação que surge é a pretensão de substituição das partes viciadas do produto pelo fornecedor, no prazo de 30 dias, prevista na primeira parte

para que obtenha a reparação por perdas e danos (...).” SIMÃO, José Fernando. *Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 131.

¹¹⁸ “Em que pese ao fato de o artigo [443 do CC] apenas salientar a hipótese de restituição do valor pago, a regra deve ser interpretada extensivamente: se o alienatário optar pela ação estimatória, poderá cumular seu pedido com perdas e danos previstos nesse dispositivo, cujo objetivo é punir o que agiu de má-fé, desrespeitando princípio geral de direito.” SIMÃO, José Fernando. *Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 130.

¹¹⁹ “(...) art. 18 do CDC, que institui em seu caput uma solidariedade entre todos os fornecedores da cadeia de produção, com relação à reparação do dano (note-se que é um dano contratual na visão do consumidor) sofrido pelo consumidor em virtude da inadequação do produto ao fim a que se destinava. Assim, respondem pelo vício do produto todos aqueles que ajudaram a colocá-lo no mercado, desde o fabricante (que elaborou o produto e o rótulo), o distribuidor, ao comerciante (que contratou com o consumidor).” MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*, p. 1151.

do § 1º do art. 18 do CDC. Como se vê, tal pretensão tem aplicação restrita aos vícios de qualidade, não havendo previsão similar em relação aos de quantidade.¹²⁰

Conforme exposto pela doutrina, e pelo próprio texto legal, o exercício dessa pretensão – exigindo que o fornecedor conserte o produto substituindo suas peças viciadas (uma prestação, portanto) – e a frustração da tentativa de reparo ou o escoamento do prazo sem êxito são, como regra, condições para que o consumidor possa exercitar as demais situações previstas na norma.

Assim, há certa gradação das faculdades que surgem para o consumidor lesionado: primeiro, ele deve exigir que o fornecedor troque as partes viciadas do produto a fim de consertá-lo em 30 dias; não consertado o bem no prazo, aí sim ele poderá se valer das demais situações, alternativamente e à sua escolha.

Dessa forma, a substituição das partes viciadas no prazo de 30 dias é verdadeiro direito do fornecedor, em que pese a estranheza que isso possa gerar. Nessa linha, citem-se os ensinamentos de Cláudia Lima Marques¹²¹, José Fernando Simão¹²², Herman Benjamin¹²³ e Rizzatto Nunes.¹²⁴

A doutrina consumerista, em sua maioria, portanto, entende que essa hipótese representa um direito do fornecedor – ainda que reconheçam a estranheza –, sendo condição para o exercício das demais situações decorrentes do vício.¹²⁵

¹²⁰ “(...) a norma do vício de quantidade não oferece prazo para o fornecedor sanar o problema. O consumidor pode exigir o cumprimento imediato das alternativas que lhe oferece a lei.” NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 278.

¹²¹ “(...) um direito do fornecedor ao cumprimento do prazo antes que o consumidor possa exigir a rescisão contratual, o abatimento, ou a substituição do produto.” MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, p. 1151.

¹²² “Existiria verdadeira ordem lógica, um roteiro previsto em lei, e, apenas esgotada a primeira alternativa (vício a ser sanado pelo fornecedor em 30 dias), poderia o consumidor optar pelo abatimento proporcional, substituição do produto ou restituição da quantia paga acrescida de perdas e danos. (...) Nessa hipótese, o consumidor não poderá exercer sua opção sem o cumprimento do pré-requisito. Somente decorridos os 30 dias (...) e não sanado o vício (condição), o consumidor poderá optar.” SIMÃO, José Fernando. *Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 101 e 102.

¹²³ “Como já explanamos, a ‘alternativa’ primeira do consumidor, por determinação do Código, é a troca das peças viciadas (art. 18, *caput*). Após este estágio forçoso, verdadeiro pré-requisito para o exercício das outras alternativas, está ele, então, habilitado a fazer uso destas: a substituição do produto, a restituição e o abatimento do preço (art. 18, § 1º).” BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; *et alii*. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, p. 90.

¹²⁴ “Ou seja, o fornecedor, desde o recebimento do produto com vício, tem 30 dias para saná-lo sem qualquer ônus. Eventuais ônus surgirão somente após os 30 dias se o serviço de saneamento do produto não tiver sido feito.” NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 243.

¹²⁵ Em sentido contrário se posiciona Paulo Lôbo, nas duas obras consultadas: “Tal conclusão não se compatibiliza com o princípio da ‘facilitação da defesa de seus direitos’, contemplado no art. 6º, VIII, do Código do Consumidor. (...) Não é possível extrair-se das locuções do verbo ‘poder’ utilizado pelo Código (...), qualquer natureza de pré-requisito da reclamação preliminar. (...) Conclui-se, pois, que a reclamação preliminar para a sanção do vício de pequena monta é uma faculdade do consumidor, não podendo o fornecedor exigir que seja antes exercitada. É mais uma alternativa, para além das

Existem situações previstas pelo próprio CDC, no entanto, em que o prazo é dispensado, podendo o consumidor se valer imediatamente das demais alternativas. Essas situações vêm previstas no art. 18, § 3º, e dizem respeito a hipóteses de produtos essenciais ou em que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas pode comprometer a qualidade ou características do produto, ou diminuir-lhe o valor.

As duas últimas situações são de fácil entendimento, ensejando poucas discussões, uma vez que de fácil percepção e por ser bastante razoável se dispensar o prazo prévio para substituição das peças viciadas quando este possível conserto puder gerar a diminuição do valor ou da utilidade do bem. O que de fato tem chamado a atenção da doutrina é a conceituação dos produtos essenciais.

Nesse ponto, os doutrinadores divergem, apresentando cada um uma conceituação do termo. Zelmo Denari, por exemplo, entende que são produtos essenciais aqueles que não permitem a dissociação de seus componentes.¹²⁶ Já Rizzatto Nunes, vincula tal conceito aos produtos de primeira necessidade, ligados à subsistência do consumidor.¹²⁷ Cláudia Lima Marques e Leonardo Bessa, por sua vez, afirmam que tal avaliação deve ter por base as expectativas de utilização pelo consumidor, entendendo ser essencial todo produto que ele pretender utilizar imediatamente, o que acaba por reduzir o espaço de aplicação do referido prazo.¹²⁸

referidas, cabendo ao consumidor exclusivamente sua escolha.” LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por Vício do Produto ou do Serviço*, p. 75; “Contudo, pode optar diretamente pela ação de responsabilidade por vício. Não existe ordem ou hierarquia entre as alternativas, podendo o consumidor escolher a que melhor lhe convier, ao contrário do Código francês, no qual o consumidor, num primeiro momento, só tem o direito de exigir o conserto do bem ou sua substituição e não o reembolso ou a diminuição do preço (...).” LÔBO, Paulo. *Direito Civil: contratos*, p. 168.

¹²⁶ “Esse prazo legal de garantia de saneamento, no entanto, somente deve ser observado em se tratando de *produtos industrializados agregados*, vale dizer, que permitem a dissociação de seus componentes, como é o caso dos eletrodomésticos, veículos de transporte, computadores, armários de cozinha, copa ou dormitório. Se os mesmos vícios afetarem os *produtos industrializados essenciais*, que não permitem dissociação de seus elementos – v.g., vestimentas, calçados, utensílios domésticos, medicamentos, bebidas de todo gênero –, não se oferece a oportunidade de saneamento (...).” GRINOVER, Ada Pelegrini; *et alli*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, p. 216.

¹²⁷ “Dessa maneira, o consumidor poderá fazer uso das hipóteses dos três incisos daquele parágrafo, sempre que existir vício em produto essencial, que é aquele que o consumidor necessita adquirir para manutenção de sua vida, diretamente ligado à saúde, higiene pessoal, limpeza e segurança, tais como alimentos medicamentos, produtos de limpeza em geral etc.” NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 262.

¹²⁸ “É um critério bastante subjetivo, que será sempre interpretado pró-consumidor, tendo em vista as expectativas legítimas que o produto despertou nele.(...) O produto é essencial, quanto à expectativa do consumidor de usá-lo de pronto: logo, deve o consumidor poder exigir de pronto a substituição do produto.” MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, p. 1154 e 1155; “A melhor solução é na linha de interpretação restritiva da exigência do prazo de 30 dias: somente para situações excepcionais, poderá ser invocado o prazo de

Destaque-se, por fim, que o prazo de 30 dias pode ser aumentado ou diminuído, nos limites do § 2º do art. 18 do CDC, bem como o fornecedor tem apenas uma oportunidade para sanar o vício, não importando se devolveu o produto ao consumidor em prazo inferior ao prazo máximo (em regra, de 30 dias).¹²⁹

b) Direito potestativo ao desfazimento do negócio (redibição)

Dentre as demais alternativas, exercitáveis em casos de vícios de qualidade ou de quantidade – utilizável, em vícios de qualidade, após o esgotamento do prazo para conserto, como visto –, figura o direito potestativo de desfazimento do negócio, através de sua rescisão. “A redibição gera a rescisão do contrato de consumo.”¹³⁰

Tal situação é idêntica ao direito potestativo à redibição, do âmbito civil, de modo que as considerações lá expostas são inteiramente aplicáveis à relação consumerista.¹³¹ Seu exercício desfaz o negócio jurídico, ensejando a devolução ao consumidor da quantia paga, e do produto ao fornecedor.

c) Pretensão ao abatimento proporcional da contraprestação

Além da redibição, o consumidor, nos mesmos moldes dos vícios redibitórios, pode preferir manter o contrato, pleiteando apenas o abatimento no

30 dias. (...) ou seja, a regra é considerar, em princípio, que todos os produtos são essenciais (...). BESSA, Leonardo Roscoe. *Vícios dos Produtos: Paralelo entre o CDC e o Código Civil*, in PASQUALOTTO, Adalberto; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: Convergências e Assimetrias*, p. 291.

¹²⁹ “Acrescente-se que, na hipótese – sempre excepcional – de incidência do prazo de 30 dias, o fornecedor terá uma única possibilidade de sanção do defeito. Afronta o princípio de proteção integral do consumidor entender que se o mesmo vício ressurgir, após o conserto, terá o fornecedor a possibilidade de invocar novamente o prazo de 30 dias ou até mesmo os dias eventualmente restantes.” BESSA, Leonardo Roscoe. *Vícios dos Produtos: Paralelo entre o CDC e o Código Civil*, in PASQUALOTTO, Adalberto; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: Convergências e Assimetrias*, p. 292. Em sentido oposto: “Quando muito – e essa é também nossa opinião – o prazo de 30 dias é um limite máximo que pode ser atingido pela soma dos períodos mais curtos utilizados.” NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 247.

¹³⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por Vício do Produto ou do Serviço*, p. 89.

¹³¹ “A alternativa prevista no Código do Consumidor é, portanto, espécie do gênero redibição, a ela aplicando-se as regras supletivas do Código Civil, a respeito, e toda a construção doutrinária e jurisprudencial pacientemente elaborada no Brasil.” LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por Vício do Produto ou do Serviço*, p. 89.

valor da contraprestação.¹³² Tal situação jurídica diz respeito a ambas as espécies de vício. Novamente, valem, em relação a esta alternativa, as considerações pertinentes à situação idêntica do âmbito civil.¹³³

d) Pretensão à troca do produto por outro da mesma espécie, marca e modelo ou por outro, em perfeitas condições de uso

Atento à ideia de equivalência do resultado prático pretendido pelo consumidor no momento da contratação, o CDC prevê, em relação aos vícios de qualidade e de quantidade, a possibilidade do adquirente do produto viciado buscar sua substituição por um produto idêntico em perfeito estado, ou, sendo isso impossível, a substituição por outro, mediante complementação ou restituição do valor contraprestado.

Como primeira hipótese, tem-se a pretensão de substituição por outro produto, em perfeitas condições de uso, da mesma espécie, marca e modelo, prevista nos art. 18 § 1º, I e art. 19, III do CDC.¹³⁴ Como se vê, através dessa situação jurídica assegura-se o exato proveito esperado pelo consumidor, que escolheu precisamente produto daquela espécie, marca e modelo. Por isso, tal alternativa se mostra bastante interessante. Aqui, por óbvio, não há qualquer complementação ou restituição de preço, pois se trata do mesmo produto.

Nas palavras de Paulo Lôbo: *“Esta é a alternativa que melhor contempla os interesses do consumidor. Atinge em grau máximo a finalidade por ele pretendida e ao resultado prático da relação de consumo.”*¹³⁵

Não sendo possível a substituição por produto idêntico, o consumidor poderá exigir que o fornecedor realize sua troca por outro de espécie, marca ou modelo

¹³² “Isto é, que requeira devolução da parte do valor já pago ou que deixe de pagar parte ou toda a quantia ainda faltante (caso o pagamento do preço seja a prazo), na exata medida do vício existente e não solucionado (...).” NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 255.

¹³³ “Esta é a segunda espécie das ações edilícias, que o moderno direito do consumidor também se apropria e utiliza (*actio aestimatoria* ou *quanti minoris*).” LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por Vício do Produto ou do Serviço*, p. 89.

¹³⁴ “A despeito de o inciso se referir à substituição do produto por outro da mesma espécie, deve ser interpretado no sentido de permitir a substituição por outro da mesma espécie, marca e modelo. De fato, não seria razoável exigir do fornecedor, inalteradas as condições de preço, a substituição de veículo (espécie) de uma marca por outra de maior renome.” GRINOVER, Ada Pelegrini; *et alli*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: Comentado pelos Autores do Anteprojeto, p. 217.

¹³⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por Vício do Produto ou do Serviço*, p. 87.

diversos, sem vícios, mediante complementação ou restituição do valor contraprestado, conforme previsto nos art. 18, § 4º e art. 19, § 1º do CDC. Com o exercício dessa pretensão há alteração no objeto mediato do contrato, de modo que se faz necessário um reequilíbrio das prestações – através de devolução ou acréscimo do montante entregue pelo consumidor, conforme o caso.¹³⁶

e) Pretensão à complementação do peso ou medida

No âmbito dos vícios de quantidade, pode ainda o consumidor exigir a complementação do peso ou da medida faltante pelo fornecedor, ao invés das três alternativas anteriores, dando cabo do vício existente. Como o vício de quantidade necessariamente é vício por disparidade informativa, a complementação da medida até o padrão anunciado/informado se mostra como a alternativa muito interessante ao consumidor, pois, efetivamente, alcança o resultado prático almejado, uma vez que ele pretendia adquirir aquela quantia do produto tal como informada.¹³⁷

f) Pretensão à indenização por perdas e danos

Por fim, tem-se a opção de exercer a pretensão de indenização por perdas e danos, a qual, além de ser aplicável às duas espécies de vícios do produto, pode ser cumulada com qualquer das quatro situações anteriores. Além disso, ao contrário do que ocorre no instituto civilista, o conhecimento do vício pelo alienante não é requisito necessário, sendo completamente irrelevante no direito consumerista.¹³⁸

¹³⁶ “Dentro do princípio (...) da equivalência objetiva das prestações ou do equilíbrio econômico-financeiro, tem direito o fornecedor à complementação do preço, em sendo o produto escolhido mais caro que o viciado. Mercê do mesmo princípio, tem direito o consumidor à devolução da diferença do preço que pagou, se o produto escolhido em substituição for mais barato.” LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por Vício do Produto ou do Serviço*, p. 88; “Trata-se, na verdade, de simples utilização do crédito que o consumidor tem para a aquisição de outro produto qualquer.” NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 263.

¹³⁷ “A complementação do peso ou medida surge como peculiaridade, concretizando a finalidade do direito do consumidor de alcançar o resultado prático pretendido, e não apenas soluções de caráter pecuniário.” LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por Vício do Produto ou do Serviço*, p. 91.

¹³⁸ “Além das faculdades legalmente concedidas ao consumidor, a indenização por perdas e danos (...) é sempre devida, não sendo relevante o conhecimento do fornecedor acerca do vício.” LIMA, Clarissa Costa de. *Dos Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor e suas Repercussões no Âmbito da Responsabilidade Civil*, p. 118.

Neste ponto, deve-se esclarecer que, em que pese o CDC preveja a indenização por perdas e danos apenas na hipótese de redibição do negócio jurídico (art. 18, § 1º, II), a doutrina tem demonstrado que não existem razões para não estendê-la às demais alternativas expostas no art. 18 e 19 do diploma legislativo, com base no princípio da efetiva reparação dos danos causados ao consumidor (art. 6º, VI do CDC).¹³⁹

A indenização devida, por sua vez, dirá respeito aos danos suportados pelo consumidor em razão do vício, como despesas com transporte da mercadoria, custos de reparo do produto, entre outras.

2.3. QUANTO AOS PRAZOS PARA O EXERCÍCIO DAS POSIÇÕES JURÍDICAS ATIVAS

2.3.1. Natureza Jurídica dos prazos extintivos

Oportuno, de início, focar a natureza destes prazos, para afastar o erro corrente de se pensar que todas as situações acima expostas estariam sujeitas a prazos decadenciais.

É sabido que o direito brasileiro conhece duas espécies distintas de prazos extintivos das situações jurídicas: a prescrição e a decadência (ou caducidade)¹⁴⁰, cada uma com diferentes consequências. Como prova disso, o CC e o CDC as disciplinam em normas separadas.

¹³⁹ “Não obstante esteja a previsão de indenização por perdas e danos mencionada apenas no inciso II do art. 18, § 1º, sua aplicação, conforme temos afirmado, cobre *todas* as alternativas colocadas à disposição do consumidor.” BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; *et alli*. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, p. 93; “No que tange às perdas e danos, elas são sempre plausíveis, nos termos do art. 6º, VI, do CDC, que não somente garante integralmente esse *plus*, em qualquer hipótese, ao consumidor lesado (...). QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. *Da Responsabilidade por Vício do Produto e de Serviço*, p. 115; “Não há, de fato, muita diferença prática entre requerer a troca do produto por outro da mesma espécie, marca e modelo e pedir a restituição da quantia paga. (...) Logo, a interpretação lógico-sistemática dessas normas leva à resposta positiva: em qualquer caso do § 1º do art. 18, o consumidor pode pleitear indenização pelos danos materiais e/ou morais sofridos.” NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 256.

¹⁴⁰ “A prescrição difere da decadência (denominada de caducidade por Pontes de Miranda) e da preclusão, quanto aos efeitos, porque a prescrição encobre a pretensão e a ação, deixando vivo o direito de que aquelas decorrem, enquanto que a decadência e a preclusão atingem o próprio direito, extinguindo-o (...).” MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da validade*, p. 279, nota de rodapé nº 372.

A prescrição, dogmaticamente, atinge a pretensão, encobrando-a e impedindo que seja exercida, ou seja, inibe que seu titular exija a prestação do titular da obrigação em razão do decurso do tempo.¹⁴¹ O direito subjetivo (a uma prestação) permanece intacto, porém mutilado, sem exigibilidade – desprovido de pretensão.¹⁴²

A decadência, de outro lado, diz respeito à categoria dos direitos potestativos – não sujeitos à prescrição justamente por serem desprovidos de pretensão¹⁴³ –, nos quais não há propriamente uma obrigação da parte contraposta, mas sim mera sujeição, sendo que uma vez transcorrido o prazo decadencial, estará extinto o próprio direito potestativo.¹⁴⁴

Esse parâmetro, amplamente adotado pelo direito privado brasileiro (a exemplo, o art. 189 do CC), foi exposto por Agnelo Amorim Filho, nas seguintes palavras:

“Deste modo, fixada a noção de que a violação do direito e o início do prazo prescricional são fatos correlatos, que se correspondem como causa e efeito, e articulando-se tal noção com aquela classificação dos direitos formulada por Chiovenda, concluir-se-á, fácil e irretorquivelmente, que só os direitos da primeira categoria (isto é, os direitos a uma prestação), conduzem à prescrição, pois somente eles são suscetíveis de lesão ou de violação, conforme ficou amplamente demonstrado. Por outro lado, os da segunda categoria, isto é, direitos potestativos (que são, por definição, direitos sem pretensão, ou direitos sem prestação, e que se caracterizam, exatamente, pelo fato de serem insuscetíveis de lesão ou violação), não podem jamais, por isso mesmo, dar origem a um prazo prescricional. (...) Por conseguinte, também se impõe, necessariamente, a conclusão de que só na classe dos potestativos é possível cogitar-se da extinção de um direito em virtude do seu não-exercício. Daí se infere que os potestativos são os únicos direitos que podem estar subordinados a prazos de decadência, uma vez que o objetivo desta é, precisamente, a extinção dos direitos não exercitados dentro dos prazos fixados.”¹⁴⁵

¹⁴¹ “Prescrição é a perda da pretensão em virtude da inércia do seu titular no prazo fixado em lei (CC, art. 189).” AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*, p. 596.

¹⁴² “O Código Civil brasileiro acertou ao se aproximar do modelo alemão, estipulando que o objeto da prescrição seria a *pretensão*. (...) A dívida prescrita é tão *existente* como o crédito que lhe é correspondente, ainda que seja *mutilada* de qualquer *pretensão*.” LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A prescrição no Código Civil Brasileiro (ou o jogo dos sete erros)*, p. 109 e 110.

¹⁴³ “A categoria de direitos potestativos contrapõe-se nitidamente à anterior, porque carece completamente daquilo que é característico dos direitos a uma prestação, ou seja, precisamente a obrigação de uma pessoa de realizar uma prestação.” CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e Decadência*, p. 26.

¹⁴⁴ “Decadência é a perda do direito potestativo pela inércia do seu titular no período determinado em lei.” AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*, p. 598; “(...) definir a decadência como o fenômeno que faz extinguir os direitos potestativos, cujas faculdades nascem com um prazo de duração limitado.” THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. III, t. II, p. 350.

¹⁴⁵ AMORIM FILHO, Agnelo. *Crítério Científico para Distinguir a Prescrição da Decadência e para Identificar as Ações Imprescritíveis*, p. 735 a 738.

Portanto, o critério cientificamente adequado para se identificar a natureza do prazo extintivo é a análise da espécie de direito que está sujeito a ele, se subjetivo (ou melhor, a pretensão dele decorrente) ou potestativo.¹⁴⁶ Assim, resta claro que nem todas as categorias eficaciais decorrentes dos vícios redibitórios e dos vícios do produto estão sujeitas a prazos decadenciais, pois a maior parte delas, conforme exposto no ponto anterior, se conforma como pretensão, ou seja, o poder do adquirente/consumidor exigir uma prestação do alienante/fornecedor.

No âmbito do direito civil, apenas o prazo previsto para o exercício do direito potestativo à redibição é de natureza decadencial. As demais situações jurídicas – abatimento da contraprestação e indenização por perdas e danos – são pretensões, estando sujeitas a prazo prescricional¹⁴⁷, com as consequências daí decorrentes.¹⁴⁸

Tal conclusão, inclusive, prova a insuficiência do critério operacional declaradamente adotado pelo Código Civil atual, no sentido de que seriam prescricionais apenas os prazos previstos nos art. 205 e 206 do diploma, sendo que os demais, espalhados pela parte geral ou especial, seriam todos decadenciais.¹⁴⁹

No que toca ao direito do consumidor, de igual modo, apenas o direito ao desfazimento do negócio (redibição) está sujeito a prazo decadencial, sendo que todas as outras situações estão subordinadas a prazos prescricionais. Mais uma vez, como consequência, o prazo extintivo será regido pelas regras da prescrição.

¹⁴⁶ Em igual sentido: “É a partir da noção de direito potestativo que se chegará ao conceito de decadência. Quando a lei ou o contrato conceder um prazo para o exercício de um direito potestativo, tal prazo será de natureza decadencial. (...) Em contrapartida, a noção de prescrição se refere aos direitos colaborativos, ou seja, àqueles em que pode ocorrer uma violação por descumprimento de uma prestação. (...) Em suma, prescrição é um fenômeno que torna ineficaz a pretensão, ou seja, a possibilidade de o credor exigir do devedor o cumprimento de uma prestação de dar, fazer e não fazer.(...) A decadência é o fenômeno extintivo de direitos potestativos aos quais se fixou um prazo para seu exercício.” SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e Decadência: Início dos Prazos*, p. 184, 185 e 193.

¹⁴⁷ “Há limitações, no entanto, ante as situações que ensejam, por exemplo, alternativamente, pretensões e direitos potestativos (poderes formativos), como nos vícios redibitórios que conferem ao prejudicado pretensão ao abatimento do preço, sujeita ao prazo prescricional, e poder de rescisão do contrato, sujeito a prazo de natureza decadencial.” LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A prescrição no Código Civil Brasileiro (ou o jogo dos sete erros)*, p. 111, nota de rodapé nº 25.

¹⁴⁸ Por exemplo: o fato de poderem sofrer suspensão, impedimento ou interrupção nas situações expostas nos art. 197 a 204 do CC; de poder o obrigado renunciar à prescrição (conforme art. 191 do CC), entre outras.

¹⁴⁹ Nesse sentido, as explicações do presidente da comissão que elaborou o anteprojeto do Código e do redator da Parte Geral, respectivamente: “É na Parte Geral que encontramos um grande exemplo da operabilidade, ao se disciplinar a matéria de prescrição e decadência do direito. (...) E, então, ocorreu-nos uma solução prática e até certo ponto simples: estabelecer na Parte Geral do Código o elenco dos casos de prescrição em *numero clauso*, tratando dos casos de decadência em imediata conexão com a norma disciplinadora de cada *fatispecie*.” REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*, p. 61; “Na Parte Geral do Código Civil, alude-se, apenas, aos prazos de prescrição; os de decadência deverão ser colocados na Parte Especial.” MOREIRA ALVES, José Carlos. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*, p. 83.

2.3.2. Prazos propriamente ditos

a) Vícios Redibitórios

De início, é necessário dizer que os prazos previstos no art. 445 do CC dizem respeito tão somente ao exercício do direito potestativo à redibição ou da pretensão ao abatimento, como deixa bem claro seu *caput*. A pretensão à indenização por perdas e danos está sujeita a outro prazo prescricional.

Como regra geral para as ações edilícias, o prazo decadencial (em relação ao direito potestativo à redibição) ou prescricional (pretensão de abatimento) será de 30 dias ou um ano, conforme a coisa objeto do contrato seja móvel ou imóvel, respectivamente. Tal prazo tem como termo inicial a entrega efetiva da coisa.

No art. 445, § 1º, todavia, o Código prevê que caso o vício, por sua natureza, só possa ser conhecido mais tarde, o prazo teria seu termo inicial no conhecimento do vício pelo adquirente até o prazo máximo de 180 dias, em se tratando de bens móveis, ou de um ano, para imóveis. E aqui surge o problema de como compatibilizar ambas as regras.

Gustavo Passarelli, professor da UFMS, busca solucionar o impasse estabelecendo campos de aplicação diversos às normas, baseado numa divisão entre duas espécies de vícios ocultos: os prazos do art. 445, *caput*, seriam aplicáveis aos vícios ocultos de fácil constatação (verificáveis pelo simples uso), enquanto que aqueles do § 1º seriam aplicáveis aos vícios ocultos de difícil constatação, que demandariam maior tempo para sua constatação.¹⁵⁰ Seguindo raciocínio similar, se posiciona Flávio Tartuce.¹⁵¹

¹⁵⁰ “O *caput* do art. 445 do Código Civil trata de vícios, também ocultos, mas de fácil constatação, aqueles que pela simples utilização já se fariam notar. (...) Nesses casos, pode ser que no momento da vistoria do imóvel não seja possível de se detectar [o vício] de plano, mas é correto afirmar que da simples utilização será aferível de constatação. (...) [Já na hipótese do art. 445, § 1º] A intenção do legislador nesse caso foi tratar de vícios que, por sua natureza, não sejam identificáveis pelo simples uso, senão demandando mais tempo para sua constatação.” PASSARELI DA SILVA, Gustavo. *Vícios Redibitórios: Questões Polêmicas*, acessado no dia 10/01/2013 em <http://www.fatonotorio.com.br/artigos/ver/27/vicios-redibitorios-questoes-polemicas>.

¹⁵¹ “Em conclusão, deve-se deduzir que os dois comandos legais previstos na ementa do Enunciado 174 [art. 445, *caput* e § 1º do CC] não se complementam, tendo aplicação isolada de acordo com o tipo de vício no caso concreto.” TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, p. 221 e 222.

Todavia, em que pese teoricamente lógico, tal entendimento toma como base a diferenciação tênue, e de difícil delineamento, entre vícios ocultos de fácil e difícil constatação. Ora, não é nada simples, nas situações concretas, estabelecer se um vício oculto poderia ser aferível mediante a simples utilização da coisa ou não, inexistindo critério minimamente seguro para a diferenciação, o que geraria arbitrariedade no estabelecimento da natureza do vício oculto, causando reflexos no prazo extintivo aplicável e alto grau de insegurança jurídica.

Atento a isso, há outra a interpretação segundo a qual as normas devem ser lidas de modo complementar, entendendo-se que, sendo o vício oculto, o prazo para redibição ou abatimento é de 30 dias para bens móveis e de um ano para imóveis, conforme o *caput* do art. 445 do CC. O termo inicial deste prazo, porém, é a ciência do vício oculto pelo adquirente, havendo um prazo máximo para que o vício se manifeste e o adquirente dele tenha conhecimento, previsto no § 1º do referido artigo, de 180 dias para coisas móveis e um ano para imóveis (a contar da entrega).

Tal interpretação consta do enunciado 174 da III Jornada de Direito Civil:

“Em se tratando de vício oculto, o adquirente tem os prazos do *caput* do art. 445 para obter redibição ou abatimento de preço, desde que os vícios se revelem nos prazos estabelecidos no § 1º, fluindo, entretanto, a partir do conhecimento do defeito.”

Como se vê, esse entendimento estabelece bases fixas para a contagem do prazo extintivo, harmonizando a previsão de um prazo para o descobrimento do vício (art. 445, § 1º) com o prazo prescricional/decadencial para o exercício das situações jurídicas ativas (art. 445, *caput*).¹⁵² Aqui, seguramente, se sabe quando o prazo extintivo se consumará.¹⁵³ Havendo vício oculto e descoberto após este prazo, ainda que por sua natureza somente pudesse ser conhecido posteriormente ao

¹⁵² “O novo Código Civil, reitere-se, inova em relação ao CC/1916 ao diferenciar prazo de garantia – período máximo em que o vício oculto deve surgir (180 dias para bens móveis e 1 ano para imóveis) – e prazo para ajuizamento das ações edilícias (30 dias para móveis e 1 ano para imóveis).” BESSA, Leonardo Roscoe. *Vícios dos Produtos: Paralelo entre o CDC e o Código Civil*, in PASQUALOTTO, Adalberto; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: Convergências e Assimetrias*, p. 294.

¹⁵³ “Nesse caso, o alienante saberia previamente por qual período será responsável por eventuais vícios ocultos: por no máximo 210 dias para móveis e 2 anos para imóveis.” LIMA, Clarissa Costa de. *Dos Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor e suas Repercussões no Âmbito da Responsabilidade Civil*, p. 114.

esgotamento deste, não será possível o exercício das ações edilícias, pois consumada a decadência e/ou prescrição.¹⁵⁴

Esta última posição parece mais adequada, seja por não se basear numa divisão quase arbitrária e de difícil percepção prática (entre vícios ocultos de fácil e difícil constatação), seja por trazer maior segurança jurídica ao âmbito civil, lugar dos contratos paritários. Dessa feita, o prazo decadencial para o exercício da redibição e o prazo prescricional para a exigência do abatimento são de 30 dias no caso de coisas móveis e de um ano para imóveis, tendo seu termo inicial na ciência do vício pelo adquirente, sendo que essa ciência deve se dar no prazo máximo de 180 dias ou 1 ano, respectivamente, a contar da entrega do bem.

A pretensão à indenização por perdas e danos, por sua vez, em razão de ausência de previsão específica dentre as normas que regem os vícios redibitórios, se sujeita ao prazo prescricional trienal do art. 206, § 3º, V do CC.¹⁵⁵

Para além dessas hipóteses, o Código prevê duas situações especiais. A primeira, diz respeito à circunstância de o adquirente já se encontrar na posse da coisa quando da celebração do contrato, quando os prazos extintivos referentes à redibição e ao abatimento serão reduzidos pela metade, e terão seu termo inicial na data da alienação. Como se vê, a norma reduz o prazo extintivo em razão do contato prévio do sujeito com a coisa.¹⁵⁶ Conseqüentemente, a norma diz respeito à redução do prazo prescricional ou decadencial (conforme o caso) – art. 445, *caput* –, e não ao prazo para que o vício oculto seja descoberto – art. 445, § 1º do CC.

¹⁵⁴ O próprio Passarelli acaba por reconhecer o mérito dessa segunda interpretação: “Outra solução, todavia, parece possível, (...) que é a de sempre considerar o prazo a partir da entrega da coisa, mas com diferenciação entre o prazo final para reclamação. Assim, para os bens móveis o prazo seria de 180 dias, a contar da tradição e, quando verificado o defeito, aplicar-se-ia ainda o prazo do *caput*, i.e., mais 30 dias. (...) Essa solução, a nosso ver, traz a conveniência de evitar a abstração exacerbada sobre o início do prazo para reclamação dos vícios redibitórios, fornecendo, ainda, maior segurança jurídica a todos os envolvidos na relação jurídica (...)” PASSARELI DA SILVA, Gustavo. *Vícios Redibitórios: Questões Polêmicas*, acessado no dia 10/01/2013 em <http://www.fatonotario.com.br/artigos/ver/27/vicios-redibitorios-questoes-polemicas>.

¹⁵⁵ “Nessa hipótese, o prazo para pleitear perdas e danos não ficará restrito aos prazos decadenciais do art. 445, mas à regra geral da indenização (reparação civil, art. 206, § 3º, V) e, portanto, o direito de ação prescreverá em três anos, mormente por se tratar de ação condenatória.” SIMÃO, José Fernando. *Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 131.

¹⁵⁶ Caio Mário adverte, entretanto, que essa redução no prazo não pode conduzir a patamares inferiores àqueles expostos para as situações comuns (30 dias e 01 ano), levando-se em consideração a data em que iniciou a posse do adquirente. Exemplificando: “Ou seja, se alguém obtém a posse de uma coisa móvel 5 dias antes de sua aquisição, em aplicando a regra do *caput* do art. 445 disporá do prazo de 30 dias a partir da aquisição da posse para a redibição e não do prazo de 15 dias a partir da alienação, já que nesta última hipótese o seu prazo total a partir da posse do bem seria de 20 dias. Já se obteve a posse 60 dias antes da sua aquisição, disporá do prazo de 15 dias a partir da alienação.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 3, p. 130.

A segunda é referente a contratos comutativos que envolvam a entrega de animais. Nestas situações, conforme a dicção do art. 445, § 2º do CC, os prazos extintivos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, os determinados pelos costumes locais, ou por fim, na falta destes também, os dispostos no art. 445.

Por fim, há que se destacar a peculiar hipótese de impedimento do prazo extintivo (decadencial ou prescricional, como já visto) consistente na existência de garantia convencional, estabelecida pelos próprios contratantes. Tal impedimento está previsto no art. 446 do CC, de modo que resta clara a afirmação pela qual durante a constância de cláusula de garantia convencional, os prazos extintivos para o exercício das ações edilícias não correm; ou seja, a garantia contratual ou convencional impede que a fluência do prazo decadencial ou prescricional tenha início. Esse impedimento se refere tanto ao prazo do art. 445, *caput* quanto ao do § 1º, e, em contrapartida, o adquirente tem o dever de comunicar o vício ao alienante até 30 dias após seu descobrimento.¹⁵⁷

b) Vícios do Produto

Os prazos extintivos para o exercício das situações consumeristas, por sua vez, tomam em consideração a durabilidade dos produtos objetos da transação, conforme previsão do art. 26 do CDC, adotando conceitos há muito presentes no campo comercial. Se se tratar de produto não durável, o prazo decadencial ou prescricional (conforme o caso) será de 30 dias, se de produto durável, 90 dias.¹⁵⁸

O termo inicial da contagem desse prazo, todavia, tem por base outra diferenciação, referente à natureza do próprio vício. Como visto, o direito do consumidor protege o contratante vulnerável indistintamente, tanto no que atine aos

¹⁵⁷ “Todavia, existindo garantia contratual, incide o disposto no art. 446. Ambos os prazos, tanto os referentes ao período máximo de aparecimento do defeito (180 dias para bens móveis e 1 ano para imóveis) como os decadenciais (30 dias para bens móveis e 1 ano para imóveis), não correrão desde que o adquirente denuncie o defeito ao alienante até 30 dias após o seu descobrimento.” BESSA, Leonardo Roscoe. *Vícios dos Produtos: Paralelo entre o CDC e o Código Civil*, in PASQUALOTTO, Adalberto; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: Convergências e Assimetrias*, p. 281.

¹⁵⁸ “Produto durável é aquele que, como o próprio nome diz, não se extingue com o uso. Ele dura, leva tempo para se desgastar. Pode – e deve – ser utilizado muitas vezes. (...) O produto não durável, por sua vez, é aquele que se acaba com o uso. Como o próprio nome também diz, não tem qualquer durabilidade. Usado, ele se extingue ou, pelo menos, vai-se extinguindo.” NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 141 e 142.

vícios ocultos quanto aos vícios aparentes. Essa irrelevância, no entanto, se restringe à caracterização do instituto, pois o termo inicial do prazo decadencial/prescricional será diverso nas hipóteses de vícios aparentes ou de vícios ocultos.¹⁵⁹

No caso de vícios aparentes, o prazo extintivo terá início na data em que o produto for efetivamente entregue ao consumidor, ou seja, no momento que estiver em poder dele. Assim, “*se coube ao fornecedor a entrega do produto no endereço indicado pelo consumidor, somente quando ela se efetiva dá-se a tradição.*”¹⁶⁰

Já para os vícios ocultos, o CDC estabelece que o prazo terá início apenas quando evidenciado o vício, ou seja, quando o consumidor dele tiver ciência. Não há, portanto, prefixação de um prazo máximo para a descoberta do vício, de modo que “*o limite temporal da garantia legal está em aberto.*”¹⁶¹ Sendo assim, havendo vício oculto que reúna as características necessárias para caracterizar o vício do produto, mesmo que ele somente seja descoberto meses ou anos após a entrega do produto, o consumidor poderá fazer uso das situações previstas no art. 18 ou 19 do CDC, no prazo de 30 ou 90 dias a contar da ciência do vício.

Logicamente, a contagem do prazo dos vícios ocultos dessa forma, torna bastante difícil ao fornecedor se evadir da responsabilização pelos vícios do produto, mesmo aqueles que demoram muito tempo para aparecer, e, portanto, salvaguarda a parte vulnerável dos prejuízos que eventualmente poderia sofrer. Por outro lado, gera a dificuldade de se estabelecer até que momento o fornecedor responderá pela qualidade e bom funcionamento dos produtos comercializados, pois não é razoável nem equitativo atribuir-lhe uma responsabilidade eterna – até porque, mesmo os produtos duráveis, com o uso, se deterioram e perdem a qualidade.

Atenta a isso, a doutrina consumerista fornece alguns critérios para se estabelecer até que momento a responsabilidade pela qualidade do produto subsistiria. Cláudia Lima Marques, por exemplo, entende que a referida garantia existe até o final da vida útil do produto, pois os vícios nascidos após este limite

¹⁵⁹ “Os prazos introduzidos, porém, são os mesmos (30 ou 90 dias) para vícios aparentes e vícios ocultos, mas os primeiros contam-se da entrega efetiva do produto ou da execução do serviço, e os ocultos, da revelação do defeito.” MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, p. 1184.

¹⁶⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por Vício do Produto ou do Serviço*, p. 103.

¹⁶¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, p. 1196.

temporal seriam decorrentes do desgaste natural da coisa, não protegidos pelo ordenamento jurídico.¹⁶² No mesmo sentido, leciona Leonardo Bessa.¹⁶³

Aprofundando o conceito, Paulo Lôbo expõe três possibilidades de estabelecimento do tempo de vida útil do produto: pela Administração Pública, no exercício de atividade fiscalizatória (geralmente pertinente a produtos não duráveis); pelo próprio fornecedor (o que chama de garantia de funcionamento); ou o prazo médio de durabilidade estabelecido por outros fabricantes para produtos similares. A ordem, inclusive, reflete a escala de preferência que o autor entende ser correta, de modo que a hipótese anterior, se existente, deve prevalecer sobre as posteriores.¹⁶⁴

O termo máximo para o aparecimento do vício oculto, portanto, é o período de vida útil do produto adquirido, pois, depois de esgotado, ter-se-á o desgaste natural advindo da utilização do bem, pelo qual o fornecedor como regra não responde.¹⁶⁵ Tais considerações, entretanto, não afastam a carga de subjetivismo frente à qual se depara o intérprete ao buscar estabelecer a vida útil de determinado produto, de modo que, no intervalo localizado entre as situações extremas (nas quais é evidente que o produto está dentro de sua vida útil, ou que já ultrapassou esse período há tempos), não possuirá critérios tão seguros.

Os prazos expostos acima regem as situações decorrentes dos vícios do produto, desde a pretensão à substituição das partes viciadas até as situações de redibição, abatimento e troca do produto. Todavia, em que pese ser essa a regra, a pretensão à indenização por perdas e danos constitui exceção, estando sujeita, ao prazo prescricional quinquenal do art. 27 do CDC, por constituir espécie de

¹⁶² “Será, então, a garantia legal do CDC eterna? Não, os bens de consumo possuem uma *durabilidade* determinada. É a chamada *vida útil do produto*. (...) É a ‘morte’ prevista dos bens de consumo.” MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, p. 1197.

¹⁶³ “O critério para delimitação do prazo máximo de aparecimento do vício oculto passa a ser o da *vida útil* do bem, o que, além de conferir ampla flexibilidade ao julgador, releva a importância da análise do caso concreto.” BESSA, Leonardo Roscoe. *Vícios dos Produtos: Paralelo entre o CDC e o Código Civil*, in PASQUALOTTO, Adalberto; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: Convergências e Assimetrias*, p. 293.

¹⁶⁴ “I – No caso de produto durável, o prazo de garantia convencional de bom funcionamento pressupõe a atribuição do tempo de vida útil pelo fornecedor que o lança no mercado e é o que melhor correspondente ao princípio da equivalência entre fornecedores e consumidores. (...); II – No caso de intervenção na atividade econômica, prevalece o prazo atribuído pela Administração Pública ao bom funcionamento do produto; III – No caso de falta de garantia convencional, deve ser atribuído o prazo médio de bom funcionamento utilizado pelos demais fabricantes, para produtos equivalentes.” LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por Vício do Produto ou do Serviço*, p. 108.

¹⁶⁵ “Nesses casos de desgaste natural não se pode nem se falará em vício do produto. Não há proteção legal contra o desgaste, a não ser que o próprio fabricante tenha assumido certo prazo de funcionamento (...).” NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 141.

responsabilidade civil por danos.¹⁶⁶ Do contrário, se aplicado à situação o art. 26, ter-se-ia prazo menor para exercer a referida pretensão consumerista do que para o exercício da mesma pretensão no âmbito do direito civil, o que não faria sentido.

Importante destacar, ainda, o fato de a fluência dos prazos acima expostos poder ser obstada, nos termos do art. 26, § 2º do CDC, pela reclamação formulada pelo consumidor diretamente ao fornecedor até a resposta negativa correspondente, ou pela instauração de inquérito civil, pelo Ministério Público, até seu encerramento. A natureza dessa obstrução do prazo, porém, não é pacífica na doutrina.

Realmente, parece correta a interpretação de que o verbo “obstar” presente na norma tem o mesmo sentido que o instituto da suspensão¹⁶⁷ (e não da interrupção), de modo que o prazo decadencial ou prescricional deixa de correr enquanto presente a causa suspensiva, sem que se desconsidere, quando da extinção dessa causa, o tempo já transcorrido – defendida por Zelmo Denari¹⁶⁸ e José Simão.¹⁶⁹ Isso porque o CDC prevê uma paralisação do prazo a partir de certo momento (reclamação ou instauração de inquérito civil) até que ocorra determinado fato (resposta ou encerramento do inquérito), aos mesmos moldes em que são descritas as causas de suspensão da prescrição pelo Código Civil (art. 197 a 201).¹⁷⁰

¹⁶⁶ “Em nossa opinião, a ausência de lei deverá ser preenchida por meio da analogia. Se a responsabilidade civil pelo fato do produto prescreve em cinco anos, assim também será a responsabilidade pelos vícios. Mais coerente será a aplicação da analogia dentro das relações de um mesmo sistema (relações de consumo) que buscar a solução no sistema das relações de direito comum (Código Civil). (...) Assim, a ação indenizatória pleiteando o ressarcimento pelos danos causados em virtude dos vícios de qualidade e quantidade do produto e a consequente inexecução do contrato prescreverá, em cinco anos, em analogia ao dispositivo referente à responsabilidade pelo fato do produto contida no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor (...).” SIMÃO, José Fernando. *Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 131.

¹⁶⁷ “Suspensão é a cessação temporária do curso do prazo prescricional sem prejuízo do tempo já decorrido.” AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*, p. 602.

¹⁶⁸ “Ora, se a reclamação ou o inquérito civil paralisam o curso decadencial durante um lapso de tempo (até a resposta negativa ou o encerramento do inquérito), parece intuitivo que o propósito do legislador não foi interromper, mas suspender o curso decadencial. Do contrário, não teria estabelecido um hiato, com previsão de um termo final (*dies a quo*), mas, simplesmente, um ato interruptivo.” GRINOVER, Ada Pelegrini; *et alli*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, p. 239 e 240.

¹⁶⁹ “Se os dispositivos preveem que a decadência está obstada até a ocorrência de certos fatos (resposta do fornecedor e encerramento do inquérito), o Código de Defesa do Consumidor pretendeu a simples suspensão.” SIMÃO, José Fernando. *Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*, p. 120.

¹⁷⁰ Em sentido contrário, entendendo pela interrupção do prazo, afirma Luiz Edson Fachin: “A lei criou causas interruptivas da decadência: a reclamação comprovadamente formulada e a instauração do inquérito civil. (...) O caput do § 2º. do art. 26 utilizou a expressão ‘obstar a decadência’. Isso significa que o prazo, se começou a fluir, interrompe-se. Não se trata de suspensão nem de impedimento ao fluir do prazo, porque as hipóteses dos incisos I e III em análise não se fundam no status da pessoa nem na situação especial dos sujeitos envolvidos. São causas interruptivas.” FACHIN, Luiz Edson.

Outros autores, porém, entendem que as hipóteses acima aventadas não constituem nem suspensão nem interrupção do prazo extintivo, mas exercício extrajudicial do direito pelo consumidor, direito à reclamação, sendo que só aqui terá início o prazo extintivo para o exercício das outras situações jurídicas, em juízo.¹⁷¹

Por fim, verifica-se que no direito consumerista, de modo semelhante ao que ocorre no âmbito civil, os prazos extintivos acima enfocados não correm durante a garantia convencional concedida pelo fornecedor, pelo fato de ela ser complementar à garantia legal (art. 50 do CDC). Ou seja, verdadeira causa impeditiva.¹⁷²

Comentários aos art. 26 a 28, in DOTTI, René Ariel; et alli. Comentários ao Código do Consumidor, p. 100 e 101.

¹⁷¹ A respeito: LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Responsabilidade por Vício do Produto ou do Serviço*, p. 80 e 81, e 97 a 100; NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 447 a 450.

¹⁷² “Havendo prazo de garantia convencional ou contratual, o prazo de garantia legal somente será contado a partir do término do primeiro (art. 50 do CDC).” TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, p. 228.

CAPÍTULO 3 – PANORAMA DA MATÉRIA DOS VÍCIOS DO OBJETO NO DIREITO ALEMÃO

Na mesma época em que, aqui no Brasil, era publicado o Código Civil de 2002 – o qual, como visto, manteve a distinção entre vícios redibitórios e vícios do produto, conforme seja a relação jurídica civil ou consumerista –, na Alemanha era levada a cabo uma reforma parcial no BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch* – Código Civil alemão), a qual teve por alvo o direito das obrigações e, em especial, a disciplina dos vícios do objeto (constantes nos §§ 433 a 445 do BGB).

Através de tal reforma unificou-se a disciplina dos vícios do objeto da compra e venda, seja ela celebrada entre iguais ou no âmbito consumerista, ensejando, por decorrência, diversas reflexões, dentre elas, a mais significativa: existe a necessidade de disciplinas distintas para os vícios redibitórios e os vícios dos produtos?

3.1. MODELO DO BGB APÓS 2002

A disciplina referente aos vícios da coisa, mesmo após a dita reforma, continua localizada geograficamente na parte do BGB dedicada aos contratos de compra e venda. Nesse ponto, seguiu-se a tradição alemã, limitando-se a eficácia destas normas ao específico contrato de transmissão da propriedade mediante entrega de dinheiro – ao contrário do direito brasileiro, que o estende a todos os contratos comutativos, como visto.

Todavia, à diferença da milenar disciplina dos vícios redibitórios, o BGB, hoje, enquadra expressamente a responsabilidade por vícios como modalidade de descumprimento da obrigação por parte do vendedor. Ou seja, o vendedor apenas adimple sua prestação quando entrega ao comprador a coisa pactuada e em perfeito estado.¹⁷³

¹⁷³ “O princípio básico resulta do novo § 433/1/2: o vendedor deve proporcionar, ao comprador, a coisa livre de defeitos materiais ou jurídicos: é o princípio da conformidade ou do exacto cumprimento (...). A partir daqui, o comprador tem uma pretensão ao cumprimento, aproximando-se do regime geral da perturbação das prestações: mais directa e eficaz do que os velhos remédios ligados aos deveres de garante.” MENEZES CORDEIRO, Antônio. *A Modernização do Direito das Obrigações*, acessado no dia 15/09/2013 em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=16886&ida=16893.

Tal conclusão resta explicitada no § 433, 1 do BGB, que dispõe:

“§ 433: (1) Pelo contrato de compra e venda se obriga o vendedor de uma coisa a entregar ao comprador tal coisa e a lhe proporcionar sua propriedade. O vendedor deve entregar a coisa ao comprador livre de vícios da coisa e de vícios jurídicos.” (tradução livre)

A partir disso, verifica-se que a própria justificação dos vícios para o sistema jurídico alemão passou a ser outra: o instituto está mais próximo do inadimplemento contratual do que da preservação do sinalagma.¹⁷⁴ Essa diferente perspectiva explica, inclusive, a nova estruturação das situações jurídicas ativas deles decorrentes, dando-se preferência ao cumprimento específico.

Mas o ponto mais relevante da atual disciplina dos vícios do objeto no BGB, pelo menos no que interessa ao presente trabalho, diz respeito à unificação da disciplina, criando-se um mesmo regime para as situações de vícios, sejam elas decorrente de contratos de compra e venda de consumo, comerciais ou civis. Em outras palavras: “*Uma das duas características principais da reforma da compra e venda na Alemanha é, pois, a clara determinação de estender os requisitos da diretiva a qualquer tipo de contrato de compra e venda, incluídos os mercantis.*”¹⁷⁵

Como se observa, o BGB trouxe para dentro de si a disciplina relativa aos contratos de consumo, buscando internalizar e harmonizar as normas constantes na Diretiva 44/1999 da Comunidade Europeia. Porém, não se limitou a isso. O Código Civil alemão universalizou o tratamento dos vícios do objeto do contrato, criando um verdadeiro regime jurídico único.¹⁷⁶

A esse respeito, afirma Menezes Cordeiro:

“(...) os reformadores alemães foram, porém, muito mais longe do que o exigido pelo instrumento comunitário: podemos adiantar que eles generalizaram, a toda compra e venda, o regime especial previsto para os consumidores. O que teve uma consequência regulativa algo surpreendente e de maior importância: aproximou, por vezes em termos completos, o

¹⁷⁴ “O fundamento teórico da responsabilidade por vícios é que o vendedor não só está obrigado a entregar o bem e transmitir a propriedade ao adquirente, como também deve entregá-lo livre de vícios, tanto materiais como no título.” ZIMMERMANN, Reinhard. *El Nuevo Derecho Alemán de Obligaciones: Un análisis desde la Historia y El Derecho comparado*, p. 111 (tradução livre).

¹⁷⁵ ZIMMERMANN, Reinhard. *El Nuevo Derecho Alemán de Obligaciones: Un análisis desde la Historia y El Derecho comparado*, p. 109 (tradução livre).

¹⁷⁶ “À hora de transpor as diretivas sobre o consumo, o legislador alemão generalizou suas previsões, de maneira que estas se aplicam agora tanto às compra e vendas entre particulares como às comerciais.” EBERS, Martin. *La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 2002*, p. 1602 (tradução livre).

Direito de compra e venda do Direito geral da perturbação das prestações.”¹⁷⁷

E isso se deu, diga-se, mesmo frente à consciência de que as relações de consumo são diferentes das relações civis/empresariais (paritárias), como se percebe das regras dos §§ 474 a 479 do BGB, específicas para os contratos de compra e venda consumeristas.¹⁷⁸

É dizer-se: o direito alemão, ainda que considere que os contratos de consumo merecem uma proteção especial, principalmente em razão da vulnerabilidade jurídica do consumidor, não considera que essa situação justifique um regime jurídico específico em relação aos vícios do objeto, diverso daquele aplicável aos contratos paritários. Pelo contrário, preferiu-se, ao reformar o BGB, modificar a disciplina referente aos contratos paritários para igualá-la àquela referente aos contratos consumeristas (antes prevista na referida diretiva), por entendê-la mais adequada às relações atuais de transmissão de bens.

Assim, pode-se pensar que a própria realidade contratual moderna, demonstrando a insuficiência das ações edilícias para cuidar das situações de entrega de bens defeituosos¹⁷⁹, levou os doutrinadores alemães a aproximarem a solução de tal situação daquelas previstas para o inadimplemento contratual¹⁸⁰, o que, por sua vez, contribuiu para um tratamento unificado da matéria, pois, em termos de adimplemento, não há diferença entre o dever do vendedor nas relações

¹⁷⁷ MENEZES CORDEIRO, Antônio. *A Modernização do Direito das Obrigações*, acessado no dia 15/09/2013 em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=16886&ida=16893.

¹⁷⁸ “Perante a generalização das regras de defesa do consumidor, pouco espaço ficou para a compra de bens de consumo. Todavia, os §§ 474-479 mantêm algumas normas: natureza imperativa de certas regras, presunção de vício na entrega, quando este se revele nos seis meses seguintes, declaração de garantia, fornecimento de sobressalentes e prescrição (alargada) de certas pretensões.” MENEZES CORDEIRO, Antônio. *A Modernização do Direito das Obrigações*, acessado no dia 15/09/2013 em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=16886&ida=16893; “No entanto, agora que a Diretiva encontrou, em grande parte, seu lugar no Direito geral da compra e venda, a regulação das vendas de consumo só requereu algumas poucas normas adicionais.” ZIMMERMANN, Reinhard. *El Nuevo Derecho Alemán de Obligaciones: Un análisis desde la Historia y El Derecho comparado*, p. 223 (tradução livre).

¹⁷⁹ “Foi necessário algum tempo antes de se denunciar que o que era adequado para a venda de escravos e gado em um mercado não era uma solução ideal para as vendas mercantis da era industrial.” ZIMMERMANN, Reinhard. *El Nuevo Derecho Alemán de Obligaciones: Un análisis desde la Historia y El Derecho comparado*, p. 133 (tradução livre).

¹⁸⁰ “No fundo, no entanto, a reforma da compra e venda supõe um regime de responsabilidade muito próximo ao sistema da violação da prestação, mas com algumas regras específicas.” DOHRMANN, Klaus Jochen Albiez. *Un nuevo Derecho de obligaciones. La Reforma 2002 del BGB*, p. 1200 (tradução livre).

de consumo e nas relações paritárias – em ambas, ele deve entregar o bem contratado livre de vícios.

Como decorrência dessa aproximação, o próprio rol de situações jurídicas ativas daí decorrentes acabou se conformando de maneira bastante peculiar, afastando-se da previsão exclusiva das clássicas ações edilícias (redibitória e reestimatória).¹⁸¹

A este respeito, esclarecem Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, ao atualizarem o tomo XXXVIII do Tratado de Direito Privado, de Pontes de Miranda:

“Já no direito alemão, o fazem [disciplinam os vícios redibitórios] os parágrafos 459 e 462 do BGB vigente (após a reforma de 2002), os quais estabelecem que, se caracterizando um vício como anterior à tradição da coisa ou à assunção do risco pelo adquirente, surge para este o direito de abatimento do preço, rescisão do negócio, substituição da coisa ou saneamento do mesmo pelo vendedor.”¹⁸²

Desde a referida reforma, o direito alemão, à semelhança do que hoje ocorre no Brasil no âmbito dos vícios do produto, passou a prever que, caracterizado o vício da coisa transmitida em razão de contrato de compra e venda, o adquirente passa a ter duas ordens de situações jurídicas ativas, escalonadas, as quais surgem em dois momentos distintos: primeiramente, o comprador terá o direito de exigir o cumprimento específico do contrato – também conhecido como cumprimento posterior –, seja através da reparação por parte do vendedor do objeto transmitido, eliminando seu vício, ou pela entrega de coisa igual à transmitida, livre de vícios (§ 437, 1 e § 439 do BGB)¹⁸³; num segundo momento, se não sanado o vício pela reparação ou substituição da coisa, recusando-se o vendedor a tanto, ou não sendo isso possível, o comprador terá o direito de redibir o contrato, diminuir/abater o valor do preço pago, e de pedir indenização por danos (§§ 437, 2 e 3, § 440 e § 441 do BGB).

¹⁸¹ § 437 do BGB (tradução livre): “Se a coisa apresenta um vício, pode o comprador, quando presentes as condições das disposições seguintes e não se disponha nada em contrário: (1) reclamar o cumprimento segundo o previsto no § 439; (2) resolver o contrato segundo o disposto nos §§ 440, 323 e 326, apartado 5, ou reduzir o preço da compra, conforme prevê o § 441, e (3) solicitar indenização dos danos com base nos §§ 440, 280, 281, 283 e 311^a, ou a devolução dos gastos desnecessários segundo o § 284.”

¹⁸² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*: tomo XXXVIII. Atualizado por Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, p. 394.

¹⁸³ “O cumprimento posterior tem caráter preferencial sobre as demais pretensões de garantia.” DOHRMANN, Klaus Jochen Albiez. *Un nuevo Derecho de obligaciones. La Reforma 2002 del BGB*, p. 1204 (tradução livre).

Em igual sentido, explica Reinhard Zimmermann:

“Os principais elementos do novo regime de responsabilidade, que refletem o estado da questão no âmbito internacional, se referem ao direito do adquirente a obter a correção do cumprimento (o que supõe a continuação, em versão modificada, do primitivo direito ao cumprimento específico e que pode adotar a forma de remoção do defeito ou de entrega de um bem em perfeitas condições), o direito à resolução, a reduzir o preço da aquisição e a reclamar danos. Estes três últimos remédios somente são possíveis num estágio posterior já que, em princípio, o comprador tem que atender primeiro à correção do cumprimento.”¹⁸⁴ (tradução livre)

Percebe-se, assim, que o direito alemão, ao colmatar as situações ativas de tal modo, buscou dar prevalência ao remédio que melhor pode alcançar o resultado prático equivalente, o qual seria alcançado caso o vendedor entregasse a coisa em perfeito estado, deixando as demais situações apenas para quando o cumprimento específico falhe ou se mostre incabível.

Partindo agora para a análise individual destas situações jurídicas ativas, têm-se, primeiramente, o cumprimento posterior, também chamado de correção do cumprimento.

Tal situação, como visto, é a principal pretensão decorrente dos vícios da coisa, pois, como regra geral, o comprador poderá exigir do vendedor, neste primeiro momento, somente a correção do vício ou a substituição da coisa num prazo razoável, sendo possível o exercício dos demais remédios apenas numa segunda etapa.¹⁸⁵

Basicamente, há uma necessária segunda oportunidade para o vendedor, a fim de que possa adimplir o contrato satisfatoriamente.

Conforme já adiantado, o cumprimento posterior pode ser feito de duas maneiras: pela eliminação do vício através da reparação da coisa transmitida, ou pela substituição da coisa viciada por outra em perfeito estado.¹⁸⁶ Existirão

¹⁸⁴ ZIMMERMANN, Reinhard. *El Nuevo Derecho Alemán de Obligaciones: Un análisis desde la Historia y El Derecho comparado*, p. 135.

¹⁸⁵ “No entanto, o novo BGB não garante unicamente o direito a esses dois tipos de cumprimento corrigido, que devem somar-se aos meios de tutela que já existiam antes da reforma; agora introduz um sistema gradual de remédios, o que significa que a opção do adquirente está, em primeiro lugar, *limitada* a seu direito ao cumprimento corrigido. Essa é sua pretensão principal.” ZIMMERMANN, Reinhard. *El Nuevo Derecho Alemán de Obligaciones: Un análisis desde la Historia y El Derecho comparado*, p. 117 (tradução livre).

¹⁸⁶ “O cumprimento posterior ou saneamento (§ 439) pode consistir na eliminação do vício (pretensão a uma melhora posterior) ou no envio de uma coisa livre de vício (pretensão à substituição).” DOHRMANN, Klaus Jochen Albiez. *Un nuevo Derecho de obligaciones. La Reforma 2002 del BGB*, p. 1204 (tradução livre).

situações, entretanto, em que apenas uma das modalidades de cumprimento posterior existirá, como, por exemplo, a compra de um bem específico, em que somente será possível a reparação da coisa.¹⁸⁷ Sendo possíveis ambas as situações, porém, como na generalidade dos casos, a eleição de qual das duas pretensões exercer competirá ao próprio comprador, segundo sua conveniência, conforme dispõe o § 439 do BGB.

Observando a situação pelo foco do alienante, por sua vez, exercida a opção pelo adquirente, não poderá o primeiro, como regra, opor-se à modalidade escolhida, devendo proceder à substituição do bem transmitido ou à sanção do vício nele constante. Há hipóteses, contudo, em que o vendedor poderá recusar a opção escolhida, como nos casos de impossibilidade ou em que tal opção seja excessivamente mais custosa em comparação com a modalidade restante, sendo que o exercício dessa última não traria grandes desvantagens ao comprador.¹⁸⁸

Obviamente, mesmo nesses casos de recusa motivada do vendedor, poderá o comprador exercitar a outra modalidade restante, desde que não contaminada pelos mesmos vícios, ou, nesta última hipótese, exercer diretamente as demais situações jurídicas ativas (“secundárias”).

Uma vez fracassada a tentativa de cumprimento posterior/específico da prestação, ou nos casos em que ela se mostre impossível ou incabível, permite-se ao comprador a utilização das demais situações jurídicas, chamadas de secundárias justamente por essa subordinação, quais sejam: a resolução do negócio, o abatimento do preço e a indenização por danos (§ 437, 2 e 3 do BGB). Tais posições, como se vê, se assemelham àquelas previstas no Código Civil brasileiro para os vícios redibitórios.

Como primeira dessas situações jurídicas “secundárias”, está o direito à resolução do contrato (§ 440 do BGB). Em razão da aproximação, feita pelo BGB, dos vícios materiais ao inadimplemento contratual, o desfazimento do contrato em

¹⁸⁷ “O adquirente pode reclamar um bem sem defeitos [substituição], o que só é imaginável no caso de venda de bens genéricos; ou pode solicitar a correção do defeito, que se aplicaria independentemente de ser o bem determinado ou genérico.” ZIMMERMANN, Reinhard. *El Nuevo Derecho Alemán de Obligaciones: Un análisis desde la Historia y El Derecho comparado*, p. 112 (tradução livre).

¹⁸⁸ “Segundo o princípio geral, o direito à correção do cumprimento resta excluído nos casos de impossibilidade fática, prática ou moral (§ 275 I-III BGB). Adicionalmente, o vendedor pode rechaçar a forma de cumprimento corrigido elegida pelo adquirente se esta comporta gastos desproporcionais (§ 439 III BGB).” ZIMMERMANN, Reinhard. *El Nuevo Derecho Alemán de Obligaciones: Un análisis desde la Historia y El Derecho comparado*, p. 114 (tradução livre).

razão desses vícios não mais é encarado como uma modalidade própria de extinção da relação jurídica contratual – a qual, em termos de direito brasileiro, seria decorrente do direito potestativo à redibição (*actio redhibitoria*), e entendida como rescisão, com base nos ensinamentos de Pontes de Miranda, conforme visto no capítulo anterior, pois aqui ter-se-ia desfazimento da relação em virtude de situação diferente de impossibilidade de cumprimento ou de inadimplemento contratual –, mas sim como simples hipótese de resolução contratual por inadimplemento, sendo esta a disciplina aplicável (§§ 323 e 326, V, aos quais remete o § 440, todos do BGB).

Ora, nada mais lógico. Se o § 433 do BGB determina que o vendedor tem o dever de não só entregar a coisa vendida, mas também de entregá-la sem vícios, se entregou coisa viciada, inadimpliu, e, portanto, cabível a resolução por inadimplemento.

Tal mudança de justificação do instituto, como se percebe, contribuiu para o fato de o BGB não mais falar em ação redibitória, e sim em direito à resolução do contrato, pois essa situação é regida, agora, pelo regime geral do inadimplemento contratual.

Neste sentido, são os ensinamentos de Dohrmann:

“O legislador eliminou do BGB a figura da redibição para aproximar a compra e venda ainda mais do regime jurídico geral da violação da prestação (...). A partir de agora, o comprador tem a seu alcance a resolução da compra e venda – um direito de configuração – quando o objeto vendido padece de vício.”¹⁸⁹ (tradução livre)

E de Zimmermann:

“O direito à resolução que o § 437 I núm. 2 BGB concede ao adquirente substitui a antiga ação redibitória. Ele reflete o desejo dos autores da reforma de dotar de maior eficácia os meios de tutela em caso de infração contratual e, em particular, o de encarar as normas da compra e venda dentro da estrutura geral dos remédios próprios da infração do contrato. Portanto, se aplicam as regras gerais dos §§ 323, 326 V BGB, modificadas apenas pelas previsões especiais estabelecidas no § 440 BGB.”¹⁹⁰ (tradução livre)

¹⁸⁹ DOHRMANN, Klaus Jochen Albiez. *Un nuevo Derecho de obligaciones. La Reforma 2002 del BGB*, p. 1205.

¹⁹⁰ ZIMMERMANN, Reinhard. *El Nuevo Derecho Alemán de Obligaciones: Un análisis desde la Historia y El Derecho comparado*, p. 120 e 121.

Para além do direito à resolução, tem o comprador o direito ao abatimento do preço, através do qual, mantendo o contrato celebrado e ficando com a coisa vendida, busca reduzir o valor da contraprestação em razão do vício existente. Tal situação jurídica, própria do regime da compra e venda¹⁹¹, corresponde à clássica *actio quanti minoris*, não gerando maiores diferenças para com o sistema brasileiro.

A respeito, o BGB prevê expressamente o modo de avaliação do valor a ser abatido, o qual deverá levar em consideração o valor do bem viciado e o que teria se estivesse em perfeito estado, reduzindo-se proporcionalmente o valor pago.¹⁹²

Por fim, como a última das “situações secundárias”, aparece a indenização por danos, a qual, dada a aproximação do instituto do inadimplemento contratual, encontra nas normas relativas à responsabilidade civil contratual sua previsão (§§ 280, 281 e 441, todos do BGB). Nesse tocante, deve-se perceber que o BGB, ao contrário do que o faz o Código Civil brasileiro, não vincula a indenização por perdas e danos ao fato de o alienante ter conhecimento do vício à época da entrega da coisa. Tal critério é alheio à disciplina do Código Civil alemão.

Finda a abordagem das situações jurídicas ativas decorrentes dos vícios do objeto, resta apenas verificar os prazos extintivos aos quais estão subordinadas.

No que toca ao regime dos prazos para o exercício, o Código alemão prevê um prazo de natureza prescricional (nomeadamente) e genérico para todas as situações jurídicas ativas decorrentes dos vícios do objeto, constante no § 438, 1, 3 do BGB. Tal prazo é fixado em 2 (dois) anos¹⁹³, e não leva em conta nem a natureza do bem transmitido (móvel ou imóvel), da relação contratual (civil ou consumerista), nem sua maior ou menor durabilidade.

Claramente, este prazo geral é mais largo do que aqueles constantes no direito brasileiro (à exceção da indenização por perdas e danos que, aqui, está

¹⁹¹ “(...) à diferença deste último direito [à resolução], o direito de redução do preço não faz parte do regime jurídico da violação da prestação. É um direito típico da compra e venda e outros contratos afins.” DOHRMANN, Klaus Jochen Albiez. *Un nuevo Derecho de obligaciones. La Reforma 2002 del BGB*, p. 1206 (tradução livre).

¹⁹² “(...) [Os redatores da reforma] decidiram manter a fórmula anterior à reforma: o preço da aquisição, após a redução, deve tomar em consideração o preço originalmente acordado pelas partes, da mesma forma que o valor real do bem deve estabelecer-se segundo o valor desse mesmo bem livre de vícios (§411 III BGB).” ZIMMERMANN, Reinhard. *El Nuevo Derecho Alemán de Obligaciones: Un análisis desde la Historia y El Derecho comparado*, p. 129. (tradução livre)

¹⁹³ “Nos demais casos, o prazo é de dois anos. (...) No BGB este prazo se converte em prazo ordinário das pretensões por vícios na compra e venda.” DOHRMANN, Klaus Jochen Albiez. *Un nuevo Derecho de obligaciones. La Reforma 2002 del BGB*, p. 1208 (tradução livre).

sujeita a prazos mais longos), todavia, a indistinta subordinação de todas as situações jurídicas a um mesmo prazo prescricional desperta reações na doutrina.

Apenas para exemplificar, citem-se os exemplos de Dohrmann – o qual expressamente afirma que os direitos à redibição e à redução do preço não estão sujeitos a este prazo, mais ao prazo geral de 30 anos, por serem direitos formativos¹⁹⁴ – e de Zimmermann – para quem a subordinação da pretensão à indenização oriunda de vícios da coisa a um prazo diverso daquele previsto para os demais casos de reparação de danos em caso de inadimplemento contratual não tem razão de ser¹⁹⁵.

Tal prazo, visando fornecer certa segurança ao vendedor, tem início na data da entrega da coisa ao comprador, no mesmo modelo em que dispõe o art. 445, *caput*, do Código Civil brasileiro, como claramente exposto por Reinhard Zimmermann.¹⁹⁶

3.2. REFLEXÕES CABÍVEIS A PARTIR DO REGIME ALEMÃO

Apresentados os contornos básicos do regime dos vícios do objeto no direito alemão, e diante da inevitável comparação com o sistema atualmente vigente no Brasil, surgem algumas considerações e questionamentos a respeito.

O primeiro deles, já adiantado, está ligado ao fato de existir ou não razão para um tratamento diferenciado para os vícios oriundos de contratos paritários e outro para os contratos de consumo, simplesmente por nos contratos de consumo

¹⁹⁴ “Estão expressamente fora dos prazos de prescrição os direitos de resolução e de redução por serem direitos de configuração.” DOHRMANN, Klaus Jochen Albiez. *Un nuevo Derecho de obligaciones. La Reforma 2002 del BGB*, p. 1207 (tradução livre).

¹⁹⁵ “Na Alemanha, se aplica especialmente às pretensões para obter a correção do cumprimento, a resolução e a redução do preço, que não dependem da culpa do vendedor. Entretanto, um regime especial de prescrição não é adequado para a pretensão de reclamação de danos. (...) não se vê por que o vendedor que causa danos à integridade física, à saúde ou à propriedade, deve ser privilegiado simplesmente pelo fato de que a culpa se refere à entrega de um bem viciado que logo exploda.” ZIMMERMANN, Reinhard. *El Nuevo Derecho Alemán de Obligaciones: Un análisis desde la Historia y El Derecho comparado*, p. 153. (tradução livre)

¹⁹⁶ “Mais importante, todavia, é demonstrar que este período de dois anos se vincula a uma data objetiva: o transcurso se inicia com a entrega do bem vendido. O estabelecimento de um regime especial de prescrição para os casos de falta de conformidade somente pode se justificar como instrumento que pode ser necessário para limitar o risco do vendedor.” ZIMMERMANN, Reinhard. *El Nuevo Derecho Alemán de Obligaciones: Un análisis desde la Historia y El Derecho comparado*, p. 153. (tradução livre)

haver um desequilíbrio entre as partes, bem como pelo fato de serem os bens ali transmitidos, como regra, limitados apenas pelo gênero.

Quase que naturalmente, vem a lume a ideia de que o consumidor necessita de todo um regime mais protetivo que os demais, inclusive no que tange aos vícios da coisa. Assim, deve haver para ele uma proteção muito mais ampla – permitindo, por exemplo, a proteção contra vícios aparentes – e eficiente – criando um maior número de categorias eficaciais ativas para a parte mais vulnerável, para além das clássicas ações edilícias.

Essa fundamentação, todavia, pelo menos em termos de legislação pátria, não é de todo verdadeira, principalmente quando se vale da premissa de que o sistema do CDC é mais benéfico ao consumidor que o do CC.¹⁹⁷ Tome-se o exemplo dos vícios de qualidade do produto, nos quais há, como regra, subordinação das demais situações jurídicas ativas (substituição do produto, redibição, abatimento do valor contraprestado ou indenização) à prévia reclamação ao fornecedor, possibilitando a este último um prazo, em geral de 30 dias, para consertar o produto, eliminando o vício. Fosse a disciplina do CC aqui aplicável, o adquirente poderia exercer diretamente qualquer das situações.

Por outro lado, a universalização de um regime originariamente pensado para as relações de consumo, como o fez o Código Civil alemão, também pode trazer problemas, por acabar exportando soluções que são perfeitamente adequadas num meio no qual a liberdade contratual é restrita para outro no qual ela é ampla, onde servirá de empecilho para o desenvolvimento das relações sociais e econômicas.

No mesmo sentido, Martin Ebers: “*Isto [a transposição das diretivas sobre o consumo] implica o perigo de que a transposição das regras sobre contratos de consumo às vendas empresariais acabe petrificando o Direito (...).*”¹⁹⁸ (tradução livre).

No sistema alemão, entretanto, a unificação do regime dos vícios da coisa é perfeitamente justificável, principalmente frente à mudança de fundamento para o instituto, que passou a ser a própria ideia de inadimplemento contratual. A partir desse ponto de vista, não há diferença alguma entre o inadimplemento do

¹⁹⁷ Em algumas partes o CDC realmente é mais protetivo à parte vulnerável desses contratos (a exemplo da proteção contra vícios aparentes), mas não em todas.

¹⁹⁸ EBERS, Martín. *La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 2002*, p. 1602.

fornecedor e o do vendedor comum, de modo que nada mais lógico do que prever as mesmas soluções para ambos os casos.

Por outro viés, a eliminação da diferença entre o regime jurídico dos vícios do objeto conforme se trate de contrato consumerista ou civil/empresarial, com a redução da disciplina a espécie de inadimplemento, gera como efeito colateral um novo dilema. Se a não conformidade da coisa entregue é espécie de inadimplemento contratual, o que justifica um regime jurídico específico para tal situação, principalmente em termos de prazos prescricionais? Por que não aplicar a tais situações o regime geral do descumprimento?

Zimmermann chama atenção para o mesmo dilema:

“É de se celebrar o fato dos autores da reforma do Direito alemão estenderem o sistema de remédios da Diretiva a todo tipo de vendas, incluindo as mercantis. (...) Entretanto, quanto maior a coincidência entre as regras sobre a falta de conformidade e sobre o inadimplemento, mais questionável é a única característica que permite continuar distinguindo os dois tipos de regimes, que se traduz em diferentes normas sobre prescrição extintiva. Se, fundamentalmente, a desconformidade é somente um suposto do inadimplemento, é difícil ver por que não deveria ser regulada pelas mesmas normas, e.g., o regime geral da prescrição.”¹⁹⁹ (tradução livre)

Em suma, o direito alemão após a reforma das obrigações transmite ao mundo, e especialmente ao direito civil brasileiro (que há muito se inspira nesta fonte estrangeira), um recado: não há razão para a existência de disciplinas distintas para os vícios da coisa transmitida em contrato paritário e aqueles que contaminem o objeto de um contrato de consumo, ambos são puro inadimplemento contratual. Cabe aos juristas brasileiros, porém, verificar o acerto dessa tese e a oportunidade de sua adoção no território pátrio, até porque o que funciona na Alemanha, nem sempre funciona bem no Brasil.

Para além dessas reflexões, pode-se ainda questionar o fato de num país desenvolvido como a Alemanha, com um tráfico de mercadorias mais intenso que o brasileiro, os prazos para o exercício das posições decorrentes destes vícios serem maiores que os previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Como visto, como regra geral, os prazos do CC são de 30 dias para bens móveis e 1 ano para imóveis, e os do CDC de 30 ou 90 dias, conforme seja o produto transmitido seja não durável ou durável, enquanto que os prazos do BGB são de 2 anos. Não seria esta, portanto,

¹⁹⁹ ZIMMERMANN, Reinhard. *El Nuevo Derecho Alemán de Obligaciones: Un análisis desde la Historia y El Derecho comparado*, p. 136.

uma oportunidade para se repensar a brevidade dos ditos prazos, sempre justificada na segurança do alienante, a fim de alarga-los ao menos um pouco?

Ora, o ordenamento alemão, pensado para uma das maiores economias mundiais, entende que a segurança jurídica do vendedor está devidamente preservada frente a um prazo extintivo de dois anos, a contar da entrega do bem.

É claro que no Brasil existem situações nas quais, na prática, os prazos de exercício podem ser até maiores que os do BGB (como nos vícios ocultos nos contratos de consumo, quando o termo inicial é a ciência do vício pelo adquirente, e não a entrega), mas, pelo menos no que tange às situações civis, que têm o termo inicial da fluência fixado na entrega, a reflexão é válida. Ademais, a própria complexidade de alguns bens comercializados atualmente, que demandam um tempo maior para que se descubram os vícios – os equipamentos eletrônicos, por exemplo –, poderia motivar uma ampliação dos referidos prazos prescricionais/decadenciais.

Por fim, é cabível uma reflexão acerca da possibilidade de se estender às relações contratuais civis e empresariais, sempre que possível, a pretensão de o adquirente exigir a substituição da coisa viciada por outra semelhante. Tal cogitação é retirada do próprio sistema alemão que, ao universalizar o regime da diretiva europeia sobre contratos de compra e venda de consumo, estendeu a pretensão à substituição a todos os compradores prejudicados.

Tal opção, conforme já pontuado, é aquela que melhor assegura o resultado prático almejado pelas partes quando da celebração do contrato, estando bastante afeita ao princípio da preservação dos contratos e à própria ideia de que deve ser dada preferência ao cumprimento específico das obrigações (demonstrada, por exemplo, nos art. 461 e 461-A do Código de Processo Civil).

Obviamente, tal opção seria impossível em contratos sobre coisas específicas, bem como nos casos em que o alienante não seja fornecedor profissional daquela sorte de bens, por onerá-lo demasiadamente. Entretanto, não se vislumbra motivo razoável para não permitir a substituição em contratos paritários celebrados entre empresários, nos quais o alienante seja fornecedor profissional do gênero de bens transmitidos, como em compras de insumos ou contratos de fornecimento, sendo que aqui, inclusive, a substituição dos bens é a hipótese que melhor atende aos interesses dos contratantes.

A esse respeito, ensina Flávio Tartuce:

“Pois bem, além das opções mencionadas, no caso em questão, discute-se a possibilidade de o adquirente pleitear a troca do bem, uma vez que o Código Civil de 2002 não enuncia expressamente tal possibilidade. Lembre-se que, muitas vezes, tal pleito não será possível, pois o alienante não é profissional na atividade que desempenhou, como no exemplo de alguém que adquire um veículo do vizinho. Em outras hipóteses, ou seja, nos casos em que o alienante é profissional na atividade que desempenha, será possível tal pedido, não havendo qualquer ilicitude quanto ao mesmo, a nosso ver. O exemplo pode ocorrer no caso em que uma empresa, profissional em sua atividade, vende para outra empresa uma máquina industrial, que será utilizada na linha de produção desta.”²⁰⁰

Com conclusões parecidas, pode-se citar ainda o disposto no art. 336 da proposta de Novo Código Comercial (Projeto de Lei nº 1.572/2011 da Câmara dos Deputados)²⁰¹, o qual prevê que, no âmbito dos contratos de compra e venda celebrados entre empresários, o adquirente que recebeu a coisa viciada, além de poder resilir o contrato ou exigir o abatimento do preço, poderá impor ao vendedor a obrigação de sanar o vício ou de substituir a coisa por outra em perfeito estado²⁰², desde que assim se tenha estipulado em contrato, e nos termos de tais disposições negociais.

Portanto, ao mínimo no campo das cogitações, a extensão da pretensão de substituição da coisa viciada a alguns contratos paritários, sobre coisas genéricas, nos quais o alienante seja fornecedor profissional daquele gênero de bens, aparenta ser possível e adequada.

²⁰⁰ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, p. 218.

²⁰¹ Art. 336. Em caso de vício, o comprador poderá resilir o contrato, restituindo a coisa e recebendo de volta o que pagou, ou exigir abatimento proporcional no preço.

§ 1º O comprador só poderá impor ao vendedor a obrigação de sanar o vício ou substituir a coisa, se previsto em contrato, e nas condições contratadas.

§ 2º O prazo para o exercício deste direito é de 10 (dez) dias, contados da entrega da coisa, quando aparente o vício, ou da manifestação deste, quando oculto.

²⁰² O que, em verdade, equivale ao cumprimento posterior ou correção do cumprimento do direito alemão, ainda que sem o escalonamento lá previsto das situações jurídicas oriundas do vício do objeto.

CONCLUSÃO

De todo o exposto fica evidente a importância do correto entendimento dos dois regimes dos vícios do objeto, bem como de sua localização na estrutura contratual contemporânea.

Primeiramente, restou demonstrada a clara e ínsita relação dos institutos com o sinalagma contratual. A proteção do adquirente contra os vícios redibitórios ou do produto, a rigor, nada mais é do que a proteção da equivalência entre as prestações recíprocas, tal como contratada.

Basicamente, ao permitir que o adquirente da coisa afetada por vícios exerça determinadas situações jurídicas contra o alienante, busca-se proteger o sinalagma genético. O vício da coisa frustra as expectativas do adquirente, fazendo com que sua prestação, fixada com base na pressuposição de um objeto em perfeito estado, não esteja em equivalência com o bem recebido.

Ao assim observar o instituto, os vícios do objeto acabam sendo elevados ao alto patamar dos mecanismos de proteção e realização da justiça contratual, a qual equivale à preservação do sinalagma. Todavia, a preservação da proporcionalidade entre as prestações contratuais – através da garantia contra vícios do objeto – não se dá de modo idêntico nos diferentes âmbitos de sua aplicação, sendo essa a razão da existência, no Brasil, de dois regimes jurídicos a respeito.

Nas relações entre consumidor e fornecedor, a proteção dessa equivalência é bastante forte, exigindo, por exemplo, menos requisitos que a disciplina civil para sua caracterização, estabelecendo uma responsabilidade solidária dos fornecedores pelos vícios do produto, bem como ampliando a proteção para adquirentes sucessivos (que não adquiriram o produto diretamente do fornecedor). Assim, partindo da ideia de que nessas relações há uma desigualdade entre as partes, com vulnerabilidade do consumidor, estabelece-se uma responsabilidade mais ampla para o fornecedor em termos de vícios do objeto.

Nas relações civis e empresariais, por outro lado, em decorrência de serem relações paritárias, vê-se que a responsabilidade/proteção quanto aos vícios do objeto é um pouco mais branda, por exemplo, exigindo mais requisitos para a configuração dos vícios redibitórios, excluindo situações de insignificância da alteração causada pelo vício, e inclusive limitando a indenização ao adquirente por

perdas e danos às hipóteses em que o alienante tinha conhecimento do vício no momento da entrega do bem.

E aqui se reforça a importância da correta compreensão dos requisitos e do âmbito de aplicação de cada um dos institutos.

Se equivocadamente se impuser requisitos ou consequências dos vícios do produto a relações paritárias – civis ou empresariais –, estar-se-á a desequilibrar a relação até então equânime (pois este regime foi pensado para equilibrar uma relação entre desiguais), prejudicando indevidamente o alienante, impondo-lhe regime mais pesado do que o aplicável. Ao contrário, se aplicado o regime civil a contratos de consumo, onerar-se-á o adquirente/consumidor – pois o regime dos vícios redibitórios foi pensado para reequilibrar uma relação entre iguais –, o qual se deparará com exigências e situações que facilmente impedirão o exercício de seus poderes, direitos, pretensões, ações, etc., e facilmente verá o fornecedor se eximir de sua responsabilidade.

No entanto, o sistema é repleto de incongruências, seja no regime civil, seja no regime consumerista. Apenas como exemplos, pode-se citar: os prazos extintivos para o exercício das situações decorrentes dos vícios do produto, dito regime mais protetivo, podem ser mais curtos do que aqueles previstos no regime civil; o regime consumerista exige a prévia oportunização de conserto ao fornecedor, antes do exercício das demais situações, sendo que o regime civil permite o exercício direto das ações edilícias; mesmo se reconhecendo a relação consumerista como desigual e não paritária, permite-se o alargamento do prazo previsto para o conserto do bem pelo fornecedor mediante contratação com o consumidor, exigindo-se, apenas, termo separado do contrato de adesão.

Tais incongruências devem nos levar a refletir a respeito da adequação do tratamento jurídico da matéria, reflexão a qual também pode ser auxiliada pelo estudo de direito comparado, tomando por base a recente reforma do direito das obrigações no Código Civil alemão. Nesse sentido, alguns pontos foram levantados no último capítulo do trabalho, dentre os quais: há razão para a existência de um tratamento diferenciado para os vícios nas relações de consumo e nas demais? O alargamento dos prazos extintivos (decadenciais ou prescricionais, conforme o caso) seria oportuno para a realidade brasileira? Seria o caso de se estender a pretensão de substituição do bem a determinadas situações paritárias?

Aqui nesta conclusão, este autor atrever-se-á a ensaiar algumas considerações aos questionamentos alinhavados, sem, contudo, em qualquer momento, almejar esgotar o assunto ou fechar as portas de uma reflexão mais profunda a respeito. O que se espera, em verdade, é apenas dar alguma contribuição às possíveis e futuras reflexões.

Quanto ao primeiro ponto de reflexão, parece, ao menos no que diz respeito à realidade brasileira, que a existência de dois regimes jurídicos diversos de vícios do objeto se justifica. Ainda que nosso sistema, e principalmente o consumerista, não seja ideal, unificar ambos os regimes certamente não resolveria os problemas, e até poderia agravá-los.

Se em termos de inadimplemento contratual – tal como o direito alemão entende o instituto – não há diferença relevante entre a “prestação viciada” nas esferas civil ou consumerista, em termos de violação ao sinalagma contratual e de intensidade da proteção as situações invocadas são diferentes, e exigem tratamento diverso.

Do consumidor não se pode exigir os mesmos requisitos daquele que celebrou um contrato paritário, pois naquela relação (consumerista) há um desequilíbrio fático e de poder entre as partes, sob pena de inviabilizar a proteção. Além disso, tal situação seria contrária às orientações constitucionais no sentido da promoção da “defesa do consumidor” – art. 5º, XXXII, e art. 170, V da CF.

Além disso, ao unificar o tratamento jurídico dos vícios do objeto, ter-se-ia de escolher entre um regime mais próximo dos vícios redibitórios (o que diminuiria sensivelmente a proteção do consumidor, sem previsão de responsabilidade solidária ou exigência de que o vício fosse oculto), ou um regime mais próximo daquele previsto no CDC (que por sua vez, traria inconvenientes enormes para as relações paritárias, imputando responsabilidades intensas a uma das partes, como a solidariedade passiva, sem que houvesse razão de desequilíbrio para isso).

Ou seja, ao entender o instituto dos vícios do objeto como mecanismo de proteção do sinalagma contratual, como o faz o direito brasileiro, justifica-se a existência de dois regimes jurídicos diversos para seu tratamento.

Quanto ao alargamento dos prazos extintivos, por sua vez, pode ser oportuno ou não, a depender do prazo em enfoque.

Os prazos dos vícios redibitórios, seguindo a interpretação defendida, se mostram adequados às situações que regulam, uma vez que conjugam um prazo

para o descobrimento do vício e outro, a contar da referida descoberta, para o exercício da posição jurídica – os quais somados chegam a 210 dias para bens móveis e 2 anos para bens imóveis. Aumentar estes prazos poderia desequilibrar a relação, onerando imotivadamente o alienante.

Já no caso dos vícios do produto, a única situação na qual aparentemente o prazo extintivo encontraria razão para seu alargamento seria com relação aos bens imóveis. Não há sentido para que a garantia contra os vícios do objeto num imóvel transmitido, se no âmbito de uma relação civil, esteja subordinada aos prazos de 01 ano para o aparecimento do vício e mais 01 ano para o exercício da situação jurídica escolhida, e, no contexto de uma relação de consumo, esteja sujeita ao prazo exíguo de 90 dias. A noção constitucional de proteção especial do consumidor exige tratamento, ao mínimo, igualitário em relação aos “adquirentes comuns”.

No final das contas, porém, a avaliação quanto a adequação da duração do prazo prescricional/decadencial é em grande medida de índole política e subjetiva.

Por fim, quanto à possibilidade de estender a pretensão de substituição do bem viciado, por outro em perfeito estado, a determinadas relações paritárias, tal como exposto no último capítulo, parece ser correta.

Conforme já exposto, nas relações contratuais paritárias em que o alienante seja um fornecedor profissional do gênero de bens transmitidos, e que tenham por objeto a transmissão de um bem determinado pelo gênero, a possibilidade de substituição da coisa viciada atenderia aos interesses dos dois contratantes. O adquirente ficaria com um bem em perfeito estado, tal como planejara quando da celebração do negócio jurídico, e o alienante arcaria apenas com o ônus da troca, preservando o contrato e a contraprestação já pactuada.

Portanto, de *lege ferenda*, a extensão da pretensão de troca do bem viciado transmitido a essas específicas relações civis se mostra bastante oportuna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério Científico para Distinguir a Prescrição da Decadência e para Identificar as Ações Imprescritíveis*, in *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 744, p. 723-750, out. 1997.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; *et alli*. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Vícios dos produtos: paralelo entre o CDC e o Código Civil*. In: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos; PASQUALOTTO, Adalberto (Coord.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 264-299, 2005.

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral do Direito*. Tradução de Denise Agostinetti, 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e Decadência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DOHRMANN, Klaus Jochen Albiez. *Un nuevo Derecho de obligaciones. La Reforma 2002 del BGB*, in *Anuario de Derecho Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia, tomo LV, Fascículo III, p. 1133-1227, jul./set. 2002.

EBERS, Martin. *La nueva regulación del incumplimiento contractual en el BGB, tras la Ley de modernización del Derecho de obligaciones de 2002*, in *Anuario de Derecho Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia, tomo LVI, Fascículo IV, p. 1575-1608, oct./dez. 2003.

FACHIN, Luiz Edson. *Comentários ao art. 26 a 28, in DOTTI, René Ariel; et alli. Comentários ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, p. 95-109, 1992.

GOMES, Orlando Gomes. *Contratos*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; *et alli*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

HAPNER, Carlos Eduardo Manfredini. *Comentários aos art. 46 a 54, in DOTTI, René Ariel; et alli. Comentários ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, p. 149-189, 1992.

_____. *Direito do Consumo: aspectos de direito privado*. Curitiba, 1989. 208 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A prescrição no Código Civil Brasileiro (ou o jogo dos sete erros)*, in *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, n. 51, p. 101-120, 2010.

LIMA, Clarissa Costa de. *Dos Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor e suas Repercussões no Âmbito da Responsabilidade Civil*, in *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 51, p. 112-129, jul./set. 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Responsabilidade por Vício do Produto ou do Serviço*. Brasília, DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da existência*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da eficácia*, 1ª parte. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Teoria do Fato Jurídico: Plano da validade*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *A Modernização do Direito das Obrigações*. Disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=16886&ida=16893. Acesso em 15/09/2013.

_____. *Da Boa Fé no Direito Civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato: tomo I*. Tradução de R.O. Fontanarrosa; S. Sentís Melendo e M. Volterra, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952.

_____. *Doctrina General del Contrato: tomo II*. Tradução de R.O. Fontanarrosa; S. Sentís Melendo e M. Volterra, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. *Direito Romano*. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PASSARELLI DA SILVA, Gustavo. *Vícios Redibitórios: Questões Polêmicas*. Disponível em: <http://www.fatonotario.com.br/artigos/ver/27/vicios-redibitorios-questoes-polemicas>. Acesso em 10/01/2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, v. 3: Contratos. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: Parte geral: tomo I*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983.

_____. *Tratado de Direito Privado: Parte especial: tomo XI*. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.

_____. *Tratado de Direito Privado: Parte especial: tomo XXXVIII*. 3 ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972.

_____. *Tratado de Direito Privado: tomo XXXVIII*. Atualizado por Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. *Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

REALE, Miguel. *História do Novo Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*, v. 3: dos Contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SIMÃO, José Fernando. *Prescrição e Decadência: Início dos Prazos*. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2003.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*, v. 3: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: Método, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*, v. III, tomo II: Dos atos jurídicos lícitos. Dos atos ilícitos. Da prescrição e da decadência. Da prova (arts. 185 a 232). 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

WERNER, José Guilherme Vasi. *Vícios e defeitos no produto e no serviço: da garantia e da responsabilidade*, in *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 58, p. 98-115, abr./jun. 2006.

ZIMMERMANN, Reinhard. *El Nuevo Derecho Alemán de Obligaciones: Un análisis desde la Historia y el Derecho comparado*. Tradução de Esther Arroyo i Amayuelas, Barcelona: Editorial Bosch, 2008.