

dos espíritos de eleição: os grandes benfeitores da humanidade, os poetas, os artistas e sábios.

Fazendo um retrospecto suscito de sua vida, desde os tempos em que fôra caixeiro em "Milho Verde", declarou que não queria levar tão alto a mira.

Nem para argumentar se pode aceitar a afirmativa, como êle diria em suas inesquecíveis aulas.

É que a vocação de Edmundo Lins foi sempre para a atividade a que se dedicou durante a vida, e sua glória está justamente na sua atividade marcante de Juiz, como a glória de Marshal decorre de orientação que imprimiu à Côte Supremo dos Estados Unidos, com seus votos que se projetam até hoje como monumentos de saber.

Edmundo Lins jamais foi atraído pela política, nem mesmo episódicamente. Fazendo parte de uma geração empolgada pelos ideais republicanos, embora participasse dêles, não se deixou empolgar pela política, mesmo após a proclamação da República, quando fácil lhe seria alcançar, desde os primeiros momentos, lugar de destaque.

Sua vocação foi sempre a magistratura, e daí por que não podia recusar a glória de ter sido o que sempre foi: juiz. Qualquer adjetivo que se adicione a essa palavra, tirar-lhe-ia a significação incomensurável, e, por isso mesmo, sua vida gloriosa pode ser assim sintetizada: Edmundo Lins foi juiz.

DOCTRINA

Vicio Redibitório (1)

SUMARIO: Vicio redibitório — Vicio do direito e vicio da coisa — Origem das garantias — O edicto edilício — Fundamento da garantia pelo vicio oculto — Extensão a outros contratos além de compra e venda — Perecimento da coisa por caso fortuito e responsabilidade do alienante.

AFONSO TEIXEIRA LAGES

Juiz de Direito da 3.ª Vara Criminal de Belo Horizonte

No contrato de compra e venda e, de um modo geral, em todos os contratos translativos de propriedade, entre as obrigações que assume o transmitente está a de assegurar ao adquirente dupla garantia: a garantia da posse pacífica e tranqüila, a garantia da posse útil da coisa. Não consiste a responsabilidade do alienante pela evicção e pelos vícios ocultos. Uma e outra se fundam, afinal, na possível existência de um vício: vício do direito, *vitium in jure transferentis*, naquela; vício da própria coisa, nesta.

A obrigação de responder pela evicção, que se pode conceituar, segundo GIRARD, como um prolongamento, uma extensão da obrigação de efetuar a entrega, acarreta para o alienante o ônus de assumir a defesa do adquirente nos litígios acerca da coisa e a obrigação de restituir ao evicto, com o preço integral ou com as importâncias efetivamente desembolsadas para o pagamento, a indenização dos frutos restituídos e mais as despesas judiciais e tôdas as outras que resultarem da evicção. Assim dispõe o Código Civil nos artigos 1.107 e 1.109.

(1) Conferência pronunciada na "Solenidade Judiciária" de 1950 em Belo Horizonte.

A evicção tem sua origem histórica na obrigação que assumia o vendedor, na venda *per mancipationem*, de garantir ao comprador o *dominium ex jure quiritium*. Ao vendedor cumpria, devidamente ciente do litígio, *praestare auctoritatem*, e se faltasse a esse dever legal ou se da coisa fôsse privado judicialmente o comprador, obrigava-se ao pagamento do preço em dôbro.

Assim se procedia nos mais remotos tempos de Roma, segundo MAYNZ, e é provável que a *actio auctoritatis* já existisse antes mesmo da Lei das XII Tábuas (GIRARD).

Se têm essa respeitável ancianidade as normas disciplinadoras da garantia da evicção, do direito do comprador evicto, é duvidoso que no velho direito quiritário se encontrem regras concernentes à garantia por vícios ocultos. Falam alguns autores na *actio de modo agri*, pretendendo ver nela ainda que em forma embrionária a garantia a que o edicto edilício deu tão amplo desenvolvimento.

No seu emprêgo mais usual, a *actio de modo agri* correspondia antes a uma ação para garantia da evicção parcial do que para segurar o comprador contra vícios não aparentes. Todavia, há os que admitem que a ação fôsse empregada também para o caso de ser alienado, como isento de servidão, o imóvel gravado de servidão.

Em CÍCERO encontramos referência expressa à obrigação de denunciar o vendedor os vícios, obrigação que não é apenas moral, mas fundada no direito civil: "*jure civili constitutum sit dicere vitia oportere*" (*De officiis*, III, XIII).

Pouco adiante acrescenta que, no que respeita às propriedades imóveis, o direito civil estabelece que, nas coisas a serem vendidas, sejam dados a conhecer os vícios de que o vendedor tenha ciência e que, segundo a Lei das XII Tábuas, somente a resposta negativa à indagação do comprador fazia o vendedor incorrer em pena correspondente ao dôbro do dano causado, mas a jurisprudência punia também a reticência. (3, XVI).

Cita mesmo o jurisconsulto e orador duas aplicações do princípio: uma, no caso de uma venda de imóvel em que

Cláudio silenciou a existência da obrigação de demolir a casa: Catão julgou que Cláudio, faltando à boa-fé, devia indenizar a Calpúrnio Lanário. Outra, em que Mário, vendendo uma casa sujeita a servidão, não lhe denunciou a existência: a tanto não estava obrigado, porque o comprador, antigo proprietário do imóvel, conhecia a condição jurídica da coisa adquirida.

Pretende, entretanto, que a garantia contra os vícios ocultos já existia no direito civil, com relação aos imóveis: "*nec vero in praediis solum jus civile, ductum a natura, malitiam fraudemque vindicat, sed etiam in mancipiorum venditione fraus venditoris omnis excluditur. Qui emin scire debuit de sanitate, de fuga, de furtis, praestat edicto aedilium*."

Fala CÍCERO repetidamente em *jus civile* a propósito dos vícios não aparentes. Mas é provável que não se refira ao direito que tem como fonte a lei. Fonte do direito civil era também o costume (Inst., Lib. I, tit. II, § 9) e sabemos como, por via do direito consuetudinário, se incorporaram no direito civil muitas normas do direito honorário. E assim, ao tempo de CÍCERO, já poderiam constituir *jus civile* as soluções dadas pelos edis: a conclusão é autorizada pelo último trecho transcrito, em que se alude a um direito civil fundado num sentimento natural de justiça (*ductum a natura*) e que pune a fraude e a malícia.

Efetivamente não seria razoável nem lógico buscar num direito formalista como o velho direito quiritário, em que a validade do ato dependia mais da rigorosa observância das fórmulas do que de uma real manifestação da vontade dos contratantes, regras precisas referentes à rejeição da coisa vendida, com fundamento na existência de vícios ou encargos. O erro, o dolo, a lesão são noções que só lograram desenvolvimento depois que a ação dos magistrados romanos, pretores ou edis, veio humanizar o direito e adaptá-lo às necessidades da vida.

É certo que uma diferença substancial existe entre o vício da coisa, vício objetivo, e a errada manifestação da vontade, vício subjetivo. Aquêlo, defeito que autoriza a redibição, reside na própria coisa; o outro vicia a convenção.

Mas, em última análise, o vício oculto da coisa acarreta uma errônea manifestação de vontade; conhecido que fôsse, o adquirente não teria anuído ao contrato: Pôsto que se não confundam a ação que resulta do erro, mais ampla e de mais longa duração, e as ações de rejeição da coisa e estimatória, "a teoria dos vícios redibitórios é, segundo BEVILAQUA, uma aplicação particular do princípio da inconsistência do ato, quando há erro sobre qualidades do objeto".

Mais acertado parece, pois, buscar no edicto edilício a garantia assegurada ao adquirente contra os vícios não manifestos. Encarregados de superintender os mercados e de intervir nas vendas de escravos e de animais os *aediles curules* baixaram severa regulamentação para impedir a fraude dos vendedores, via de regra estrangeiros, contra os quais havia indisfarçável hostilidade e bem fundadas suspeitas.

"*Qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores quid morbi vitivē cuique sit, etc*". (Dig. XXI, I, 1) "*Qui jumenta vendunt, palam recte dicunt quid in quoque eorum morbi vitivē sit*" (Dig. XXI, I, 38). E criaram no seu edicto a *actio redhibitoria*, para desfazer o negócio e a *aestimatoria* ou *quanti minores* para a redução do preço. O adquirente podia escolher entre as duas ações, mas não podia intentar ambas, porque tinham conteúdo diverso, de forma que uma excluía a outra. (SAVIGNY, V, § 235).

No edicto edilício, portanto, é que se vai encontrar verdadeiramente a origem do direito de rejeitar a coisa, alienada com vício oculto, ou de pedir abatimento no preço. O sistema de garantias aí estabelecido manteve-se durante toda a época clássica e se tornou extensivo à venda de imóveis e a toda e qualquer venda.

Em nosso direito anterior à codificação, a garantia por vícios ocultos estava disciplinada pelas Ordenações do Reino, no título 17 do livro IV. Respeitava-se a tradição romana e, ao que parece, somente em um caso não se deixava ao arbítrio do comprador escolher entre a ação redibitória e a estimatória: não se podiam enjeitar os escravos por vício de ânimo, a não ser quando fôsem fujões. O comprador podia,

contudo, pleitear a redução do preço (CORREIA TELES, *Doutrina das Ações*, nota de TEIXEIRA DE FREITAS, ao § 123).

Cogita do assunto o Código Comercial, com relação à compra e venda mercantil, no artigo 210 e seguintes.

No Código Civil a matéria constitui um capítulo do título em que se trata dos contratos em geral. Com isso se patenteia que as disposições relativas à garantia não se aplicam somente à compra e venda, mas a todo contrato em que se transfira o domínio, uso ou posse.

O fundamento da garantia não está na boa ou má fé do alienante, embora sejam diversas as conseqüências num e noutro caso. Está no dever legal de assegurar ao adquirente a posse útil da coisa.

"Le vendeur doit procurer à l'acheteur une possession utile. Il répond, dons, des défauts cachés qui rendent la chose impropre à tout service ou qui diminuent considérablement son utilité (art. 1.641): c'est ce qu'on appelle la garantie des vices" (PLANIOL, *Traité Élémentaire*, 2, n.º 1.462).

Esses defeitos podem variar de natureza, conforme as coisas em que incidam. Exemplificavam as Ordenações: no escravo, a doença oculta ou o vício de fugidio; no animal, a doença, a manqueira, o vício de ânimo ou a falta das prendas apregoadas; num livro, a falta de fôlhas, etc. O Código Civil não enumera nem exemplifica: fornece os elementos para uma definição. E assim podemos dizer, com assento no artigo 1.101, que vício ou defeito oculto, que autoriza a rejeição, é todo aquêle que torne a coisa imprópria ao uso a que se destina ou lhe diminua o valor.

O primeiro requisito a examinar é, por conseqüência, se o vício ou defeito é oculto, isto é, não facilmente verificável, se é de natureza tal que escapa à percepção do adquirente. Mas ainda quando se trate de vício ou defeito aparente, cumpre levar em conta a capacidade, as qualidades pessoais de quem examina o objeto. Um mecânico não se iludirá com uma máquina, que ao olhar de um inexperto parecerá

perfeita. Serão ocultos para mim os defeitos de um piano que o musicista descobrirá à mais ligeira inspeção.

Não basta, porém, que o defeito seja oculto, difícil de perceber, porque o pretendente pode ter se informado a respeito. Se o defeito não é desconhecido do adquirente, se por qualquer meio soube da sua existência, presume-se que comprou a coisa apesar do defeito, que quis comprar o objeto defeituoso e, por essa forma, renunciou à garantia. Já da parte do alienante, a ciência que tenha do vício ou defeito importa para a fixação das conseqüências da redibição: mas com a insciência não se exime êle a responsabilidade, a menos que haja cláusula expressa (artigo 1.102). Essa isenção de responsabilidade não pode, entretanto, ser pactuada quando o alienante tenha conhecimento do defeito, porque em tal caso estará agindo dolosamente.

E' ainda indispensável que o vício seja de tal monta que torne a coisa imprestável ao fim a que se destina. A não ser naquelas coisas em que é indispensável a perfeição, uma leve imperfeição não constitui motivo para autorizar a rejeição. E por isso os nossos antigos praxistas admitem a defesa fundada em que "o vício da coisa é leve, não impedindo o uso dela" (CORREIA TELES, op. cit).

Para autorizar a rejeição é ainda necessário que o defeito preexistia à entrega, pois, realizada esta "o cômodo e o perigo da coisa vendida" correm por conta do comprador. A prova dos requisitos está a cargo do adquirente.

Como já foi dito, não é apenas no contrato de compra e venda que a garantia é devida. Aplica-se a todos os contratos onerosos em que haja transferência de domínio, posse ou uso. JOÃO LUIZ ALVES estranha que se haja suprimido a referência aos "dotes". Não tem cabimento a redibição nem a ação estimatória nas vendas feitas em hasta pública, ainda que defeituosa a coisa arrematada.

Duas ações põe o direito à escolha do adquirente: por uma, pleiteia a redibição do contrato, devolvendo a coisa e havendo do alienante o valor recebido e as despesas contratuais, se êste desconhecia o vício redibitório, e ainda as perdas e danos, se o vício era conhecido do alienante; por outra,

pleiteia abatimento no preço. Livre de escolher entre as duas, não pode o adquirente, entretanto, exercitá-las simultaneamente ou sucessivamente.

Aqui se nota sensível diferença entre o vício da coisa, que autoriza a redibição e o vício da vontade, que permite promover a nulidade do ato. Embora exista em ambos os casos um êrro, o reconhecimento dêste, no caso de vício da coisa, não é incompatível com a subsistência do ato: êste subsiste, com o abatimento do preço.

Outra diferença se observa nos prazos prescricionais. A ação fundada no êrro prescreve em quatro anos (178, § 9.º, V, a), a redibitória ou estimatória de coisa móvel em quinze dias e em seis meses a de imóvel. (178, § 5, IV), 5, IV).

Dispõe o artigo 1.104 do Código Civil que "a responsabilidade do alienante subsiste ainda que a coisa pereça em poder do alienatário, se perecer por vício oculto, já existente ao tempo da tradição".

"Quis o Código", indaga JOÃO LUIZ ALVES, "isen-tar o alienante de responsabilidade quando a coisa, apesar do defeito oculto, perece por caso fortuito"? "Parece que sim", responde o eminente jurista, "embora não o fizesse expressamente, como fêz o Código Civil Francês, no artigo 1.647".

A mesma solução chegou o insigne CLOVIS BEVILAQUA. Um dos nossos mais esclarecidos juristas opina diferentemente. Entende SEBASTIÃO DE SOUZA, que:

"Pelô fato de o Código Civil manter a responsabilidade do alienante, quando a coisa perece, em virtude do vício redibitório existente, ao tempo da tradição, não se deve concluir que exclua essa responsabilidade nos demais casos" (*Da Compra e Venda*, cap. XXI).

De fato, se considerarmos que, ao falar em "responsabilidade do alienante", não faz o artigo 1.104 distinção entre o alienante que "conhecia o vício ou defeito" (artigo 1.103)

e o alienante que o desconhecia — chegaríamos, se aceitássemos a conclusão de BEVILAQUA e JOÃO LUIZ, à enormidade de concluir que a lei isenta de responsabilidade, em caso de perecimento por caso fortuito, até o que alienou maliciosamente a coisa defeituosa.

O que o artigo 1.104 prevê é tão só a responsabilidade do alienante, quando o perecimento é consequência do próprio vício: nada dispõe acerca do perecimento em razão de caso fortuito ou força maior, como também não regula as consequências do perecimento por culpa do adquirente. A inclusão do caso fortuito não era indispensável para, da omissão, se concluir que foi excluído.

Demais, para isentar o alienante da responsabilidade pela evicção, quando a privação da coisa é resultante de caso fortuito ou força maior, o legislador o disse claramente no artigo 1.117, I. Para eximir o alienante de uma responsabilidade, que é consequência da própria garantia, é necessária uma disposição expressa, que lá está no caso da evicção, mas falta no caso dos vícios redibitórios.

A esse respeito é expresso o Código Civil Francês, que incorreu na justa censura de AUBRY et RAU:

“Cette théorie (a do Direito Romano) était conforme tout à la fois à l'équité e aux principes généraux du Droit. On doit regretter que les rédacteurs du Code Civil laient abandonnée, pour établir un système, plus commode, sans doute, en pratique, mais qui blesse évidemment les droits de l'acheteur et qui repose sur une fause application de la maxime “*Res perit domino*” (Cours de Droit Civil, vol. V, nota 22 ao § 355 — bis).

Outro argumento que não se nos afigura desprezível pode ser tirado do artigo 869 do Código Civil. Na redibição, a coisa enjeitada deve ser devolvida ao alienante e assim fica criada, para o adquirente, a obrigação de “restituir coisa certa”. Ora, se a coisa se perde antes da tradição sem culpa do devedor (como é o caso fortuito) — quem sofre a perda

é o credor. É inegável a analogia que existe entre o alienante e o credor, entre o adquirente e o devedor, na hipótese de redibição. Por que se não de adotar soluções diferentes para os dois casos?

Temos, pois, que a razão está com o ilustrado autor de *Compra e Venda*: a responsabilidade do alienante, de boa ou de má fé, subsiste ainda quando a coisa alienada, com vício anterior, venha a se perder por força maior ou caso fortuito, depois da entrega. Em face do Código Português existe a mesma divergência de opiniões. Depois de expor a opinião daqueles que, ou por comodidade ou por falsa aplicação do *res perit domino*, isentam de responsabilidade o alienante, ENSINA CUNHA GONÇALVES:

“Sustentam outros que o fato de haver perecido a coisa por caso fortuito não altera a situação dos contraentes. A ação redibitória nasce da existência do vício oculto no momento do contrato. Por isso, a perda da coisa, libertando o comprador da obrigação de a restituir, não isenta o vendedor de reembolsar ao comprador o preço e mais as despesas.

A meu ver, ambas estas opiniões pecam por absolutas; mas é a segunda que se aproxima da verdade. Para se achar a exata solução, temos de distinguir: se o vício está verificado ou não ao tempo em que a coisa perecer por caso fortuito ou de força maior. Estando verificado, a posterior perda da coisa viciada não pode prejudicar o direito adquirido do comprador à substituição da mesma coisa ou à redução de preço (ação estimatória), pois qualquer dessas soluções deve realizar-se como se essa coisa ainda existisse. A verificação do vício oculto constitui prova de inexecução do contrato pelo vendedor. A transmissão de propriedade e dos riscos fica, retroativamente, sem efeito; e, por isso, se a coisa perece por conta de seu dono, este dono é o vendedor, a quem ela ia ser restituída pelo compra-

dor. Se, pelo contrário, o vício oculto não se achava demonstrado, a perda da coisa tem de ficar a cargo do comprador, visto o contrato se achar integral e perfeito, tal qual fôra celebrado". (Tr. *Direito Civil*, vol. VIII, n.º 1.222).

Mais uma vez repetimos ao encerrar esta despreziosa palestra: o alienante responde pela garantia, mesmo que a coisa alienada com vício venha a perecer, em razão de caso fortuito, após a tradição.

Breve histórico sôbre a criação dos Tribunais de Relação no Brasil (1)

SUMARIO: Origens históricas das Relações no Brasil, de Felipe II a D. João VI — A Constituição Imperial de 1824 e a organização do Poder Judiciário — Tentativas para a criação dos Tribunais de Relação em tôdas as províncias do Império — Sinopse do projeto 267, que se converteu na lei 2.342, de 6 de agosto de 1873, criando 7 Relações no país — Composição e alçada dos novos Tribunais — Como foi constituído o Tribunal da Relação de Ouro Preto, instalado a 3 de fevereiro de 1874.

MÚCIO DE ABREU E LIMA

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado

Até a nossa independência, os Tribunais da Relação sofreram no Brasil grandes metamorfoses, criados e extintos que eram pela vontade exclusiva e soberana dos monarcas que reinavam em Portugal.

Em 1587, reconhecendo Felipe I a utilidade e necessidade de uma Relação para o Brasil, criou a da Bahia e lhe deu regimento a 25 de setembro daquele ano, ordenando que com Francisco Geraldes, nomeado governador geral do Brasil, viessem em 1588 os desembargadores nomeados.

"Pelos sucessos do mar" não conseguiram, porém, chegar ao Brasil todos os desembargadores despachados, deixando, por isso, de ser o Tribunal instalado.

Não obstante os motivos que determinaram a sua instituição, somente 22 anos depois, isto é, em 1609, foi novamente erigido, no reinado de Felipe II, com a denominação de "Relação do Brasil", sendo o seu regimento datado de 7 de março daquele ano, e tendo por sede a cidade do Salvador.

Abolida essa Relação por Felipe III, último rei de Castela e Portugal, em Alvará de 5 de abril de 1626, deu-se mais

(1) Capítulo do livro em preparo "A Relação Imperial de Ouro Preto", gentilmente cedido pelo seu autor.