

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA III**

FLÁVIO LUÍS DE OLIVEIRA

PAULO CÉSAR CORRÊA BORGES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Flávio Luís de Oliveira, Paulo César Corrêa Borges – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-353-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA III

Apresentação

A parceria do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI com o Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA propiciou a realização do XXV CONGRESSO DO CONPEDI, no período de 7 a 10 de dezembro de 2016, com o tema “Cidadania e Desenvolvimento: O papel dos atores no Estado Democrático de Direito”.

No Grupo de Trabalho “PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA III”, houve um intenso debate com a participação de pesquisadores de todo o Brasil, doutores/as, doutorandos/as, mestres/as e mestrandos/as e, inclusive, de um ilustre professor francês, coautor de artigo apresentado. Vale destacar também que as contribuições não se restringiram a processualistas, mas, participaram especialistas de outras temáticas, cujo recorte epistemológico dialogava com a temática central da efetividade da Justiça, em diversas dimensões.

Como coordenadores, tivemos o privilégio de conhecer diferentes pesquisas na temática do GT, tendo como ponto de convergência a profundidade com que os artigos foram elaborados e apresentados, além de viabilizar espaço para as intervenções que enriqueceram os blocos de debates entre participantes e autores/as.

Tratando do processo, da jurisdição e da efetividade da Justiça, os debates giraram em torno do novo Código de Processo Civil e de outras temáticas correlatas ao processo e à efetividade da Justiça, tais como: CONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS; LIMITES TERRITORIAIS DA COISA JULGADA EM AÇÕES COLETIVAS; CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE E FORÇA VINCULANTE; COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL: OS EFEITOS DO CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE; OS PRECEDENTES VINCULANTES NAS TRADIÇÕES DA CIVIL LAW E DA COMMON LAW; EFETIVIDADE DA PUBLICIDADE DAS DECISÕES EM PROCESSOS COLETIVOS POR MEIO DA ARQUITETURA DA INTERNET; MEIOS DE RACIONALIZAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS; APLICAÇÃO DIFERENCIADA DAS ASTREINTES NO DIREITO AMBIENTAL PARA GARANTIR A EFETIVIDADE DA SUA PROTEÇÃO; PERSPECTIVA DO INSTITUTO DA EVICÇÃO; A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DECORRENTE DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE; AS FACES DA RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE AS GARANTIAS E OS DIREITOS

CONSTITUCIONAIS; AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE RESPONSABILIDADE POR DANOS CAUSADOS AOS INVESTIDORES NO MERCADO DE VALORES MOBILIÁRIOS; A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL DIANTE DA POSTURA DA FAZENDA PÚBLICA; FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS; AS CONVENÇÕES PROCESSUAIS E OS REQUISITOS DE VALIDADE; A GARANTIA DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO; A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA ANTECIPADA ANTECEDENTE; ASPECTOS CONTROVERTIDOS DO NOVO INSTITUTO DA ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA SATISFATIVA DE URGÊNCIA; ANÁLISE DOS DIREITOS SOCIAIS E A EFICIÊNCIA DA 'LAW AND ECONOMICS' DE RICHARD POSNER; AS IMPLICAÇÕES E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA; A ATUAÇÃO PEDAGÓGICA DO MAGISTRADO; e, A ASSISTEMATICIDADE NA APLICAÇÃO DO IRDR AO SISTEMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS.

As contribuições dos autores e autoras de cada um dos artigos incluídos nesta publicação do CONPEDI são relevantíssimas e terão impacto na produção científica em relação às temáticas desenvolvidas, diante da seriedade das pesquisas realizadas, com grande potencial de se tornarem referência para as pesquisas desenvolvidas e que tangenciam ou se vinculam ao tema do Grupo de Trabalho “Processo, Jurisdição e efetividade da Justiça”.

Esta contribuição final do Grupo de Trabalho n. 36, revela o compromisso com a qualidade da produção científica de pesquisadores da Área do Direito, fortalecendo o Sistema Nacional de Pós-graduação.

Prof. Dr. Flávio Luís de Oliveira – ITE/Bauru

Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges – UNESP/Franca

UMA BREVE PERSPECTIVA DO INSTITUTO DA EVICÇÃO SOB O ENFOQUE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL- ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS.

A BRIEF OVERVIEW OF EVICTION INSTITUTE UNDER THE FOCUS OF THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE- MATERIAL AND PROCEDURAL ASPECTS

Laura Dutra De Abreu ¹

Lilia Brum de Cerqueira Leite Ribeiro ²

Resumo

O tema abordado visa apresentar a antinomia jurídica que existia entre o Código Civil e o agora revogado Código de Processo Civil de 1973. Através de uma análise bibliográfica e doutrinária, buscamos um julgamento em relação aos aspectos materiais e principalmente processuais no tocante à denunciação da lide e às mudanças advindas em relação à evicção pelo Novo Código de Processo Civil. Através desta investigação, busca-se melhor compreender o instituto, seus elementos e seus reflexos práticos. O estudo da nova codificação é essencial para a efetividade material e processual da justiça.

Palavras-chave: Evicção, Denunciação da lide, Direito processual civil

Abstract/Resumen/Résumé

The topic is to present the legal contradiction that used to exist between the Civil Code and the now repealed Civil Procedure Code of 1973. Through a literature and doctrinal analysis, we seek a judgment in relation into the material aspects and mainly procedural regarding the denunciation of the dispute and the resulting changes in relation to eviction by the New Civil Procedure Code . Through this research, we seek to better understand the institute, its elements and their practical consequences. The study of new coding is essential for effective substantive and procedural justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Eviction, Denunciation of the dispute, Civil procedural law

¹ Doutoranda em Cidadanias, Internacionalização e Relações jurídicas pela Universidade Veiga de Almeida (UVA); Mestre em Ciências Jurídico- Civilísticas pela FDUC- PT; Advogada.

² Mestranda em Ciências Jurídico- Políticas, menção em Direito Internacional Público e Europeu pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra- PT; pós- graduada em Ciências Criminais na atualidade pela PUC/MG.

INTRODUÇÃO

O instituto da evicção, tratado no Código Civil em seus artigos 447 a 457, por vezes, encontrava desarmonia em relação às regras civilistas e processuais, mormente em relação à denunciação da lide no Código de Processo Civil de 1973 (artigos 70 a 76). Podemos citar a (não) obrigatoriedade da denunciação da lide e a (im) possibilidade da denunciação da lide *per saltum*, por exemplo.

O presente artigo tem como objetivo analisar o instituto da evicção, nos seus aspectos materiais e processuais, principalmente depois da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015, artigos 125 a 129), e as mudanças que houve em relação à sua composição seja no âmbito civil, seja no âmbito processual civil.

Através de um método de análise bibliográfica busca-se entender as mudanças advindas com a entrada na nova codificação, que encerrou a problemática da antinomia jurídica acerca da evicção.

É certo que somente entendendo a sua aplicabilidade e seus elementos poderemos depreender as mudanças legislativas (materiais e processuais) e os seus reflexos no âmbito prático.

1- Conceito de Evicção

Ao lado da responsabilidade pelos vícios redibitórios (vide artigos 441 a 446 do Código Civil), a responsabilidade pela evicção consiste em uma forma legal de garantia instituída em favor do contratante que se vê, diante de terceiro, compelido a se privar total ou parcialmente do bem objeto do contrato oneroso (TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin, 2012, p.73). Na responsabilidade pela evicção, trata-se de disciplinar as obrigações impostas ao alienante pelos defeitos de direito eventualmente apresentados pela coisa e que prejudiquem a posse pacífica da mesma.

Acorde com a definição clássica dada por Clóvis Beviláqua (1977, p.177), evicção é a “perda, total ou parcial, da posse de uma coisa, em virtude de sentença que a garante a alguém que a ela tinha direito anterior”.

Para outros notáveis civilistas, como, por exemplo, Silvio Rodrigues (1997, p.108), ocorre a evicção, quando “o adquirente de uma coisa se vê total ou parcialmente privado da mesma, em virtude de sentença judicial que a atribui a terceiro, seu verdadeiro dono”. Ainda

nesta esteira clássica, Orlando Gomes (1997, p.97) apresentava um conceito preciso: “Dá-se evicção quando o adquirente vem a perder a propriedade ou posse da coisa em virtude de sentença judicial que reconhece a outrem direito anterior sobre ela”.

Para San Tiago Dantas (1978, p.196), a mesma ocorria quando:

Alguém, por um fato jurídico anterior ao contrato em causa, era proprietário ou tinha um direito real qualquer sobre a coisa e, em momento posterior ao contrato, vem fazer valer o seu direito, destruindo, desta forma, a eficácia do contrato translativo que se opera.

No ordenamento civil brasileiro, o artigo 447 assevera que, “nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção. Subsiste esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública”. Note-se, claramente, com fulcro no princípio da operabilidade¹, que o legislador pátrio não conceituou o que seria evicção.

Diferentemente de outras codificações, como, por exemplo, da codificação argentina em seu artigo 2091, em seu título XIII, que vem tratando de *la evicción*:

Art. 2.091. Habrá evicción, en virtud de sentencia y por causa anterior o contemporánea a la adquisición, si el adquirente por título oneroso fue privado en todo, o en parte del derecho que adquirió, o sufriese una turbación de derecho en la propiedad, goce, o posesión de la cosa. Pero no habrá lugar a garantía, ni en razón de las turbaciones de hecho, ni aún en razón de las turbaciones de derecho, procedente de la ley, o establecidas de una manera aparente, por el hecho del hombre, o de pretensiones formadas en virtud de un

¹ Também chamado de princípio da concretude, é um dos três princípios norteadores que inspiraram a codificação de Miguel Reale (os outros dois são a eticidade e socialidade). Com o princípio da operabilidade, busca-se dar maior efetivação ao direito por meio das cláusulas gerais. Segundo Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald, o Código Civil tentou afastar toda a forma de conceituação estéril que não revele efetividade. É preciso, verdadeiramente, se desvincular da velha herança francesa de preencher o desenho da norma em todos os seus poros. Em outros termos, o magistrado será um homem do seu tempo e meio. Caberá a ele a valoração do fato, mediante ponderação das características dos seus artistas e a natureza da atividade econômica desempenhada. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB*, 2015, p.28 e 29).

derecho real o personal de goce, cuya existencia era conocida al tiempo de la enajenación.^{2,3}

Note-se que o conceito contemporâneo de evicção já vem ganhando contornos mais extensos⁴. Alude Marco Aurélio Bezerra de Melo (2003, p.60), que a evicção é a perda da coisa por “decisão judicial ou administrativa que importe em legítimo reconhecimento de que o bem transferido pertencia a outra pessoa distinta do transferidor e, por via de consequência, não pode ser titularizado pelo adquirente”.

Nelson Nery Júnior (2011, p.571), entende que :

Dá-se a evicção quando o terceiro - titular de direito com causa preexistente ao negócio jurídico celebrado entre alienante e alienatário - se sagra vitorioso de uma intervenção a) expropriatória ou b) reivindicatória em face do comprador (alienatário), subtraindo deste o direito de aquisição e removendo o efeito translativo de direito já verificado, ou tolhendo o comprador do exercício da posse do bem adquirido, obstruindo-lhe ulterior exercício de direito.

Importante salientar que existem três elementos subjetivos ou pessoais da evicção, quais sejam (TARTUCE, Flávio, 2013, p.225):

I- O alienante: é aquele que transferiu a coisa viciada de forma onerosa;

II- O evicto (adquirente/evencido): é aquele que perdeu a coisa adquirida em virtude de decisão judicial, ou ato administrativo, transitada em julgado;

III- O evictor (eventente): é aquele que teve a decisão judicial ou apreensão administrativa em seu favor.

² Acorde com Alexandre Freitas Câmara, o Código Civil Argentino, diferentemente do que fizeram outros ordenamentos, como o francês, não vinculou a evicção ao contrato de compra e venda, mas a todo e qualquer caso de alienação onerosa de bens. (CÂMARA. Alexandre Freitas. *Direito Contratual: temas atuais/ coord: Giselda Maria Fernandes Hironaka e Flávio Tartuce*, 2007, p. 692 e 693).

³ Vide artigo 2145 do Código Civil Argentino- “**De la evicción entre donantes y donatários**- Art. 2.145. En caso de evicción de la cosa donada, el donatario no tiene recurso alguno contra el donante, ni aun por los gastos que hubiere hecho con ocasión de la donació”.

⁴ Vem se admitindo, também a evicção quando a perda da coisa se der por meio de decisão administrativa transitada em julgado- Vide RECURSO ESPECIAL Nº 1.332.112 - GO (2012/0135223-7) RELATOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMAO-“ (...) 2. A evicção consiste na perda parcial ou integral do bem, via de regra, em virtude de decisão judicial que atribui o uso, a posse ou a propriedade a outrem, em decorrência de motivo jurídico anterior ao contrato de aquisição, podendo ocorrer, ainda, em virtude de ato administrativo do qual também decorra a privação da coisa.Precedentes (...)”.

Interessante discorrer que nos contratos gratuitos, onde a essência é a liberalidade, não gerando, portanto, benefícios econômicos para ambas as partes contratantes, a princípio, não se aplica a evicção⁵, ⁶.

Por fim, resta apontar que, excepcionalmente, caberá a evicção na doação com encargo ou modal, sendo esta a única modalidade de doação que importa dever jurídico anexo ou acessório ao donatário. O encargo, de certa maneira, condiciona a doação, pois o seu não cumprimento pode levar à revogação da mesma. A inserção do encargo na doação produz uma restrição na eficácia da liberalidade, pela criação de uma “obrigação” pelo donatário de dar, fazer ou não fazer. Note-se, entretanto, que este encargo é um ônus e não uma contraprestação, daí muitos afirmarem que a doação com encargo é um contrato unilateral imperfeito (TARTUCE, Flávio, 2013, 221). Para Chaves e Rosenvald, (2015, p.488), o contrato, quando se falar de doação com encargo, se torna bilateral, justificando a incidência da evicção, até o limite da prestação imposta ao donatário.

2- ELEMENTOS DA EVICÇÃO

Para que o adquirente/evicto, possa se valer dos direitos que dá evicção lhe resulta, alguns requisitos essenciais devem ser observados, quais sejam: (1) privação do direito do adquirente, (2) preexistência do direito de terceiro, (3) privação judicial ou extrajudicial (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, 2015, p.490).

2.1- Privação do direito do adquirente:

Segundo o artigo 481 do Código Civil Brasileiro, “pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro”. Note-se que o contrato de compra e venda é um contrato translativo, no sentido de trazer como conteúdo a referida transmissão, que se perfaz pela tradição, em se

⁵ Vide artigo 552 do Código Civil Brasileiro: “Art. 552. O doador não é obrigado a pagar juros moratórios, nem é sujeito às consequências da evicção ou do vício redibitório. Nas doações para casamento com certa e determinada pessoa, o doador ficará sujeito à evicção, salvo convenção em contrário”.

⁶ “Não se olvide ainda da possibilidade de o doador suportar a evicção quando dolosamente transfere a propriedade do bem, sabendo ser ela portadora do vício jurídico. Cuida-se do conhecido *presente de grego*”. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil- Contratos*, , 2015, p.487). Vide artigo 392 do Código Civil Brasileiro: “Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei”.

tratando de bem móvel, ou pelo registro quando o bem for imóvel ⁷ (DINIZ, Maria Helena, 2005, p.448).

Adotamos, de certa forma, um sistema mais protetivo em relação à aquisição da propriedade, tal qual o sistema germânico⁸, ou seja, os contratos produzem apenas obrigações, sendo necessário para a transmissão da propriedade o respectivo registro no Cartório de Registro de Imóvel (propriedade imóvel) ou a tradição do bem (propriedade do bem móvel)⁹.

A evicção sempre se referirá a uma questão de direito que paira não apenas sobre a propriedade, como igualmente sobre o direito à posse, sendo que esta privação poderá ser total ou parcial, conforme a evicção tenha alcançado a totalidade da situação jurídica adquirida ou apenas alguns de seus elementos¹⁰ (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, 2015, p.491).

Acorde com Caio Mário (2010, p.115):

Recebendo-a o adquirente em estado de servir, e sem que sofra a ação qualquer defeito oculto que a atinja, vem a perdê-la privando se do domínio, da posse ou do uso. A perda pode ser total ou parcial, conforme o adquirente seja dela despojado na sua integridade ou apenas parcialmente.

⁷ Vide artigos 1226 e 1227 do Código Civil Brasileiro. “Art. 1.226. Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição.”; “Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código”.

⁸Código Civil alemão: “Untertitel 1 Allgemeine Vorschriften § 433 Vertragstypische Pflichten beim Kaufvertrag (1) Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Der Verkäufer hat dem Käufer die Sache frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. (2) Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen”.

⁹ Diferentemente do que ocorre nos sistemas francês, italiano e português:

i)Código Civil Francês: “Article 1583 Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé”.

ii)Código Civil Italiano: “Art. 1376 Contratto con effetti reali - Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato (1155, 1265, 1465, 1472, 1520 e seguenti, 2644, 2684, 2808-2)”.

iii)Código Civil Português: “ARTIGO 879º (Efeitos essenciais) A compra e venda tem como efeitos essenciais: a) A transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito; b) A obrigação de entregar a coisa; c) A obrigação de pagar o preço”.

¹⁰ Vide artigo 455 do Código Civil Brasileiro- “Art. 455. Se parcial, mas considerável, for a evicção, poderá o evicto optar entre a rescisão do contrato e a restituição da parte do preço correspondente ao desfalque sofrido. Se não for considerável, caberá somente direito a indenização”.

Nesse sentido, Paulo Nader (2009, p.109) entende que a perda do direito é núcleo do instituto da evicção:

O fato gerador do direito subjetivo é a perda total ou parcial dos direitos sobre a coisa. Como se verificará, a tal elemento associam outros para a caracterização do vício de direito. A evicção pode atingir integralmente ou não a coisa e referir-se à propriedade, posse ou uso.

Concluindo, as saídas jurídicas, decorrentes desta perda, podem ser vistas, segundo Washington de Barros Monteiro (2010, p.80), da seguinte forma:

Em qualquer desses casos, se a evicção for de tal relevância em relação ao todo, que o contrato se não teria efetuado, faculta-se ao adquirente optar entre a rejeição total da coisa e o abatimento proporcional do preço, como nos vícios redibitórios. Em tal hipótese, verdadeiramente falando, ocorre obrigação alternativa, com escolha da prestação do credor.

2.2- Preexistência do direito de terceiro:

Podemos perceber com os dizeres do doutrinador Francisco Landim (2001, p.160-168), que:

A preexistência do direito de terceiro se revelará frequentemente nas aquisições a non domino(...), que é a aquisição da propriedade, feita pelo terceiro adquirente de boa-fé, do titular aparente, provido de aparência de legitimação para dispor. Há eficácia translativa e o título é registrado em nome do adquirente, produzindo eficácia erga omnes enquanto não cancelado. Ao perder a coisa por força de decisão judicial, o adquirente a non domino demandará contra o falso titular do direito pela evicção.

Importante ressaltar que para que o adquirente, terceiro, tenha direito a garantia pela evicção, deverá estar de boa fé (subjetiva), pois se souber que o bem objeto da demanda era

alheio ou litigioso, não poderá demandar pela mesma¹¹. Note-se, obviamente, também, que a boa-fé objetiva, por ser preceito de ordem pública, deve ser observada em toda e qualquer relação contratual.

Interessante colacionar trechos do Resp.873.165/ES¹², onde o relator foi o Ministro Sidnei Beneti, DJ 18.5.2019, em que, vem afirmando que quando ocorre a perda do bem, seja ela total ou parcial, “(...) funda-se no mesmo princípio de garantia que também impõe ao alienante a responsabilidade pelos vícios redibitórios. Destarte, o alienante está obrigado a garantir o uso e o gozo da coisa, resguardando o adquirente não apenas contra defeitos ocultos mas também contra pretensões reivindicatórias que possam ser promovidas por terceiros.(...) O fato de a constrição sobre o bem ser posterior ao negócio jurídico entabulado não tem relevância no desenlace da questão. O que importa não é o momento da constrição ocorrida (...). Essa será, necessariamente, posterior à alienação. O que importa saber é o momento em que nasceu o direito que deu origem a essa constrição. Se ele veio a lume antes da alienação da coisa é como se, desde esse momento, estivesse vinculado a ela, gerando responsabilidade para o seu alienante.(...) É certo, que a responsabilidade pela evicção apenas ocorre quando a causa da constrição do bem é anterior à relação jurídica entabulada entre o alienante e o evicto (...)”.

2.2.1 Extensão da garantia da evicção nos casos de hasta pública:

Uma inovação do Código Civil atual foi a questão da garantia pela evicção, ainda que o bem tenha sido adquirido em hasta pública, conforme se depreende do artigo 447, *in fine*.

Quem muito brilhantemente se debruçou sobre o tema, foi o professor Alexandre Freitas Câmara (2007, p.694). Assevera referido Autor que, em linhas gerais, sempre se discutiu se os bens arrematados em hasta pública estariam garantidos contra a evicção. Já ao tempo do Código Civil de 1916 afirmava Orlando Gomes existir uma modalidade de evicção, por ele denominada *evicção expropriatória*, que ocorreria “quando o bem, já penhorado, quando foi vendido, vem a ser alienado em hasta pública. (GOMES, Orlando. Contratos, p.

¹¹ Vide artigo 457 do Código Civil Brasileiro: “Art. 457. Não pode o adquirente demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa”.

¹² Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=973749&sReg=200601694941&sData=20100607&formato=PDF.

97. apud CÂMARA. Alexandre Freitas , 2007, p.694 e 695). O Superior Tribunal de Justiça¹³, já afirmou que “a natureza da arrematação, assentada pela doutrina e pela jurisprudência, afasta a natureza negocial da compra e venda, por isso que o adquirente de bem em hasta pública não tem a garantia dos vícios redibitórios nem da evicção”.

Francisco de Paula Baptista (1988, pp. 149-150), já afirmava que:

O princípio geralmente aceito, que a arrematação é verdadeira venda e se regula pelos mesmos princípios, é uma abstração sem a luz precisa para a solução da questão; e tanto assim que todos o invocam, e as divergências continuam. Explicar-me-ei, pondo de parte todo o receio de prolixidade. A arrematação assemelha-se à venda no ponto único de dar-se em ambas a alienação da propriedade, mediante o preço equivalente pago em moeda; mas a venda é um contrato, efeito do livre consentimento, que exprime a vontade dos contratantes, e a arrematação é uma desapropriação forçada, efeito da lei, que representa a justiça social no exercício de seus direitos e no uso de suas forças para reduzir o condenado à obediência do julgado; a idéia de que a entrega do ramo representa o consentimento do executado dado pela interposta pessoa do juiz, é uma ficção fútil e pueril. Desta diferença, tão substancial, devem resultar necessariamente diversas relações, diversos princípios, e por conseguinte, diversos efeitos.

Ou seja, a arrematação, acaba sendo uma expropriação forçada do bem, e não uma *venda judicial*. Conclui o processualista Alexandre Câmara (2007, p.694 e 695):

(...) é preciso sempre recordar que a arrematação do bem em hasta pública, realizada em módulo processual executivo, não tem natureza negocial. O que se tem ali é uma expropriação forçada do bem, a qual se dá independentemente da vontade do executado. (...) ora, se a arrematação do bem em hasta pública realizada em módulo processual executivo não tem natureza contratual, a ela não se aplica

13 Recurso Especial nº 625.322-SP, relator Ministro Luiz Fux, v.u., j. em 11/5/2004.

o disposto no artigo 447 do Código Civil, já que a parte final deste dispositivo deve ser interpretada à luz da sua parte inicial (...)

A saída prática para tanto, acaba sendo a teoria *liebmaniana* que prega a aplicação analógica das regras sobre evicção. O arrematante evicto poderá, então, ir a juízo em face do executado, já que foi este que se beneficiou diretamente (por ter sido extinta a sua obrigação), a fim de buscar o preço que pagou pela coisa mais as perdas e danos que tenha sofrido. Subsidiariamente, porém, deve ser reconhecida a responsabilidade do exequente, que viu seu crédito satisfeito à custa da arrematação de um bem que não poderia ter sido adquirido pelo arrematante por não pertencer ao executado (CÂMARA. Alexandre Freitas, 2007, p.694 e 695). Há ainda quem afirme, como Araken de Assis (2005, p.472), que caso nesta segunda hipótese não haja o ressarcimento, quem deverá arcar com tais custos seria o Estado, por ter deixado o bem ir à hasta pública ¹⁴.

2.3- Privação judicial ou extrajudicial:

Conforme já asseverado, nada obsta que a evicção ocorra com a perda do bem, após decisão judicial transitada em julgado, ou então, seja emanada de ato de apreensão por autoridade administrativa ou policial, desde que haja a privação do bem.

Interessante destacar julgado recente, de acordo com o REsp 1.332.112/ GO¹⁵, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/3/2013:

(...) apesar de o trânsito em julgado da decisão que atribua a outrem a posse ou a propriedade da coisa conferir o respaldo ideal para o exercício do direito oriundo da evicção, o aplicador do direito não pode ignorar a realidade comum do trâmite processual nos tribunais que, muitas vezes, faz com que o processo permaneça ativo por longos anos, ocasionando prejuízos consideráveis advindos da constrição imediata dos bens do evicto, que aguarda, impotente, o trânsito em julgado da decisão que já lhe assegurava o direito. Com efeito, os civilistas contemporâneos ao CC/1916 somente admitiam a evicção mediante sentença transitada em julgado, com base no art. 1.117, I,

¹⁴ Vide artigo 265 do Código Civil Brasileiro- “Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.

¹⁵ Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/informativo-tribunal,informativo-519-do-stj-2013,43659.html>

do referido código, segundo o qual o adquirente não poderia demandar pela evicção se fosse privado da coisa não pelos meios judiciais, mas por caso fortuito, força maior, roubo ou furto. Ocorre que o Código Civil vigente, além de não ter reproduzido esse dispositivo, não contém nenhum outro que preconize expressamente a referida exigência. Dessa forma, ampliando a rigorosa interpretação anterior, jurisprudência e doutrina passaram a admitir que a decisão judicial e sua definitividade nem sempre são indispensáveis para a consumação dos riscos oriundos da evicção (...)

3- DENUNCIÇÃO DA LIDE- UMA NOVA PERSPECTIVA

Quando falamos de antinomias jurídicas, significa dizer que existem duas normas conflitantes, emanadas de autoridade competente, e que não sabemos quais das normas aplicarmos. Existem algumas saídas jurídicas, como, por exemplo, nos pautando nos metacritérios clássicos, construídos por Norberto Bobbio (1997), a saber: (i) critério cronológico, (ii) critério hierárquico, (iii) critério da especialidade¹⁶.

Muito interessante e que muitos doutrinadores contemporâneos já vêm aplicando, é um maior diálogo entre as normas, mesmo que sejam conflitantes, e, ao invés de se aplicar, somente, os critérios acima expostos, buscam a saída em uma complementaridade normativa, ao aplicar a Tese do Diálogo das Fontes^{17, 18}.

¹⁶ Sendo que: (i) critério cronológico: norma posterior prevalece sobre norma anterior; (ii) critério hierárquico: norma superior prevalece sobre norma inferior; (iii) critério da especialidade: norma especial prevalece sobre norma geral.

¹⁷ “A teoria do diálogo das fontes foi desenvolvida na Alemanha por Erik Jayme, professor da Universidade de Helderberg, e trazida ao Brasil por Claudia Lima Marques, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. A essência da teoria é que as normas jurídicas não se excluem – supostamente porque pertencentes a ramos jurídicos distintos –, mas se complementam. Há, nesse marco teórico, a premissa de uma visão unitária do ordenamento jurídico. A principal justificativa que pode surgir para a teoria refere-se à sua *funcionalidade*.(...) TARTUCE, Flávio. *O prazo para reparação de danos por inscrição indevida do consumidor em cadastro de inadimplentes*.2011.Disponível em:

http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/201110071559490.tARTUCE_prazoinscindevida.doc.

¹⁸Para Cláudia Lima Marques, segundo Erik Jayme, as características da cultura pós-moderna no direito seriam o pluralismo, a comunicação, a narração, o que Jayme denomina de ‘le retour des sentiments’, sendo o Leitmotiv da pós-modernidade a valorização dos direitos humanos. Para Jayme, o direito como parte da cultura dos povos muda com a crise da pós-modernidade. O pluralismo manifesta-se na multiplicidade de fontes legislativas a regular o mesmo fato, com a descodificação ou a implosão dos sistemas genéricos normativos (‘Zersplietierung’), manifesta-se no pluralismo de sujeitos a proteger, por vezes difusos, como o grupo de consumidores ou os que se beneficiam da proteção do meio ambiente, na pluralidade de agentes ativos de uma mesma relação, como os fornecedores que se organizam em cadeia e em relações extremamente despersonalizadas. Pluralismo também na

É notório que o Código Civil de 2002, acaba entrando em conflito com preceitos procedimentais, relacionados à evicção, previstos no Código de Processo Civil de 1973- e que incidiremos com o Novo Código de Processo Civil- principalmente no que diz respeito à necessidade /desnecessidade da denunciação da lide para poder se valer dos direitos que dá evicção resulta, bem como, sobre a possibilidade/ impossibilidade da denunciação da lide *per saltum*. Passaremos a tratar destas antinomias:

3.1- A não obrigatoriedade da denunciação da lide pelo Novo Código de Processo Civil¹⁹:

Afirma o artigo 456 do Código Civil Brasileiro, que “para poder exercitar o direito que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores, quando e como lhe determinarem as leis do processo”. Ainda de acordo com Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 70, I, “é obrigatória a denunciação da lide, ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta”.

Pois bem, para que o adquirente, terceiro de boa-fé, pudesse depois buscar um direito de regresso contra aquele que lhe vendeu o bem (alienante), caso viesse a perder o mesmo, em virtude da evicção, deveria pelo Código de Processo Civil de 1973, obrigatoriamente, denunciar à lide o alienante, sob pena de perder o direito resultante da evicção; ou seja, somente assim, o alienante teria que responder perante o adquirente pela perda da coisa.

Imaginemos a seguinte situação: João vende um imóvel para Pedro, que é um terceiro adquirente de boa-fé. Na verdade, o imóvel não pertencia a João - a matrícula do bem era falsa- sendo que o real proprietário era Marcos. Quando Marcos toma conhecimento de tal conjuntura, entra com uma demanda reivindicatória em face de Pedro (em virtude da característica da sequela)²⁰. Quando desta demanda reivindicatória, Pedro, obrigatoriamente, teria que denunciar à lide João, pois se viesse a perder o bem em virtude de decisão judicial

filosofia aceita atualmente, onde o diálogo é que legitima o consenso, onde os valores e princípios têm sempre uma dupla função, o “double coding”, e onde os valores são muitas vezes antinômicos. Pluralismo nos direitos assegurados, nos direitos à diferença e ao tratamento diferenciado aos privilégios dos “espaços de excelência” (JAYME, Erik. *Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye*, 1995, II, Kluwer, Haia, p. 36 e ss.)- MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo, Ed.RT, 2010. p. 30).

¹⁹ Vide Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1072

²⁰ A característica da sequela, importa a inerência do direito real ao objeto afetado, a ponto de fazer com que o seu titular possa persegui-lo, em poder de terceiros onde quer que se encontre desempenhada. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil- Reais*, 2014, p.14).

transitada em julgado, somente assim, poderia se valer do direito da evicção, receber o que tinha pagado pelo imóvel.

Obviamente que doutrina e jurisprudência já vinham suscitando que a não realização da denunciação da lide, nos casos de evicção²¹, não acarretaria óbice para que o evicto pudesse buscar o ressarcimento pela perda do bem, portanto, a obrigatoriedade não deveria ser considerada.^{22, 23} (CÂMARA. Alexandre Freitas, 2007, p.700).

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, houve uma mudança considerável na Seção III, Capítulo II, que diz respeito à denunciação da lide, senão vejamos:

Art. 125. É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes:

I - ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam;(grifo nosso)

II - àquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.

§ 1º O direito regressivo será exercido por ação autônoma quando a denunciação da lide for indeferida, deixar de ser promovida ou não for permitida.(grifo nosso)

Resta claro que a denunciação da lide deixou de ser obrigatória nos moldes da nova legislação processualística. É de se louvar o texto inserido no parágrafo primeiro acima, possibilitando a busca do ressarcimento por meio de ação autônoma. A regra anterior seguia

²¹ Para fins deste estudo, somente analisaremos a denunciação da lide nos casos de evicção, não abarcando as outras situações previstas.

²² STJ - REsp 132258 /RJ - DJ 17.04.2000 - EVICÇÃO. INDENIZAÇÃO. DENUNCIÇÃO DA LIDE (FALTA).1. Por não se ter denunciado, quando reivindicada a coisa por terceiro, não impede se pleiteie "a devolução do preço de coisa vendida, se não provado que o alienante sabia do risco dessa evicção ou, em dele sabendo, que não o assumira". Em tal sentido, precedentes do STJ: REsp's 9.552 e 22.148, DJ's de 03.8.92 e 05.4.93.

²³ STJ- REsp 255.639/SP - DJ 22/02/2010- DENUNCIÇÃO DA LIDE. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que "direito que o evicto tem de recobrar o preço, que pagou pela coisa evicta, independe, para ser exercitado, de ter ele denunciado a lide ao alienante, na ação em que terceiro reivindicara a coisa".

na contramão do princípio da vedação ao enriquecimento ilícito²⁴, data vênua, posicionamentos contrários²⁵.

José Fernando Simão (2015), em um ensaio que discorre sobre o “Novo CPC e o Direito Civil – Evicção”, traz à guisa, a seguinte indagação:

“(..) como se interpreta, então, o verbo “notificará” do art. 456 do Código Civil? Duas possíveis soluções:

a) “notificará” passa a ser letra morte da lei, pois o processo civil permite ação de regresso autônoma, logo a notificação passa a ser desnecessária. No conflito de normas, a lei especial se sobrepõe à geral.

b) “notificará” continua a impor o dever de notificar, seja por meio judicial ou extrajudicial, sem se criar lides secundárias sucessivas. E qual a sanção para a desobediência do evicto? A perda do direito de cobrar do adquirente o que da evicção resulta.”

Parece-nos, claramente, que a primeira solução de interpretação é a mais adequada, seja por conta da aplicação do critério da especialidade, seja por conta de uma visão que já era defendida por grande parte da doutrina e tribunais. Pensar de maneira contrária seria um enorme retrocesso legislativo.

3.2- A denúncia da lide *per saltum*:

Outra antinomia jurídica, diz respeito à denúncia da lide *per saltum*, que seria a possibilidade do adquirente, ao ser demandado, denunciar à lide o alienante imediato que lhe vendeu o bem, ou qualquer dos anteriores. Tal possibilidade veio prevista no mesmo artigo 456 do Código Civil Brasileiro, que “para poder exercitar o direito que da evicção lhe resulta,

²⁴ Vide artigo 884 do Código Civil Brasileiro- “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

²⁵ Para Alexandre Freitas Câmara, tal fundamentação com fulcro na vedação ao enriquecimento ilícito não era acertada, se filiando a corrente segundo a qual, não tendo sido denunciada a lide ao alienante (nos casos em que a denúncia seria cabível evidentemente, perde-se por completo o direito de regresso, nada se podendo exigir do alienante por demanda autônoma ajuizada posterior à evicção. (CÂMARA, Alexandre Freitas, 2007, p.701 e 702.)

o adquirente notificará do litígio o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores, quando e como lhe determinarem as leis do processo” (grifo nosso).

Muitas críticas foram feitas, principalmente por processualistas, mesmo porque o artigo 73 do Código de Processo Civil de 1973 veta a denunciação da lide *per saltum*, quando aduz que “para os fins do disposto no art. 70, o denunciado, por sua vez, intimará do litígio o alienante, o proprietário, o possuidor indireto ou o responsável pela indenização e, assim, sucessivamente, observando-se, quanto aos prazos, o disposto no artigo antecedente”.

Alexandre Freitas Câmara (2004, p.208) expõe sua crítica, ao afirmar pela impossibilidade da denunciação *per saltum*:

O art. 456 do CC afirma que, nos casos de evicção (70, I do CPC) é possível fazer a denunciação da lide ao alienante imediato do bem ou a qualquer dos alienantes anteriores. Isto permitiria, se isoladamente interpretado, uma denunciação da lide per saltum, ou seja, a lei civil estaria permitindo que o denunciante demandasse não em face daquele com quem estabelece a relação jurídica de direito material, mas em face do sujeito de relação jurídica distinta, anterior a sua. Isto evitaria as denunciações sucessivas, permitindo que o demandante diretamente em face do último responsável por garantir a permanência do bem em seu patrimônio. Por outro lado, porém esta interpretação levaria a admitir que se afirmasse a responsabilidade de uma pessoa perante outra com quem não tem qualquer relação jurídica. Esta é, porém, a nosso juízo é uma interpretação apressada do art. 456 do CC. É preciso observar que a lei civil afirma a possibilidade de se fazer a denunciação da lide ao alienante mediato, ou qualquer dos anteriores ‘quando e como determinarem a leis do processo’. Esta cláusula final remete ao CPC, segundo o qual a denunciação da lide é feita a quem lhe transferiu o bem; e assim por diante. Determinando a lei civil que a denunciação da lide se dê ‘quando e como determinarem as leis do processo’ não será admissível a denunciação per saltum, fazendo-se mister a realização de denunciações sucessivas.

No mesmo sentido, Flavio Luiz Yarshell (2004) aduz:

Pensar diferente seria imaginar que no pólo passivo da denunciação – que, como sabido, encerra uma demanda do denunciante contra o denunciado – haveria uma espécie de litisconsórcio facultativo. Pior que isso, forçoso seria acreditar que um dos alienantes – qualquer um deles, a considerar provavelmente a respectiva capacidade de arcar com a indenização do adquirente/denunciante – poderia responder por diferentes indenizações, de diferentes adquirentes. Ambas as conseqüências parecem despropositadas (...).

Contrariamente, doutrina majoritária, já vinha defendendo a possibilidade da denunciação *per saltum*, inclusive por meio do CNJ, Enunciado de número 29, que aduz que “29 - Art. 456: a interpretação do art. 456 do novo Código Civil permite ao evicto a denunciação direta de qualquer dos responsáveis pelo vício”.

Para Daniel Assumpção (2010. p. 229-230)^{26, 27}, da mesma forma:

*O réu pode denunciar um sujeito com o qual não mantém nenhuma relação jurídica de direito material, desde que ele tenha participado da cadeia de transmissão do bem. É medida saudável porque se presta a evitar fraudes verificadas quando o alienante imediato não tem nenhum patrimônio e não conseguirá responder pelos danos suportados pelo adquirente, enquanto o sujeito que alienou o bem a ele é extremamente saudável economicamente e ficaria a salvo de responsabilização sem a denunciação *per saltum*.*

²⁶ STF - AG.REG. NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA : ACO 1551 MS- (...) O art. 456 do Código Civil de 2002 introduziu no Direito brasileiro a possibilidade de denunciação da lide *per saltum*, de acordo com a orientação doutrinária dominante (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. 3ª ed. São Paulo: RT, 2011. p. 151; DINAMARCO, Cândido Rangel. Intervenção de Terceiros. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 160; NERY JR., Nelson; NERY, Rosa. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 6ª ed. São Paulo: RT, 2006. p. 245; BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. V.) (...)

²⁷ EMENTA: EVICÇÃO - DENUNCIÇÃO DA LIDE POR SUCESSIVIDADE OU POR SALTO - POSSIBILIDADE - ART. 456 DO CÓDIGO CIVIL C/C ART. 70, INCISO I E ART. 73 DO CPC. - A garantia da evicção será concedida pela totalidade de transmitentes que deverão assegurar a idoneidade jurídica da coisa não só em face de quem lhes adquiriu diretamente como dos que, posteriormente, depositaram justas expectativas de confiança na origem lícita e legítima dos bens evencidos, possibilitando a denunciação sucessiva no primeiro caso e *per saltum* no segundo, admitida sua cumulação em cadeia de alienação de veículo composta de no mínimo três pessoas. Agravo de Instrumento n.º 1.0702.08.457470-7/001 – Comarca de Uberlândia – Relatora: Exmª Srª. Desª Cláudia Maia.

Para Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves (2015, p.349), bem como para o professor da USP, José Fernando Simão (2015), a possibilidade da denunciação da lide *per saltum* :

(...)trata-se de desdobramento do princípio da função social do contrato em sua eficácia externa. Tal faceta da função social indica que se trata de abrandar o princípio da relatividade dos efeitos do contrato (res inter alios acta aliis neque nocet nec prodest – o que foi feito entre uns, não pode beneficiar, muito menos prejudicar outros), que não pode ser entendido como mera relação individual, devendo-se considerar os seus efeitos econômicos, ambientais e até mesmo culturais. O contrato não pode ser fonte de prejuízo para a sociedade. (...) pois o que interessa, para o direito civil, é que se admite que a vítima se beneficie dos efeitos de um contrato do qual é estranha. Supera-se a relatividade dos efeitos do contrato quando um estranho recebe seus benefícios sem expressa previsão legal (...)”

No tocante ao Novo Código de Processo Civil, contudo, o mesmo em seu artigo 1072²⁸, inciso II, revoga, dentre outros, o artigo 456 do Código Civil Brasileiro, trazendo um preceito original no artigo 125, §2º:

Art. 125. É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes: (...)

§ 2º Admite-se uma única denunciação sucessiva, promovida pelo denunciado, contra seu antecessor imediato na cadeia dominial ou quem seja responsável por indenizá-lo, não podendo o denunciado sucessivo promover nova denunciação, hipótese em que eventual direito de regresso será exercido por ação autônoma”.

Parece-nos que com a revogação do artigo 446 do Código Civil Brasileiro, não é mais possível a denunciação da lide *per saltum*, nos moldes que a mesma se operava e vinha sendo defendida majoritariamente.

²⁸ Artigo 1072 do Novo Código de Processo Civil: “Art. 1.072. Revogam-se: I - o art. 22 do Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937; II - os arts. 227, caput, 229, 230, 456, 1.482, 1.483 e 1.768 a 1.773 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950; IV - os arts. 13 a 18, 26 a 29 e 38 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990; V - os arts. 16 a 18 da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968; e VI - o art. 98, § 4º, da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011”.

Muito bem suscitado pelo professor Simão (2015), o princípio da função social do contrato em sua eficácia externa, não pode ser mais aplicado para fundamentar a denúncia da lide *per saltum*, se o legislador revoga a regra que o previa. Ou seja, quando a regra existe e é expressamente revogada, há um imperativo do ordenamento que, naquele caso, o princípio ceda, deixe de ter eficácia.

CONCLUSÃO

A conclusão que, no momento, podemos chegar, é que o artigo 446 do Código Civil Brasileiro vai deixar de ter eficácia e passar a ser aplicada a regra de que se admite uma única denúncia sucessiva, que deve ser promovida pelo denunciado, contra seu antecessor imediato na cadeia dominial ou quem seja responsável por indenizá-lo. Após essa única denúncia, somente poderá se buscar o ressarcimento, por via de ação autônoma.

A denúncia da lide *per saltum*, aparentemente, dá ares que vai se tornar passado, e com isso, não há mais que nos debruçarmos acerca de tão calorosa discussão que se deu por anos, seja entre civilistas, seja entre processualistas, seja entre ambos. Somente nos resta esperar e ver como, e se, surgirão novas discussões com a redação do artigo 125, §2º do novo Código de Processo Civil, mesmo porque “logo que, numa inovação, nos mostram alguma coisa de antigo, ficamos sossegados” - Friedrich Nietzsche (1974).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. Rio de Janeiro, Ed. RT, 2005.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 7.ed. Brasília, UNB, 1997.

BATISTA, Francisco de Paula, *Teoria e prática do processo civil e comercial*. São Paulo, Ed. Saraiva, 1ª tiragem, 1988.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1977.

CÂMARA. Alexandre Freitas. *Direito Contratual: temas atuais/ coord: Giselda Maria Fernandes Hironaka e Flávio Tartuce*. São Paulo, Ed. Método, 2007.

_____. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 11. ed. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*, 11.ed. São Paulo, Ed.Saraiva, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB*, vol. 1, 13ed. São Paulo, Ed. Atlas, 2015.

_____. *Curso de Direito Civil- Contratos*, 5.ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2015.

_____. *Direito das Obrigações*. 4.ed. São Paulo, Ed. Atlas, 2015.

_____. *Curso de Direito Civil- Reais*, 11.ed.São Paulo, Ed. Atlas, 2015..

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro, Ed.Forense, 1997.

LANDIM, Francisco. *A propriedade imóvel na teoria da aparência*. Rio de Janeiro, Ed. CD, 2001.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo, Ed.RT, 2010.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de Melo. *Novo Código Civil anotado*. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil – Obrigações*. 37. ed. São Paulo, Saraiva, 2010.

NADER, Paulo. *Curso de direito civil – Contratos*, 5. Ed. Rio de Janeiro, Ed.Forense, 2009.

NERY JÚNIOR. NELSON. *Código Civil Comentado*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo, Ed.Método, 2010.

NIETZSCHE, Frederich. *Obras Incompletas*, 1ª. edição. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 14. Ed. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2010.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*, vol. 3. São Paulo, Ed. Saraiva, 1997.

SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino. *Programa de Direito Civil*, vol II. Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1978.

SIMÃO, José Fernando. *Novo CPC e o Direito Civil – Eviscção*. Carta Forense, 2015. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/novo-cpc-e-o-direito-civil--eviccao/15064>.

TARTUCE, Flávio. *Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*, 9.ed. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2015.

_____. *O prazo para reparação de danos por inscrição indevida do consumidor em cadastro de inadimplentes*, 2011.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*, vol. II, 2.ed. Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2012.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Eviscção e Denúnciação da Lide no novo Código Civil: Contribuição ao Direito Bancário*. *Revista de Direito Bancário*. São Paulo n.º 26. p. 35 – 40, out.-dez. 2004.