

FUNDAMENTOS DA DISPENSABILIDADE DO REQUISITO DA DENUNCIÇÃO DA LIDE PARA A PLENA INDENIZAÇÃO DO EVICTO EM SEDE DE AÇÃO AUTÔNOMA DE EVICÇÃO

Mayara de Lima Paulo*
Gustavo Tavares Cavalcanti Liberato**

RESUMO

O presente trabalho objetiva demonstrar, principalmente através da análise dos princípios sociais dos contratos – tanto implícitos e explícitos no ordenamento jurídico brasileiro – que é possível sustentar a não obrigatoriedade do evicto (adquirente) realizar a denúncia da lide ao alienante no bojo da ação reivindicatória, sem que isso represente prejuízo à sua pretensão indenizatória, a qual continuará podendo ser exercida em ação autônoma de Evicção, no devido prazo prescricional, permitindo-se-lhe recobrar o preço pago pelo bem evencido acrescido das demais verbas complementares previstas no Código Civil. Para tanto se confrontou o pensamento doutrinário tradicional e aquele que resulta da *Constitucionalização do Direito Privado*, que acarretou a mudança de mentalidade jurídica, como forma de se determinar a compatibilidade da solução para o caso em análise com a compreensão do atual Direito Civil.

Palavras-chave: Evicção. Denúnciação da lide. Ação autônoma de Evicção. Princípios Sociais do Contrato.

1 INTRODUÇÃO

As relações negociais até pouco tempo, notadamente no Estado liberal, eram unicamente reguladas pelo direito civil, com o fim de atender interesses exclusivamente individuais, expressão soberana do princípio da autonomia privada da vontade das partes. Observava-se uma verdadeira imunidade das relações privadas à influência constitucional.

* Acadêmica de Direito da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Estagiária da Justiça Federal. Monitora voluntária da disciplina de Direito Civil III – Contratos. Endereço: Rua Manuel Lima Soares, nº 800 – Bairro: Engenheiro Luciano Cavalcante – Fortaleza-CE – CEP nº 60.813-590. E-mail: mayaradelima@edu.unifor.br. Telefone: (85) 8773.0364.

** Advogado, Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Coordenador da Especialização em Direito e Processo Constitucionais da mesma Universidade e Professor de Direito Constitucional nesta instituição. Endereço: Avenida Antônio Sales, nº 3510 – Apto. 2001 – Bairro: Dionísio Tórres – Fortaleza-CE – CEP nº 60.135-102. E-mail: gustavoliberato@unifor.br. Telefone: (85) 9987.9885.

Sob essa concepção individualista, o Estado, no que pertine à tutela jurisdicional, através do ordenamento jurídico, limitava-se a prever as regras gerais, sem, entretanto, ater-se mais detidamente ao conteúdo, à matéria dos pactos, bem como aos contratantes em si (LÔBO, 2011, p. 19-21).

Posteriormente, com a adoção do Estado Social, cujo apogeu, no Brasil, se deu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, com o papel de reunificar o sistema plural de fontes normativas, observou-se a necessidade de conformação das relações privadas aos objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil, o que redundou no fortalecimento dos chamados “Movimento de Descodificação do Direito Civil” e “Processo de Constitucionalização do Direito Privado”.

Como bem asseverou Gustavo Tepedino (2006, p. 5), trata-se da necessidade de uma releitura de toda a legislação infraconstitucional à luz da Constituição do país, incidindo desde a sua edição até a sua aplicação.

Por sua vez, o contrato, na qualidade de instituto jurídico indispensável ao desenvolvimento socioeconômico e, com efeito, cada vez mais frequente no dia a dia das pessoas, restou mais aperfeiçoado e materializado com características pertencentes a um Estado Social e Democrático de Direito, especialmente com o advento da Constituição de 1988 e com o Código Civil de 2002.

Nesse sentido, a partir desse “processo de socialização das relações patrimoniais” (TEPEDINO, 2006, p. 6), os princípios, que passaram a ser dotados de caráter normativo na Constituição de 1988, implicaram em especial ingerência na atividade contratual, assegurando e expandindo direitos e garantias às partes contratantes.

É sob essa perspectiva civil-constitucional que, no presente trabalho, analisar-se-á a dispensabilidade do requisito da denúncia da lide quando da ocorrência da evicção, nos autos da ação reivindicatória, com fins à plena indenização do adquirente (evicto) em ação autônoma posteriormente.

Nesse sentido, far-se-á uma releitura da atividade contratual através dos Princípios Geral de Garantia, da Vedação do Enriquecimento Sem Causa, da Função Social do Contrato (em seu aspecto intrínseco), da Equivalência Material das Prestações, do *nemo auditur turpitudinem allegans*, etc., tendo como pano de fundo a Constituição Federal de 1988.

2 DA GARANTIA PELA EVICÇÃO: DEFINIÇÃO, REQUISITOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS TRADICIONAIS

De início, à guisa de melhor entendimento acerca do tema em tela, convém esclarecer a respeito da origem do vocábulo *evicção*. Referido termo deriva do latim, *evincere*, que significa “ser vencido”. Quanto à sua definição doutrinária, mais apurada, observa-se a lição de Gagliano e Pamplona Filho (2009, p.205): “Consiste a evicção na perda, pelo adquirente (*evicto*), da posse ou propriedade da coisa transferida, por força de uma sentença judicial ou ato administrativo que reconheceu o direito anterior de terceiro, denominado *evictor*” (grifos do autor).

Note-se que há três sujeitos envolvidos nesta situação: o alienante, o qual vendeu coisa que de não tinha posse ou propriedade, isto é, alienou *a non domino*; o adquirente (*evicto*), que recebe o objeto acreditando, a princípio, ter realmente adquirido coisa pertencente ao vendedor, sem qualquer vileza; e o terceiro (*evictor*), legítimo possuidor ou proprietário da coisa alienada.

No caso sob análise, a ação reivindicatória é a medida judicial adotada pelo terceiro (*evictor/reivindicante*), na qualidade de real possuidor ou proprietário da coisa alienada indevidamente, em desfavor de quem detém a coisa, ou seja, o adquirente/*evicto*, em razão do direito de seqüela, característica peculiar dos direitos reais. Ressalta-se que esta ação, apesar de ser a mais usual, não é o único meio processual de originar a evicção.

Nesse sentido, em ocorrendo a Evicção, observa-se um vício na legitimidade do direito transferido, momento em que o ordenamento jurídico procura, por via expressa ou implícita, assegurar ao prejudicado (adquirente/*evicto*) a possibilidade de alcançar a devida indenização, a qual se faz composta do *preço pago, atualizado monetariamente*, acrescido das *verbas complementares*, constantes dos arts. 450, 451 e 453, CC.

Assim, observa-se que o instituto civil da Evicção visa proteger o adquirente pela perda da posse ou da propriedade – do que supostamente acreditava possuir em razão de causa preexistente à formação do contrato – reconhecida por força de ato judicial ou mesmo administrativo, resguardando

eventuais direitos e garantias em face do alienante, independentemente da averiguação da culpa deste agente.

A responsabilização do alienante pela Evicção apresenta fundamentos notadamente principiológicos, à medida que se mostra ciosa da legitimidade do direito transferido, pelo Princípio Geral de Garantia, mediante o qual o alienante, segundo Carlos Roberto Gonçalves:

Não só deve fazer boa a coisa vendida no sentido de que ela possa ser usada para os fins a que se destina, como também no de resguardar o adquirente contra eventuais pretensões de terceiro e o risco de vir a ser privado da coisa ou de sua posse e uso pacífico, pela reivindicação promovida com sucesso por terceiro, ressarcindo-o se se consumir a evicção. (GONÇALVES, 2010, p. 140)

Referida garantia também se encontrada tradicionalmente amparada pelo Princípio da Vedação do Enriquecimento Sem Causa, tido por um dos fundamentos centrais desta:

Um dos fundamentos mais importantes para que se permita exercer a ação autônoma para recobrar o valor pago está no instituto do enriquecimento sem causa. Este ocorre quando não há uma causa jurídica a justificar o enriquecimento ou, quando, mesmo que ela exista originalmente, deixa de existir posteriormente (IOCOHAMA; MACIEL, 2009, p. 82).

Destarte, nos termos dos arts. 884 c/c 885, ambos do CC/02, se o adquirente viu-se compelido a entregar o bem a quem de direito, seja por determinação judicial ou por meio de ato administrativo, cessando a legitimidade e a legalidade da relação negocial havida com o alienante, suposto titular do direito (irregularmente) transmitido, tem aquele o direito de ser integralmente ressarcido, uma vez que deixou de existir a reciprocidade das prestações contratuais (ou seja, não há mais justificativa [causa] jurídica, e até moral, para o pagamento), através do recebimento dos valores pagos (indevidamente), inclusive com atualização monetária, além das demais verbas de caráter indenizatório, em razão da prática de ilícito, estatuídas no art. 450, CC.

Para configurar a Evicção, gerando a responsabilidade do alienante perante o adquirente, por haver transmitido um “direito defeituoso” – pois aquele se obriga a garantir a esse o uso e o gozo do direito transmitido (GONÇALVES, 2010, p. 140) – faz-se imperiosa a presença de alguns requisitos, quais sejam: 1) *perda total ou parcial da propriedade, posse ou uso da coisa alienada*, verificada quando o

alienante, suposto titular (legitimado) do direito transmitido, entrega a coisa ao adquirente, em aparentes boas condições de uso e gozo, e, posteriormente à conclusão do contrato, este se vê surpreendido pela perda total ou parcial, conforme o pleito do reivindicante, ficando impossibilitando de exercer a posse ou a propriedade que julgava ter; 2) *onerosidade da aquisição*, apurada quando se avalia que a regulamentação da evicção é destinada aos contratos onerosos, sendo ela admitida, por igual, para as chamadas doações modais (remuneratórias ou gravadas de encargo); 3) *ignorância, pelo adquirente, da litigiosidade e da coisa*, constatada quando o evicto adquiriu a coisa de boa-fé, isto é, sem ter o prévio conhecimento de que a coisa alienada era alheia ou litigiosa. Vale ressaltar que, quanto ao alienante, tal requisito não é exigido; 4) *anterioridade do direito do evictor*, vislumbrada quando o legítimo direito do terceiro reivindicante tem causa jurídica anterior, já existente, ao tempo da contratação; 5) *denúnciação da lide ao alienante*, em que o evicto é impelido a cientificar (ou notificar, conforme o caso) do litígio o alienante, na forma do art. 70, I, CPC c/c art. 456, *caput*, CC/02, caso contrário, o mesmo perderá *todos os direitos* decorrentes da Evicção, não dispondo de nenhum outro meio material ou processual para exercitá-los, o que será ponto central do debate mais adiante (GONÇALVES, 2010, p. 144-149). Advirta-se que este último é exigido por doutrinadores tradicionais, tais como Dantas (1978, p. 197 e 198), Gomes (2009, p. 116), Monteiro (2003, p. 61 e 62, referindo-se à prática do CPC/39 da ação autônoma de Evicção), Pereira (2010, p. 121 e 122) e, mais recentemente, Rizzardo (2009, p. 182).

Vale salientar que o *status* da *denúnciação da lide ao alienante* como requisito para a responsabilização deste era bastante corrente sob a vigência do CC/16, mas somente vem a ser mais densamente revisado a partir do fim do século XX e início do século XXI, por meio da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, a qual motivou um reposicionamento da doutrina sobre o tema, inobstante o advento do CC/02 haver mantido a visão do PL nº 634/75, com o consequente descompasso com a realidade que já se havia instalado na prática forense.

Acresça-se ainda que outros doutrinadores, a exemplo de Gagliano e Pamplona Filho (2009, p.207), acrescentam outro requisito, a prolação de sentença judicial ou execução de ato administrativo. Neste tocante, é de bom alvitre ressaltar o grande avanço no direito pátrio diante do reconhecimento do direito de demandar

pela Evicção em decorrência de apreensão administrativa, visto que, tradicionalmente, tal só poderia advir de sentença judicial, como se vê na definição desse instituto pelo clássico Beviláqua (1977, p. 177) ao assinalar que ela: “[...] *consiste na perda, total ou parcial, da posse de uma coisa, em virtude de sentença que a garante a alguém que a ela tinha direito anterior*” (grifo do autor).

3 A DENUNCIÇÃO DA LIDE NA AÇÃO REIVINDICATÓRIA COMO REQUISITO DA EVICÇÃO: NOÇÕES, POSIÇÃO TRADICIONAL E SUA RELEITURA

O entendimento tradicional exige, em estrita observância ao disposto no art. 456, *caput*, CC/02 c/c art. 70, I, CPC, para a obtenção do ressarcimento, que o requerido no bojo de uma ação reivindicatória (lide primária – adquirente *versus* legítimo titular do direito) acione, incidentalmente, o alienante, por meio do instituto processual denominado “intervenção de terceiros”, na modalidade da denúncia da lide, dando origem a uma lide secundária (adquirente *versus* alienante).

Consoante a definição de Athos Gusmão Carneiro:

A denúncia da lide, como já exposto anteriormente, é prevista no vigente Código de Processo Civil como uma *ação regressiva, ‘in simultaneus processus’*, proponível tanto pelo autor como pelo réu, sendo citada como denunciada aquela pessoa contra quem o denunciante terá uma pretensão indenizatória pretensão ‘de reembolso’, *caso ele, denunciante venha a sucumbir na ação principal*. (CARNEIRO, 2008, p.101, grifo do autor).

Utilizado esse mecanismo processual, em sendo a reivindicatória (lide primária) julgada procedente, no todo ou em parte, o juiz, na mesma sentença, julgaria também a segunda lide, condenando o alienante (denunciado) a ressarcir o evicto (na lide secundária). Entretanto, caso o evicto não convocasse o alienante a integrar a lide, o mesmo decairia do direito de obter a indenização, ou seja, sofria ele grave sanção negativa, por não se lhe facultar o uso da Ação Autônoma de Evicção para a obtenção da indenização plena, sendo ele autorizado, no máximo, a recuperar o preço pago pelo bem evencido por meio dela.

A denúncia da lide, por conseguinte, é alçada como requisito obrigatório do ponto de vista tradicional, apresentando-se como a *única forma* do

evicto (adquirente) exercer os direitos que lhe resultariam da Evicção, cerceando-se, assim, seu direito à plena indenização.

Destarte, o ordenamento jurídico, ao invés de tutelar os direitos do evicto, prejudicava-o gravemente em favor do alienante, a pretexto de uma defesa intransigente dos princípios da economia e celeridade processuais. O próprio Código Civil de 1916 já cominava essa obrigatoriedade ao adquirente, vislumbrada no art. 1.116. Advirta-se que o CC/02, art. 456, repete quase *in totum* a disposição do diploma anterior, já nascendo, por conseguinte, em descompasso com a realidade e as necessidades dos jurisdicionados.

Esse estéril posicionamento passa a sofrer uma sensível revisão pela jurisprudência, notadamente do STJ, a partir da ideia de que, *no tocante à restituição do preço pago pela coisa*, o evicto poderia pleiteá-la em sede de Ação Autônoma de Evicção, mesmo que não houvesse denunciado a lide ao alienante quando a coisa fora reivindicada por terceiro (GONÇALVES, 2010, p. 148). Observa-se o fundamento patrimonial desse entendimento, ainda atual, o qual visa evitar o enriquecimento sem causa do alienante.

Nesse sentido, importa registrar o precedente histórico no trato da mitigação da obrigatoriedade da denunciação da lide quando da constatação da Evicção, qual seja, o Recurso Especial nº 9.552 – SP, em que o Ministro Relator foi Nilson Naves, em 1992, cuja ementa se vê adiante:

Evicção. Direito de recobrar o preço. Denunciação da lide. Desnecessidade. Prescrição. 1. O 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. Cód. Civil, art. 1.108. 2. Conta-se o prazo de prescrição da data em que a ação poderia ter sido proposta. Hipótese em que não ocorreu a prescrição. 3. Recurso especial não conhecido (SÃO PAULO, STJ, REsp. nº 9552, Rel.: Min. Nilson Naves, 1999, *online*).

Entretanto, o que se defende no presente trabalho é a possibilidade do Evicto, caso não denuncie a lide ao alienante, ajuizar posteriormente uma ação autônoma com a finalidade de ser ressarcido *integralmente*, no sentido mais amplo da indenização, incluindo demais prejuízos e despesas, e não obter tão-somente a devolução do preço pago. Com efeito, no REsp. nº 22.148-5-SP relatado pelo Min. Waldemar Zveiter, o STJ, já em 1993, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL – DENUNCIÇÃO DA LIDE – DIREITO DE REGRESSO. I – A jurisprudência do STJ é no sentido de que a não denúncia da lide não acarreta a perda da pretensão regressiva, mas apenas ficará o réu, que poderia denunciar e não denunciou, privado da imediata obtenção de título executivo contra o obrigado regressivamente. Daí resulta que as cautelas que o legislador houve por bem inserir pertine tão-só com o direito de regresso, mas não priva a parte de propor ação autônoma contra quem eventualmente lhe tenha lesado (SÃO PAULO, STJ, REsp. nº 22148-5, Rel. Min. Waldemar Zveiter, 1992, *online*).

De fato, a realização, ou não, da denúncia da lide pelo adquirente ao alienante deve ser vista como um *bônus* para o evicto, no sentido de garantir, com mais celeridade, o direito de regresso do mesmo através da indenização pelos prejuízos sofridos, cuja única sanção, em caso de não denúncia, deve ser o retardo na entrega da tutela jurisdicional.

Esse entendimento encontra acolhida em Gagliano e Pamplona Filho ao destacarem que:

A denúncia da lide do alienante tem por finalidade, portanto, como já se vislumbra, apenas obter o regresso nos mesmos autos da ação reivindicatória, e não cercear o direito do evicto de obter ressarcimento pelo dano que lhe foi causado. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 223)

Outra não é a ponderação de Venosa ao dizer:

Concluimos, como ressalta Serpa Lopes (1964, v. 3:189), que a exigência absoluta da litisdenúncia não inibe, em sua falta, a ação de indenização decorrente dos princípios gerais, do inadimplemento dos contratos, ação essa transmissível aos sucessores universais e singulares. (VENOSA, 2004, p. 585)

Vale atinar que já é assegurado o cabimento da ação autônoma de Evicção pela totalidade das verbas indenizatórias quando a Evicção decorrer de um ato administrativo, em que não se faz possível a denúncia da lide, pois, segundo Gonçalves (2010, p. 149), “Nestes casos o adquirente se vê privado do bem, sem ter tido a oportunidade de denunciar a lide ao alienante, porque a perda decorreu de ato administrativo, e não de sentença proferida em processo regular”.

Registre-se que em tempo mais recente (ano 2000), o STJ, no REsp. nº 132.258-RJ, relatado pelo Min. Nilson Naves aparentemente teria restringido o alcance da ação autônoma de Evicção, ao contemplá-la apenas para que o Evicto recobrasse o preço pago, sem cogitar das verbas complementares. Contudo, tal leitura apressada do julgado não deve prevalecer por duas razões: a) a natureza da

pretensão veiculada é indenizatória (GOMES, 2009, p. 117), portanto compreensiva de todas as verbas relativas ao dano, sob pena de se gerar um enriquecimento sem causa do alienante; e, b) pelo fato de o julgado em tela apresentar-se esteado na invocação do precedente anterior acima referido, o qual não admite tal restrição. Diz a ementa do REsp. nº 132.258-RJ:

Evicção. **Indenização.** Denúnciação 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 **22148**, DJ's de 03.8.92 e 05.4.93. (RIO DE JANEIRO, STJ, REsp.nº 132.258, Rel.: Min. Nilson Naves, 1999, *online*, Grifo nosso)

Para melhor compreensão da pretensão do evicto em sede de ação autônoma de Evicção, sendo esta decorrente de decisão judicial, e não havendo o adquirente denunciado a lide ao alienante, na oportunidade processual tradicional em que se evenceu (CPC, art. 71, I, e CC/02, art. 456). Assim ter-se-ia: 1) restituição do preço, ou seja, valor pago no momento em que se deu a evicção, acrescido de correção monetária e juros legais; e, 2) o pagamento das demais verbas complementares, de caráter indenizatório, concernente aos danos emergentes e lucros cessantes (art. 402, CC), compreendendo, também, os direitos descritos na codificação civil (art. 450, 451 e 453, CC). Conforme assevera Tepedino (2005, p. 480), as perdas e danos compreendem os danos materiais, compostos dos danos emergentes, os quais “abrangem tudo o que a vítima efetivamente perdeu”, e os lucros cessantes, tidos como “aquilo que o credor razoavelmente deixou de lucrar”.

Nesse momento, no sentido de corroborar essa medida, invoca-se mais uma vez o Princípio da Vedação do Enriquecimento Sem Causa do alienante, porquanto ele recebeu indevida e até ilicitamente o preço ao dispor da coisa evicta, gerando, por conseguinte, o empobrecimento sem causa do adquirente que, *a posteriori*, vem a perdê-la. Assim, ainda que se insista no descabimento da cobrança das verbas complementares pela ação autônoma de Evicção, estas serão devidas como forma de se impedir o locupletamento sem causa do alienante, na forma do que prescreve o art. 884, CC. Nesse sentido vejam-se, entre outros, as considerações de Pereira (2010, p. 489-490), Gonçalves (2010, p. 619-620) e Nery Júnior; Nery (2009, p. 565-566).

Nesse contexto, deve-se realizar uma releitura do instituto da evicção a partir dos princípios sociais dos contratos. Referidos princípios sociais vêm à tona na forma de sustentáculo do contrato contemporâneo, ante a visível mudança da mentalidade jurídica moderna, destacando-se, para tanto, o papel dos arts. 1º, III; 5º, XXIII; 182, §2º e 186, todos da Constituição Federal de 1988, e os arts. 421 e 2.035, parágrafo único, ambos do CC/02, dentre outros observados no ordenamento jurídico. Tartuce ensina, a respeito do papel reservado a essa mudança de mentalidade jurídica:

Desse modo, os contratos devem ser interpretados de acordo com a concepção do meio social onde estão inseridos, não trazendo onerosidade excessiva às partes contratantes, garantindo que a igualdade entre elas seja respeitada, mantendo a justiça contratual e equilibrando a relação onde houver a preponderância da situação de um dos contratantes sobre a do outro. Valoriza-se a equidade, a razoabilidade, o bom senso, afastando-se o enriquecimento sem causa, ato unilateral vedado expressamente pela própria codificação, nos seus arts. 884 a 886. A função social dos contratos visa à proteção da parte vulnerável da relação contratual. (TATURCE, 2010, p. 86)

Para melhor entender a aplicação em concreto do *Princípio da Função Social dos Contratos*, uma vez que se trata de uma cláusula geral – categoria aberta, vaga, sendo concretizada conforme a situação que se apresenta na realidade – deve-se destacar o registro de Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 46) acerca dos aspectos desse preceito, os quais se subdividem em: a) *intrínseco*, também conhecido por *individual* ou *endocontratual*, pelo que as partes contratantes devem respeitar a *lealdade negocial* e a *boa-fé objetiva* – tomada como parâmetro de conduta a partir dos princípios da socialidade e da eticidade – na busca da *equivalência material das prestações*; e, b) *extrínseco*, chamado também de *público* ou *exocontratual*, referindo-se à relação das partes com terceiros e com a coletividade como um todo, de modo que o interesse desta seja levado sempre em conta na busca do equilíbrio social do contrato (e da sua própria validade), pelo prisma de seu impacto eficaz sobre a sociedade.

Na tese ora exposta de que é possível o emprego da ação autônoma de Evicção, pelo adquirente/evicto, para pleitear o valor pago, atualizado monetariamente, acrescido das verbas complementares, deve-se atentar para a pertinência do aspecto intrínseco do princípio supramencionado, especialmente no

tocante ao vetor (ou Princípio) da Equivalência Material das Prestações, o qual é minuciosamente definido por Lôbo :

O princípio da equivalência material busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após sua execução, para harmonização dos interesses. Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária. O princípio clássico *pacta sunt servanda* passou a ser entendido no sentido de que o contrato obriga as partes contratantes nos limites do equilíbrio dos direitos e deveres entre elas. (LÔBO, 2002, online)

Outro fundamento principiológico reside no preceito – presente no ordenamento jurídico brasileiro, na condição de princípio geral do direito implícito – denominado *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (“a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza”), obtido a partir de generalizações e abstrações sucessivas, como as obtidas dos arts. 105, 150, 231 e 232 do CC, os quais assinalam o seguinte enunciado axiológico comum:

É o caso do *nemo auditur turpitudinem allegans*, segundo o qual o direito de reclamação não é considerado cabível por parte daquele que agiu com torpeza e pretende, de alguma maneira, beneficiar-se do seu ato. Esse princípio é colhido de normas aparentemente diversas entre si, através de um procedimento de generalização sucessiva, consubstanciando-se em um princípio geral do direito não-explícito aplicável aos mais diversos ramos do direito. (FONTENELLE, 2007)

Aplicando-o ao caso em liça, conclui-se que o alienante não pode ser contemplado com a vantajosa interpretação legalista de sua responsabilidade nos casos de não ocorrer a denúncia da lide na ação reivindicatória, limitando seu dever apenas à restituição, monetariamente atualizada, do preço pago pelo evicto, uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia a proteger a torpeza alheia em face dos prejuízos causados ao adquirente, que estava de boa-fé e não assumiu nenhum risco (art. 457, CC), frente uma conduta ilícita do alienante, independentemente de sua boa ou má-fé.

Ademais, referido entendimento estaria a esgotar, antecipadamente, na oportunidade de realização da denúncia da lide, o prazo prescricional de 3 anos

concedido pelo art. 206, §3º, V, do CC ao prejudicado para mover a pretensão de reparação civil, a ser veiculada pela Ação Autônoma de Evicção.

4 (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DA DENUNCIÇÃO DA LIDE?

O Código Civil de 2002, através do art. 456, *caput*, reproduzido quase integralmente do diploma legal de 1916 (art. 1.116), bem como o Código de Processo Civil de 1973, por meio do art. 70, I, afiguram-se completamente incompatíveis com os princípios estruturantes da Constituição Federal de 1988, sejam eles explícitos ou implícitos.

Impedir que o lesado ajuizasse posteriormente uma Ação Autônoma de Evicção, em razão do mesmo não ter procedido à denúncia da lide ao alienante nos autos de uma ação judicial em que ocorrera a perda da coisa, é violar a máxima estatuída no título denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” da Carta Maior de 1988, art. 5º, XXXV, o qual reza que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

Referido artigo positiva a garantia do livre acesso à justiça, correlato ao exercício do direito de ação – os quais são também considerados sustentáculos de um Estado Democrático de Direito, bem como expressões do direito público subjetivo da pessoa prejudicada – não podendo ser desprestigiados sob o pretexto de descumprimento de mecanismo processual, cujo dever está descrito em norma que está em descompasso com as relações jurídicas contemporâneas e a ordem jurídica vigente.

Ademais, como bem assevera Adriano Caldeira :

Desse modo, o fato do legislador ter dito sobre a necessidade da denúncia da lide, tal disposição não pode ser vista isoladamente, como se estivéssemos diante de legislações autônomas, o que definitivamente não ocorre, tendo como certa a necessidade de uma releitura uníssona de todo ordenamento iluminado pelas disposições constitucionais. (CALDEIRA, 2006, p. 85)

Nessa linha, coaduna-se com a ideia ora discorrida a chamada interpretação sistemática, bastante destacada no sistema jurídico contemporâneo, a

qual “[...] põe em relevo o postulado da unidade do ordenamento jurídico. Unidade que tem na Constituição o seu ponto de engate” (RIBEIRO, 2009, p. 156, *online*).

Acerca da garantia do acesso à justiça, J. E. Carreira Alvim pondera que:

Para mim, o acesso à Justiça compreende o acesso aos órgãos encarregados de ministrá-la, instrumentalizados de acordo com a nossa geografia social, e também um sistema processual adequado à veiculação das demandas, com procedimentos compatíveis com a cultura nacional [...]. (ALVIM, 2003, *online*, Grifo nosso).

Ainda nesse sentido, veja-se o posicionamento de Sérgio Sérulo da Cunha acerca do papel do Poder Judiciário:

A luta pelo aperfeiçoamento do Judiciário envolve não apenas seu aparelhamento material, mas uma consciência maior de si mesmo: uma visão crítica de sua função social, uma reviravolta da cultura jurídica, que o transforme em expressão da sociedade, e não do Estado. (CUNHA, 1994, p. 11, *online*)

Acresça-se a isso a violação do direito fundamental da propriedade (v. art. 5º, XXII e XXIII, CF), uma vez que se destruiria o direito à reparação civil dos danos perpetrados – instituto este responsável pela incolumidade do patrimônio jurídico do Evicto – ao se fazer exaurir no exíguo prazo de no máximo 15 dias (prazo para a denunciação da lide na resposta do réu – v. art. 71, CPC) um prazo prescricional de 3 (três) anos (v. art. 206, §3º, V, CC)!

Verifica-se, ainda, a violação ao Princípio da Isonomia (v. art. 5º, *caput*, CF) pelo tratamento concedido à Ação Autônoma de Evicção quando esta decorra de ato administrativo e quando esta é decorrente de decisão judicial. Se, no primeiro caso é plenamente possível o uso da Ação Autônoma com reparação integral, porque se haveria de limitar seu uso no segundo?

Sendo assim, com base no Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, bem como em atenção à adoção do método hermenêutico de interpretação sistemática do ordenamento jurídico, em cotejo com o texto constitucional, sob pena de se violar os direitos e garantias constitucionais – notadamente o Direito Fundamental à Propriedade e o Princípio da Isonomia – pode-se assinalar a incompatibilidade vertical com o texto constitucional da obrigatoriedade imposta ao adquirente de utilizar o instituto processual da denunciação da lide no bojo da ação judicial em que ocorrer a evicção, nos termos

do art. 456, *caput*, CC/02 c/c art. 70, I, CPC, acarretando a inconstitucionalidade do primeiro e a não recepção do segundo.

5 CABIMENTO DO USO DA AÇÃO AUTÔNOMA DE EVICÇÃO PARA O RESSARCIMENTO PLENO DO EVICTO

Ante a análise principiológica anteriormente conduzida, objetivou-se demonstrar que o adquirente, prejudicado diante da constatação da Evicção em razão de ato judicial, tem o direito de optar, durante o prazo prescricional de 3 (três) anos, em qual momento demandar o alienante, seja nos autos da ação reivindicatória (na qual se dá a perda da coisa) por meio da denúncia da lide, ou em momento posterior, através de uma Ação Autônoma de Evicção, exigindo-lhe tanto a restituição do preço pago, acrescido das cominações usuais, como as perdas e danos.

Como bem assevera Gonçalves (2010, p. 150): “Na realidade, o ressarcimento deve ser amplo e completo, como se infere da expressão *prejuízos que resultarem da evicção*, incluindo-se as despesas com o ITBI recolhido, lavratura e registro de escritura, juros e correção monetária”.

Nesse passo, vale advertir que a utilização da denúncia da lide serve apenas para evitar uma nova demanda sobre o mesmo tema, inspirando-se nos princípios da economia e celeridade processuais, não devendo ser tomado como medida sancionadora do adquirente, já tendo este sofrido por demais com a situação, por si só, da Evicção.

Registre-se ainda que Carneiro (2008, p. 105) noticia, em sede de direito comparado, que a denúncia da lide é facultativa nos Códigos Civis da França (art. 1.640), da Itália (art. 1.485), da Argentina (art. 2.111) e no Código de Processo Civil português (art. 325). No Brasil, pelo Projeto de Lei nº 276/2007 (BRASIL, Câmara dos Deputados, *online*), o art. 456 do CC brasileiro, passaria a contemplar expressamente a possibilidade de escolha do adquirente acerca da forma de fazer atuar a responsabilidade do alienante, conforme relata Diniz (2009, p. 138).

Rematando, ainda hoje se faz atual o magistério de Carvalho de Mendonça, presente, inclusive, no voto do Ministro Nilson Naves, no REsp. nº 9.552-SP ao dizer:

Si o adquirente não denuncia o feito ao alienante, a sentença contra elle proferida não pode ser opposta ao alienante; não é contra elle exequível. O adquirente, porem, não pode jamais ficar privado da acção de indemnisação, que é a consequencia necessaria e immediata da inexecução dos contractos. E' principio geral. (MENDONÇA, 1908, p. 1058)

Além disso, cumpre ressaltar que, em sede de ação autônoma de Evicção o alienante, na qualidade de requerido, não seria prejudicado, uma vez que se trata de uma ação de conhecimento, com rito ordinário, de natureza indenizatória, que, em atenção aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, corolários do Devido Processo Legal, havendo toda a fase instrutória, em que o mesmo poderia obter êxito em sua defesa, culminando com o julgamento improcedente da demanda, se, por exemplo, venha a provar que tinha condições de vencer a ação reivindicatória.

No mesmo sentido, Marco Antônio Zanelatto afirma que:

[...] o artigo 1.640 do Código Civil francês, que admite que o evicto obtenha indenização do alienante mesmo sem chamá-lo a autoria, a menos que este prove que existiam elementos suficientes para que a demanda fosse rejeitada. Noutras palavras, o adquirente só perde o direito à indenização se o alienante provar que poderia vencer a reivindicatória. Essa posição figura no *Esboço*, de Teixeira de Freitas. (ZANELATTO, 2001, p. 126)

Sendo assim, esvai-se a tese de que o alienante seria irremediavelmente condenado na Ação Autônoma, sendo injustiçado por não ter meios de defesa, afinal, trata-se de uma ação cognitiva, e não executiva, constatando-se, ato contínuo, a possibilidade do ajuizamento, posterior a evicção por ato judicial, da Ação Autônoma com vistas ao pleno ressarcimento pelos danos causados.

6 CONCLUSÃO

Nesse diapasão, em atenção dos princípios tradicionais e sociais dos contratos, bem como aos direitos e garantias insculpidos na Constituição Federal de 1988 – notadamente o Direito Fundamental de Propriedade (v. art. 5º, XXII e XXIII,

CF) e o Princípio da Isonomia (v. art. 5º, *caput*, CF) – utilizando-se do método sistemático de interpretação do ordenamento jurídico, conclui-se pelo direito subjetivo de escolha do adquirente, no sentido de denunciar a lide ao alienante, nos autos de uma ação reivindicatória, ou demandá-lo, posteriormente, ao ser declarado judicialmente evicto, através de uma ação autônoma de Evição, pleiteando o preço pago acrescido das verbas complementares, de caráter indenizatório, pertinentes às perdas e danos advindos da Evição.

**FUNDAMENTS OF THE NON COMPULSORY NATURE OF THE
REQUIREMENT OF THE LITISDENUNTIATIO TO THE COMPLETE
COMPENSATION OF THE EVICTED BY TITLE PARAMOUNT IN THE
AUTONOMOUS CLAIM**

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate, especially with the analysis of the social principles of contracts – the implicit and the explicit ones in the Brazilian system of law, as well – that it is possible to sustain the non compulsory nature to the *litisdenuciatio* of the acquirer to the alienating in the reivindicatory claim, without prejudice to his compensatory pretension, which still could be exercised in the Autonomous Claim of Eviction by Title Paramount, in the proper prescriptive term, allowing the acquirer to demand the payed price for the object lost in Eviction by Title Paramount, with the increment of the complementary sums foreseen in the Civil Code. In this sense, it has been confronted the traditional doctrinaire thought and the one that emerges from the *Constitutionalization of the Private Law*, which brought a significant change in the juridical mentality, as a way to determine the compatibility of the solution to the case under analysis with the comprehension of the actual Civil Law.

Keywords: Eviction by Title Paramount. *Litisdenuciatio*. Autonomous Claim of Eviction by Title Paramount. Social Principles of Contracts.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. Justiça: acesso e desacesso. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 65, maio 2003. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4078>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

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

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 276/2007**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=343231>. Acessado em: 1 Ago. 2010.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 634/1975**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15675>>. Acessado em: 1 Ago. 2010.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 1 ago. 2011.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 1 ago. 2011.

BRASIL. **Lei nº 30.71, de 1 de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: 1 ago. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. nº 22.148-5-SP**. Rel.: Min. Waldemar Zveiter. Julgado em, 16 de dezembro de 1992. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199200111904&dt_publicacao=05/04/1993>. Acessado em: 1 ago. 2010.

_____. _____. **REsp. nº 132.258-RJ**. Rel.: Min. Nilson Neves. Julgado em 06 de dezembro de 1999. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199700341313&dt_publicacao=17/04/2000>. Acessado em: 1 ago. 2010.

_____. _____. **REsp. nº 9.552-SP**. Rel.: Min. Nilson Naves. Julgado em 24 de maio de 1992. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=9552&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=7>>. Acessado em: 1 Ago. 2010.

CALDEIRA, Adriano. A Inconstitucionalidade da obrigatoriedade da denúncia da lide. **Revista de processo**, v. 31 , n. 134, p. 75-87, abr. 2006

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Intervenção de Terceiros**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Acesso à Justiça. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 31, n. 124, p. 9-11, out./dez. 1994. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/176283/1/000492915.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. **Programa de Direito Civil II**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol.: III. 25ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FONTENELLE, Gabriela Lima. O princípio *nemo auditur turpitudinem allegans* no direito brasileiro: sua condição de princípio geral não-expresso e o pensamento de Norberto Bobbio. *In: XIII ENCONTRO DE INICIAÇÃO À PESQUISA DA UNIVERSIDADE DE FORTALEZA*, 2007, Fortaleza. **Anais...**, Fortaleza: UNIFOR, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol.: IV. T. 1. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. III. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

IOCOHAMA, Celso Hiroshi; MACIEL, Wesley de Oliveira. A Obrigatoriedade da denúncia da lide e a possibilidade de ação autônoma em caso de evicção. **Revista de processo**, v. 34, n. 177, p. 73-92, nov. 2009,

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2796>>. Acessado em: 1 ago. 2010.

_____. **Direito Civil:** contratos. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDONÇA, Manoel Ignacio Carvalho de. **Doutrina e Prática das Obrigações ou Tratado Geral dos Direitos de Crédito**. Curitiba: Imp. Paranaense, 1908.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Vol. V. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. 7. ed. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. III. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RIBEIRO, Julio de Melo. Interpretação conforme à Constituição - A lei fundamental como vetor hermenêutico. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 184, p. 149-170, out./dez. 2009. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/194954/1/000881712.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. Vol. III. 5. ed. São Paulo: Método, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. **Obrigações:** estudos na perspectiva civil-constitucional. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro. Renovar, 2005.

_____. **Temas de direito civil**. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Vol. II. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ZANELATO, Marco Antônio. Considerações sobre a evicção. **Revista da Faculdade de Direito de Guarulhos**, v. 3, n. 5, p. 117-133, jul./dez, 2001.