

# DIREITO CONTRATUAL

TEMAS ATUAIS

- Boa-fé objetiva
- Cessão da posição contratual
- Compra e venda
- Contrato de incorporação imobiliária
- Contrato de separação e divórcio consensuais em face da Lei 11.441/2007
- Contrato preliminar – questões de direito civil e de direito processual civil
- Contratos administrativos – aplicabilidade da *exceptio non adimpleti contractus*
- Contratos e direitos da personalidade
- Cumprimento inexato da obrigação no direito contratual
- Da evicção – aspectos materiais e processuais
- Direito de arrependimento no direito português e no direito brasileiro – análise comparativa
- Do contrato com pessoa a declarar
- Elementos do abuso de direito e sua aplicação aos contratos
- Equivalência material: o equilíbrio do contrato como um dos princípios sociais
- Função social do contrato
- Intervenção de terceiros e contrato de seguro
- Onerosidade excessiva
- Operações econômicas em mercado e a realidade da liberdade contratual
- Pedido contraposto previsto pela lei material (art. 479, CC)
- Princípio da autonomia privada e o direito contratual brasileiro
- Princípio da conservação dos contratos
- Princípio da relatividade dos efeitos contratuais e suas mitigações
- Publicidade registral nas relações contratuais
- Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual
- Redes contratuais e contratos coligados
- Resolução pela frustração do fim do contrato
- Responsabilidade civil contratual
- Vícios redibitórios e vícios do produto: confrontações entre o CC e o CDC

## DIREITO CONTRATUAL TEMAS ATUAIS

COORDENAÇÃO  
GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA  
FLÁVIO TARTUCE

# DIREITO CONTRATUAL

TEMAS ATUAIS

Alexandre Freitas Câmara  
Alexandre Junqueira Gomide  
Anderson Schreiber  
André Borges de Carvalho Barros  
Christiano Cassettari  
Daniel Amorim Assumpção Neves  
Eduardo Luiz Bussatta  
Fábio de Oliveira Azevedo  
Felipe Raminelli Leonardi  
Fernanda Tartuce  
Fernando Gaburri  
Flávio Tartuce  
Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka  
Gustavo Rene Nicolau  
Inacio de Carvalho Neto

Leonardo Brandelli  
Lucas Abreu Barroso  
Luciana Possi  
Luciano de Camargo Penteadó  
Luciano Dequech  
Marcos Hoppenstedt Ruzzi  
Marcos Jorge Catalan  
Maria Clara Osuna Diaz Falavigna  
Nelson Rosenwald  
Pablo Malheiros da Cunha Frota  
Rodrigo Mazzei  
Rodrigo Toscano de Brito  
Roxana Cardoso Brasileiro Borges  
Vaneska Donato de Araujo  
Wilson Jesus Pereira

ISBN 978-85-7660-219-4



9 788576 602194

EDITORA  
MÉTODO



EDITORA  
MÉTODO

- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- OLIVEIRA, Euclides de. Em debate. *Boletim IBDFAM*, Belo Horizonte, v. 42, jan.-fev. 2007.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Aide, 1994. v. 2.
- SAMPAIO, Pedro. *Divórcio e separação judicial*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- SANTOS, Eduardo dos. *Do divórcio: suas causas*. Porto: Elcla, 1994.
- SANTOS, Regina Beatriz Tavares da Silva Papa dos. *Reparação civil na separação e no divórcio*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- SANTOS, Romualdo Baptista dos. A nova lei de separações e divórcios extrajudiciais. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br>>. Acesso em: 24 jan. 2007.
- SEREJO, Lourival. Em debate. *Boletim IBDFAM*, Belo Horizonte, v. 42, jan.-fev. 2007.
- TARTUCE, Fernanda. Em debate. *Boletim IBDFAM*, Belo Horizonte, v. 42, jan.-fev. 2007.
- VARELA, João de Matos Antunes. *Dissolução da sociedade conjugal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- VIEIRA, Cláudia Stein. Em debate. *Boletim IBDFAM*, Belo Horizonte, v. 42, jan.-fev. 2007.

## DA EVICÇÃO – ASPECTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS

ALEXANDRE FREITAS CÂMARA

Advogado. Professor de direito processual civil da EMERJ (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro) e dos cursos de pós-graduação das Universidades Estácio de Sá e Cândido Mendes (RJ) e da Faculdade de Direito de Vitória (ES). Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual.

**Sumário:** I. Evolução histórica do instituto – II. Breves notas de direito comparado – III. Conceito – IV. Aspectos materiais – V. Aspectos processuais – VI. Conclusão.

### I. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO

A palavra evicção vem do latim *evictio, onis*, significando “recuperação de uma coisa perdida”, radical de *evictum*, supino de *vincere*, “vencer completamente, triunfar”, e apareceu pela primeira vez em língua portuguesa em 1713, na forma *evicçam*.<sup>1</sup> O instituto guarda suas raízes no direito romano, e chegou aos dias atuais por meio dos arts. 447 a 457 do Código Civil de 2002.

No direito romano, aquele que comprava coisa que não pertencia ao vendedor corria, até a aquisição da propriedade por usucapião, o risco da reivindicação por parte do real proprietário. Nesse caso, falava-se em *vincere* e em *evictio*. Dizia-se que o comprador era *evicto*, ou que sofria a evicção quando, sucumbente na reivindicação proposta pelo *dominus*, tinha de restituir

<sup>1</sup> Verbetes “Evicção”. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva.

um bem por força de decisão judicial ou administrativa que reconheça direito de outrem anterior ou contemporâneo à sua aquisição. Em outras palavras: pode acontecer de uma pessoa adquirir um determinado direito e, posteriormente, se venha a reconhecer que outra pessoa já tinha, ao tempo da aquisição, direito sobre o bem. Reconhecido tal direito por força de decisão judicial ou administrativa, a perda do bem se chama *evicção*. Evicção é, pois, a perda de um bem em razão do reconhecimento de que o mesmo já pertencia, ao tempo da aquisição, a pessoa distinta do alienante.

Por força do disposto no art. 447 do Código Civil, a alienante só responde pela evicção se a alienação se deu por força de um contrato oneroso.<sup>14</sup> É preciso, porém, cuidado com a parte final do texto do citado dispositivo legal. Afirma a lei que “subsiste esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública”.

Esse texto tem levado grande parte da doutrina a afirmar que a lei estendeu a garantia contra a evicção aos casos de bens arrematados em praça ou leilão que se tenha realizado em execução judicial.<sup>15</sup> Assim, porém, não me parece.

Já enfrentei o tema em trabalho anterior, em que examinei a matéria com mais profundidade, o que seria inadmissível nesta sede, em razão dos limites a que se deve submeter o presente ensaio.<sup>16</sup> Limite-me, aqui, a resumir o que lá sustentei.

É preciso sempre recordar que a arrematação de 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.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Contrato oneroso, segundo clássica definição, é “il contratto in cui ciascuna parte subisca un sacrificio (depauperamento) patrimoniale (prestazione che essa adempie), ma allo scopo di procurarsi un vantaggio corrispondente, ossia di ricevere un’attribuzione patrimoniale, o arricchimento (controprestazione). Sacrificio e vantaggio stanno, di regola, in rapporto di equivalenza (o di c.d. equilibrio contrattuale); ma, è sufficiente che tal equivalenza sia oggettiva” (Francesco Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*. 9. ed. Milano: Giuffrè, 1959, v. III, p. 619).

<sup>15</sup> Nesse sentido, por todos, Marco Aurélio Bezerra de Melo, *ob. cit.*, p. 60.

<sup>16</sup> Tomo, então, a liberdade de remeter o leitor a Alexandre Freitas Câmara, “Evicção do bem arrematado em hasta pública”, in Sérgio Shimura e Daniel Amorim Assumpção Neves (Coord.), *Execução no processo civil – novidades e tendências*. São Paulo: Método, 2005, p. 27 *et seq.*

<sup>17</sup> Nesse sentido, entre muitos outros: José Frederico Marques, *Manual de direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1987, v. 4, p. 177-178; Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1983, v. 3, p. 319; Humberto Theodoro Júnior, *Curso de direito processual civil*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000,

Ora, se a arrematação do bem em hasta pública realizada em módulo processual executivo não tem natureza contratual, a ela não se aplica o disposto no art. 447 do Código Civil, já que a parte final desse dispositivo deve ser interpretada à luz de sua parte inicial.

Diante disso, fica a questão de saber qual o verdadeiro significado da parte final do art. 447. E a meu ver esse comando legal tem por fim afirmar que subsiste a garantia contra a evicção ainda que o contrato oneroso por força do qual o bem foi alienado tenha sido celebrado por meio de hasta pública.

O contrato oneroso de alienação de um bem pode se realizar por hasta pública nos casos previstos no art. 1.112, III a V, do Código de Processo Civil. Nesses casos, inseridos pelo CPC entre os procedimentos de jurisdição voluntária, ocorre a venda de um bem em juízo. O que se tem ali é efetivamente uma venda, e não uma expropriação forçada. Afinal, ali os interessados vão a juízo e afirmam sua vontade de alienar o bem (o que, nas hipóteses ali previstas, só pode ocorrer com a participação do Estado-juiz, como se dá, por exemplo, na alienação de bens de incapazes). O fato de a alienação do bem se dar em hasta pública nesses casos, porém, não modifica a natureza negocial do ato celebrado. Assim, em casos como estes, apesar de se ter dado a alienação em hasta pública, subsiste a garantia contra a evicção.

Fica, assim, confirmado o acerto da definição anteriormente apresentada, que pode ser complementada com o que acaba de ser visto: *evicção é a perda de um bem adquirido por contrato oneroso, ainda que este tenha sido celebrado em hasta pública, em razão do reconhecimento de que o mesmo já pertencia, ao tempo da aquisição, a pessoa distinta do alienante.*

#### IV. ASPECTOS MATERIAIS

Estabelecido o conceito de evicção, impende verificar como esta é disciplinada no direito brasileiro. Para isso, é preciso compreender o conceito de garantia, instituto fundamental para a correta percepção do fenômeno em exame.

Como já se disse em clássica fonte doutrinária, “garantia é a defesa em juízo, dirigida a rechaçar uma demanda de um terceiro, ou a sustentar uma demanda contra um terceiro, e o ressarcimento do dano derivado da defesa não feita ou fracassada, que uma pessoa (chamada *garante*) é obrigada

v. II, p. 202. Na doutrina estrangeira, entre outros: Enrico Tullio Liebman, *Processo de execução*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 108-115; Crisanto Mandrioli, *Corso di diritto processuale civile*. 10. ed. Torino: Giappichelli, 1995, v. III, p. 77.

a prestar, por lei ou por convenção, a outra pessoa (chamada *garantido*)”.<sup>18</sup> Dito de outro modo: por força de lei ou de contrato, pode acontecer de uma pessoa assumir o dever jurídico de promover a defesa de outra em juízo e, no caso de não o fazer, ou de essa defesa não ser exitosa, indenizar o dano sofrido. A essa relação jurídica (entre o *garante* e o *garantido*) é que se dá o nome de *garantia*.

Pode a garantia ser *própria* (quando decorre da transmissão de um direito, e.g., evicção) ou *imprópria* (na hipótese contrária, e.g., seguro), caso em que não se tem verdadeira garantia, mas pura e simples obrigação de indenizar. Terceira modalidade de garantia é a *garantia simples*, que pode ser definida como a garantia de obrigação alheia (como se dá, por exemplo, na fiança).

Assim, sempre que uma pessoa transmite a outra um direito, torna-se garantidora desse direito (desde que tal garantia decorra da lei ou do contrato). É o que se dá quando há uma alienação onerosa de um bem de uma pessoa para outra. No caso de se vir a discutir, em sede judicial ou administrativa, se o adquirente do bem o adquiriu ou não *a non domino*, fica o alienante com o dever jurídico de ajudar o adquirente na defesa da coisa e, perdida esta, a indenizar o prejuízo.

Embora fale o art. 447 apenas de contratos onerosos, também há garantia da evicção no contrato de doação, nos seguintes casos: doação feita para casamento com certa e determinada pessoa (caso em que só não haverá a garantia se expressamente excluída por convenção das partes); na doação remuneratória ou com encargo, caso em que a garantia da evicção fica limitada ao valor do encargo ou do serviço remunerado (tudo isso conforme o disposto nos arts. 540 e 552 do Código Civil).<sup>19</sup>

Tem-se, aí, a garantia da evicção. Em outras palavras, se a coisa for evicta, aquele que tiver perdido a propriedade poderá exigir do alienante a reparação do dano que sofreu. Essa garantia, como já visto, se dá sempre que a alienação tiver se dado por um contrato oneroso (ainda que tal contrato tenha sido celebrado por hasta pública).

O evicto tem direito, na forma do disposto no art. 450 do Código Civil, à restituição de tudo que tiver pagado pelo bem (devendo-se avaliar o preço da coisa ao tempo em que se deu a evicção, conforme disposto no parágrafo único do art. 450) – devendo o pagamento ser do preço total ou parcial, conforme a evicção tenha sido total ou parcial – e, além disso, às seguintes

<sup>18</sup> Piero Calamandrei, “La chiamata in garanzia”, in Calamandrei, *Opere giuridiche*, Napoli: Morano, 1972, v. V, p. 9.

<sup>19</sup> Sobre o tema, José Eduardo da Costa, *Evicção nos contratos onerosos*, ob. cit., p. 94-95.

verbas: indenização dos frutos que tenha sido obrigado a restituir; indenização pelas despesas dos contratos (como, por exemplo, as custas referentes à celebração de escritura pública) e pelos prejuízos que diretamente resultarem da evicção (pense-se, por exemplo, no caso de ter o evicto de indenizar um inquilino que estivesse no imóvel e de lá teve que sair); as custas judiciais (*rectius*, despesas processuais) e os honorários do advogado constituído para atuar na defesa do bem.

No caso de ter o evicto feito benfeitorias no bem que perdeu, necessárias ou úteis, e não tendo as mesmas lhe sido indenizadas pelo verdadeiro proprietário da coisa, terá o alienante de as indenizar (art. 453). No caso de tais benfeitorias terem sido feitas pelo alienante, e de ter sido o adquirente evicto por elas indenizado, deverá esse valor ser deduzido da indenização que o alienante terá de lhe pagar (art. 454).

A garantia da evicção subsiste para o alienante ainda que a coisa tenha se deteriorado, salvo se a ruína se deu por dolo do adquirente (art. 451). No caso de ter o adquirente obtido vantagens com a deterioração (que não se tenha dado com a intenção de causar prejuízo a outrem, bastando pensar no caso de se ter demolido uma construção existente no terreno e se ter vendido o material da demolição) do bem, e não tendo sido condenado a indenizar o verdadeiro proprietário, então seu valor deverá ser deduzido da indenização a que terá direito.

Essa garantia da evicção, regulada pela lei civil, porém, pode ser ampliada ou diminuída (e até mesmo excluída) por força de contrato (art. 448 do Código Civil). Trata-se de manifestação do princípio da liberdade de contratar e, por isso, tal avença deverá se dar em razão e nos limites da função social do contrato, na forma do art. 421 do Código Civil.<sup>20</sup> Mesmo que haja tal exclusão, porém, terá o evicto direito de receber o preço que pagou pela coisa, se não sabia do risco da evicção ou se, dele ciente, não o assumiu (art. 449). Significa dizer, em outras palavras, que para haver a exclusão total da garantia não basta a cláusula *de non praestanda evictione*, mas também que o adquirente estivesse ciente do risco e o tenha expressamente aceito, caso em que o contrato se converte em aleatório.<sup>21</sup>

De toda sorte, não existirá a garantia da evicção se o evicto tiver adquirido a propriedade do bem sabedor de que o mesmo era alheio ou litigioso (art. 457 do Código Civil).

<sup>20</sup> Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, *Código Civil interpretado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, v. II, p. 76.

<sup>21</sup> Marco Aurélio Bezerra de Melo, *Novo Código Civil anotado* cit., 2003, v. III, t. I, p. 63.

No caso de haver evicção parcial, mas considerável, o evicto poderá optar entre desfazer o contrato ou obter a restituição de parte do preço (proporcional à evicção sofrida), na forma do disposto no art. 455 do Código Civil, combinado com o parágrafo único do art. 450 do mesmo diploma. Registre-se que a evicção parcial pode se dar não só com a perda de uma fração da coisa, mas também com a negação, ao adquirente, de uma faculdade que lhe fora transmitida pelo contrato (como uma servidão ativa do imóvel comprado); ou no caso de ter de suportar a coisa um encargo ou ônus não declarado, em benefício de outrem (como no caso de ser o adquirente vencido em processo em que se reconheça a existência de servidão em favor de outro prédio).<sup>22</sup>

## V. ASPECTOS PROCESSUAIS

Não é possível tratar da evicção sem levar em conta as repercussões desse fenômeno no campo do direito processual civil. Basta dizer que o próprio Código Civil de 2002, não obstante a afirmação contida na sua Exposição de Motivos de que não se trataria nele – ao menos como regra geral – de matéria processual, faz alusão à denúncia da lide nela fundada.<sup>23</sup>

Não é este, evidentemente, o local apropriado para um exame detalhista e aprofundado do instituto da denúncia da lide.<sup>24</sup> Limite-me, pois, à guisa de introdução ao estudo dos aspectos processuais da evicção, a definir aquele instituto.

Assim é que se pode definir a *denúncia da lide* como “a modalidade de intervenção forçada de terceiro provocada por uma das partes da demanda original, quando esta pretende exercer contra aquele direito de regresso que decorrerá de eventual sucumbência na causa principal”.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições...* cit., v. III, p. 95-96.

<sup>23</sup> Na Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código Civil, elaborada pelo Prof. Miguel Reale, entre as diretrizes fundamentais do mesmo está “eliminar do Código Civil quaisquer regras de ordem processual, a não ser quando intimamente ligadas ao direito material, de modo que a supressão delas lhe pudesse mutar o significado” (in Miguel Reale, *O projeto do novo Código Civil*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 50).

<sup>24</sup> Para tal estudo, cf., entre outros, Athos Gusmão Carneiro, *Intervenção de terceiros*, 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 101-157.

<sup>25</sup> Alexandre Freitas Câmara, *Lições de direito processual civil*, 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, v. I, p. 204. Faço, aqui, a observação que fiz naquele outro trabalho (idem, *ibidem*, nota de rodapé n. 180): a rigor, a denúncia da lide feita pelo demandante não é verdadeira intervenção de terceiro, já que o denunciado já é demandado na petição inicial. Neste caso o que se tem é a formação de um litisconsórcio passivo eventual entre o demandado na causa original e o litisdenunciado.

Estabelece o art. 456 do Código Civil que “para exercer o direito que da evicção lhe resulta”, o adquirente terá de *notificar do litígio* “o alienante imediato ou qualquer dos anteriores”, na forma da lei processual.

Não parece haver qualquer dúvida acerca da interpretação da expressão “notificação do litígio”, sendo certo que se trata mesmo da afirmação do ônus do adquirente do bem, quando em face dele se tenha ajuizado demanda de reivindicação, de denunciar a lide ao alienante.<sup>26</sup> Trata-se, pois, de dispositivo da lei civil que tem direta relação com o art. 70, I, do Código de Processo Civil, por força do qual “a denúncia da lide é obrigatória: I – 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”.

Significa isto dizer que, se é proposta uma demanda reivindicatória, o adquirente que corre o risco da evicção deve denunciar a lide ao alienante, a fim de que possa exercer o direito que da evicção lhe resulta.

Impende dizer, em primeiro lugar, que – não obstante a literalidade do *caput* do art. 70 do CPC – a denúncia da lide não é (nem neste caso, nem em qualquer outro) verdadeiramente obrigatória. Trata-se, a bem dizer, de um *ônus processual*.<sup>27</sup> Significa dizer, em outras palavras, que a parte a quem incumbe denunciar a lide a outrem tem de fazê-lo na busca da satisfação de um interesse próprio, e se não o fizer sofrerá um prejuízo jurídico (e qual é exatamente este prejuízo será tema de análise posterior).

Assim, proposta a demanda reivindicatória, aquele que corre o risco da evicção denunciará a lide ao alienante, a fim de exercer o direito que resulta da evicção. Essa denúncia da lide tanto pode ser feita pelo demandado (o que é, certamente, bastante mais freqüente na prática) como pelo demandante. Para se exemplificar esta hipótese, basta pensar em alguém que tenha adquirido um imóvel e descubra, posteriormente, que um terceiro exerce a posse do mesmo. Não se deve ter dúvidas de que em um caso como esse poderá o adquirente demandar a reivindicação em face do possuidor e, desde logo, ajuizar também a denúncia da lide ao alienante, para a eventualidade de sua pretensão reivindicatória ser rejeitada.

Ao demandante interessado em denunciar a lide ao alienante do bem incumbe fazê-lo na petição inicial; sendo a denúncia feita pelo demandado, esta será efetuada no prazo para oferecimento de contestação (art. 71 do CPC). Ultrapassadas estas oportunidades, não mais será cabível ao adquirente

<sup>26</sup> Nesse sentido, por todos: Marco Aurélio Bezerra de Melo, *Novo Código Civil anotado* cit., v. III, t. I, p. 68.

<sup>27</sup> Cândido Rangel Dinamarco, *Intervenção de terceiros*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 138.