

FUPAC – FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBERABA



CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

BRUNO GONÇALVES DE VITO

DA EVICÇÃO

UBERABA-MG

2016

BRUNO GONÇALVES DE VITO

DA EVICÇÃO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Graduação em Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Uberaba – FUPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Lucas Coelho Nabut

UBERABA-MG

2016

Dedico este trabalho a todas as pessoas que
juntamente a mim compartilham este instante
cósmico.

AGRADECIMENTOS

A Deus, cujo incompreensível poder, cuja vontade e cujo Amor, *absurdum*, permitiu que suas criaturas fossem capazes até mesmo de desacreditar Dele e de si mesmas, que permitiu que o homem pudesse operar, por breves instantes, a desobediência aos impulsos da consciência, que permitiu que o Grande Instituto a que nossa condição humana intitula “Estado” seja atrasado em sua consolidação pelas sabotas que o egoísmo instala em suas engrenagens, para que, pelas vias alternativas da dor e da privação, opostos a paz e a liberdade, -alvo ou finalidade última da humanidade-, compreendêssemos a lei de ação e reação, corretora e mantenedora da ordem, e visualizássemos a mesma lei manifesta em nossa criação, esse mesmo Estado. Que todas as faculdades humanas que em mim existem possam ter os vetores com direção e sentido apontados para sua vontade. Que a sua vontade seja a minha. Que minha particular busca pela interseção entre o direito e o dever forme a verdadeira liberdade que tem feito de mim, o que o Senhor me inspirou a crer se tratar do verdadeiro Homem Livre, livre no ser, pelas vias da *prudentia*. E então, que eu seja instrumentalizado por sua vontade para que o Senhor, dentro de seu Eterno Projeto- Consciência, possa trazer Ordem e Progresso à nossa transitória condição humana. Que eu possa servir de alguma maneira a sociedade; mesmo que esta não permita a evidencia de minha *persona*, receba as influências de minha *conscientia*, quando esta quiser o que o Senhor quer.

.

“Eu quero conhecer os pensamentos de Deus; o resto são detalhes.”

Albert Einstein

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a chamada evicção dentro de seus diversos prismas de observação. Buscamos no processo histórico a ideia do contrato para compreendermos os alicerces de costumes e de intervenção estatal que culminaram no instituto da evicção nos dias atuais. Este trabalho se compromete a realizar estudo do campo léxico e semântico dos termos técnicos empregados no tema. Os diversos autores que trataram do tema passaram pelas objetivas desta despretensiosa análise que tem como finalidade última expor as últimas mudanças com o advento da nova Lei de Processo Civil Brasileiro. O tema proposto é abordado nesta pesquisa, pautando algumas das possibilidades jurídicas que culminam no instituto da evicção. Busca-se apresentar os aspectos doutrinários acerca da evicção, pautando os diversos pontos de vista dos autores mais conceituados no Brasil. A finalidade última do presente trabalho é realizar verdadeira autópsia no tecido social, analisando as possibilidades ou vias jurídicas que, nascidas dos vínculos jurídicos de natureza contratual, culminam no instituto da evicção. Analisamos a evicção nas chamadas cláusulas especiais de compra e venda, abordando as cláusulas de retrovenda nas chamadas propriedades resolúveis. Abordamos a chamada preempção, também chamada de prelação, ou direito de preferência. Temos ainda a abordagem da chamada hasta pública e a intersecção com a possibilidade jurídica da evicção. Não menos importante, abordamos a chamada fraude a execução, temática importante no estudo da evicção. E fizemos evocação ao instituto da Doação e sua ligação com a evicção. A pesquisa conta com os recursos provenientes de livros nacionais e internacionais. Os verbetes jurídicos neste estudo encontram na doutrina jurídica e os dicionários jurídicos nacionais a referência de campo léxico-semântico. A Jurisprudência nacional serve de base argumentativa para nortear a neo-proposta jurídica para os casos em tela. As doutrinas jurídicas nacionais serviram para alicerçar a hermenêutica e a interpretação exegetica.

Palavras-chave: Evicção, evictor, evicto.

ABSTRACT

This study seeks to analyze the eviction within its various prisms of observation. We seek in the historical process of the contract idea to understand the foundations of customs and intervention of State that led to the eviction of the Institute today. This work is committed to carry out a study of lexical and semantic field of technical terms used in the theme. The various authors who dealt with the theme passed by the objective of this unpretentious analysis whose last purpose to expose the latest changes with the advent of the new Brazilian Civil Procedure Law. The theme is addressed in this research, guided some of the legal possibilities that culminate in eviction Institute. The aim is to present the doctrinal aspects about the eviction, guiding by the different views of the most respected authors in Brazil. The final purpose of this work is to perform a real autopsy in the civil society, analyzing the possibilities and legal remedies which, born of the legal relationship of a contractual nature, culminating in the eviction of the institute. We have analyzed the eviction in so-called special conditions of sale, addressing clauses in retro sale calls solvable properties. We approach the call preemption, also called of priority or preference rights. We still have the approach to call public auction and the intersection with the legal possibility of eviction. Not least, we address the call fraud enforcement, an important theme in the study of eviction. And we remember the institute of donation and its connection with the eviction. The research has the resources from national and international books. The legal entries in this study are the legal doctrine and national legal dictionaries lexical and semantic. The national Jurisprudence field reference serves as the argumentative basis to guide the legal neo-proposal to the screen cases. The National Legal Doctrines served to underpin the hermeneutical exegetical interpretation.

Keywords: eviction, evictor, evict.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. INSTITUTO DA EVICÇÃO	10
1.1. Processo Histórico	10
1.2. Etimologia	13
1.3. Da evicção.....	14
2. HIPÓTESES DE EVICÇÃO	20
2.1. Retrovenda	20
2.2. Preempção	21
2.3. Hasta pública	23
2.4. Fraude à execução	26
2.5. Das doações	29
3. DENUNCIAÇÃO DA LIDE: MUDANÇAS NO NCPC	30
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	33
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	35

INTRODUÇÃO

A evicção é um dos institutos do Direito brasileiro. Como é sabido, esteve presente na história de diversos lugares, como instituto jurídico que reconhece direito de terceiro. acolhida no Código Civil, sofreu algumas mudanças com o advento da lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, que já inclui mudanças conforme a lei 13.256/16, referente Ao novo código de Processo Civil Brasileiro. Ela é uma das medidas protetivas que visa amparar direito reconhecido judicialmente de terceiro prejudicado.

A temática está em ressonância com a esfera dos direitos reais oriundos dos contratos. Trata-se de vício do negócio jurídico; podemos considerar assim pois, como qualquer vício, a evicção se deferida pelo magistrado, acusa se tratar o bem de pessoa alheia as partes que celebraram o contrato, criando grandes transtornos para aquele que possui direito real a propriedade, face a tentativa de vínculo contratual que tentou se estabelecer.

As determinantes legais que sempre tentaram reger o contrato inter partes visam a harmonia social e o reparo de qualquer litígio que ocorra. Citamos por exemplo os contratos em Roma, bem como as convenções, que não seguiam ritos e solenidades jurídicas mas que tinha o mesmo peso de pacto entre indivíduos.

Estabelecemos vínculo obrigacional quando celebramos o contrato, e a partir desse vínculo surge as possibilidades de responsabilidades. A evicção se trata de uma delas.

O tema é de grande complexidade, convidando os juristas a uma abordagem técnica que envolve várias áreas do direito, apesar existir no âmbito do Direito Civil o acolhimento da temática. Isso ocorre porque existem várias vias que culminam no instituto da evicção.

Um contrato de qualquer objeto que seja passível de sofrer evicção é um contrato nulo, devendo assim, reconhecer que por mais que as partes termos e condições, modo encargo, ou simples doação pura, o instituto da evicção desfaz o contrato. O que se torna perceptível com uma sentença que reconhece o direito de terceiro prejudicado, é que o contrato que sofreu a evicção não passava nos requisitos do plano de validade.

1. INSTITUTO DA EVICÇÃO

1.1. Processo Histórico

No meio jurídico é sabido que o processo histórico do contrato passou por diversas mudanças no tocante à liberdade contratual e à intervenção do poder de Estado.

Podemos evocar no preâmbulo dessa dissertação o termo em latim “*pacta sunt servanda*”. Podemos dizer através dele, que o pacto faz lei entre as partes. É servo quem assume pacto, ou ainda em outras palavras “os pactos assumidos devem ser respeitados” ou ainda “os contratos assinados devem ser cumpridos”. Portanto, o contrato nasce do exercício volitivo das partes onde estas estabelecem lei em comum.

O contrato tal qual é normatizado hoje, é reflexo desse processo histórico. Suas mudanças futuras também ocorreram conforme o lapidar legislativo, a intervenção ponderada do Estado e as mudanças volitivas do indivíduo em sua busca pela permuta.

Em Roma, podemos observar o contrato sendo regido por formalismos. Havia, assim, uma fórmula para cada natureza contratual entre as partes.

Na Idade Média, momento histórico feudal, o contrato era sendo regido por clima fortemente religioso. O Direito Canônico impregnava o contrato de característico formalismo. O caráter de cumprimento do pacto tinha era fortemente religioso, acusando o espírito do tempo que guiava as relações contratuais.

Almeida (2016, p. 01), a respeito do direito Canônico, faz referência de Roppo:

O **Direito Medieval** (ROPPO, 2009) sofreu forte influência do Direito Canônico, Romano e Germânico costumeiro e assim apresentava parte do formalismo do Direito Romano. Com o crescimento da economia mercantil esse formalismo contratual passou a ser um entrave para as contratações, que pretendiam cada vez mais rápidas. Tornou-se, assim, comum, no instrumento contratual, constar que as fórmulas foram cumpridas, mesmo que, na prática, não fossem realizadas. Além disso, era comum, ao se celebrar um contrato, fazer um juramento com motivos religiosos para dar força àquele contrato.

Outro aspecto importante, por influência do Direito Canônico que tinham a mentira como pecado, considerava-se o descumprimento contratual tal qual a mentira, sendo, portanto, também condenado. Acreditava-se que se a obrigação fosse assumida de forma livre e consciente, não haveria motivos para se descumprir o contrato.

Nesse momento histórico é nítido o não formalismo contratual. Para esse modo de vida, apesar de ter admitido parte do Direito Romano, conforme o autor, o crescimento mercantil fez com que o formalismo nos contratos fosse visto como um empecilho às contratações, pois se buscava que os contratos fossem celebrados de maneira célere. Muito do que se previa nos contratos não se cumpria, e isso seria apenas uma das consequências oriundas desse excesso de informalismo contratual que encerrou o quadro euro-medieval.

Uma das compensações que surgiu na época para antagonizar esses problemas oriundos do informalismo contratual foi a intervenção do Direito Canônico, estabelecendo que o não cumprimento de um contrato celebrado era equivalente à mentira. Desse como, o descumprimento contratual era considerado um pecado passível de condenação.

Temos em seguida o período pós-feudalismo. A Europa estava estigmatizada pela desordem. O poder descentralizado, característica do momento feudal, chegou, em últimas consequências a conflitos que o Estado não conseguia contornar. Iniciaram-se movimentos de novas ideias que reverberaram diretamente na natureza dos contratos.

O absolutismo Europeu refletia o sistema estatal centralizador, como monopólio nas mãos de um único indivíduo. Os reflexos oriundos desse sistema nas relações contratuais acusavam o domínio do Estado sobre a liberdade individual.

Com o advento da revolução francesa, conquista-se a liberdade contratual, reflexo da liberalidade que o lema liberdade, igualdade e fraternidade propunham.

A liberdade contratual aflorou-se para um extremo oposto, manifestando aquilo que a sociologia chama de dialética social. O princípio que regia todo esse cenário era o princípio da autonomia da vontade. Disso resultaria uma liberalidade dos contratos. Essa liberdade contratual, em últimas consequências, poderia trazer sérios prejuízos para uma das partes, contudo o liberalismo era regente e nada se podia fazer.

Mais tarde reconheceu-se a necessária intervenção Estatal na ordem socioeconômica. O Estado paternalista passou a regular as relações advindas dos vínculos jurídicos de natureza contratual, resgatando o seu valor e estabelecendo, sobretudo, ditames que trariam a ideia de função social dos contratos. O Liberalismo contratual, oriundo do liberalismo econômico, sofreu fortes mudanças com a primeira guerra mundial, pois neste momento, a guerra forçou o rompimento dos laços que delimitavam a ação do Estado diante do liberalismo. Segundo consta, as constituições pós-primeira Guerra Mundial operavam expressivamente o

intervencionismo Estatal nos domínios econômicos e sociais, tendo como exemplos a Constituição Mexicana e a Constituição Alemã de 1919.

A organização do Estado passa a ganhar caráter ainda maior nos anos posteriores à Primeira Guerra Mundial, estabelecendo normas reguladoras para os contratos em geral.

Venosa (2005, p. 585) faz apontamento histórico acerca da evicção e sua ligação com o liberalismo e a intervenção do Estado. Assim diz o jurista:

A responsabilidade por evicção surge nos contratos consensuais em Roma. Em época mais antiga, nascia das formalidades da *mancipatio*, ou, quando faltava esta, do negócio correspondente, menos formal, a *stipulatio*. Se o adquirente pela *emancipatio* era demandado por um terceiro antes de ocorrer o usucapião, poderia chamar o vendedor a fim de que ele se apresentasse em juízo para assisti-lo e defendê-lo na lide. Se o vendedor se negasse a comparecer, ou se mesmo comparecendo, o adquirente se visse privado da coisa, teria este último a chamada *actio auctoritatis*, para obter o dobro do preço que havia pago no negócio. Posteriormente, a venda passou a admitir dupla estipulação, em que o adquirente privado da coisa poderia pedir uma indenização ao alienante. No direito pretoriano, a garantia da evicção decorria do princípio da boa-fé entre os contratantes, ficando por fim presente em qualquer contrato. A situação era muito semelhante, como ainda o é, aos vícios redibitórios.

No direito de Justiniano, o remédio para o comprador privado da coisa por defeito de título do vendedor era tanto a *actio empti* para uma indenização, como a *actio exstipulatu*, ação baseada na *stipulatio*, para obter o dobro do preço. O prejudicado deveria optar por uma das ações. De qualquer modo, a noção é no sentido de que a evicção não influi na validade do contrato. A venda continua válida e a única consequência é o dever do vendedor de indenizar o comprador pelo prejuízo. O pagamento do dobro do preço foi fixado como limite dos prejuízos na época de Justiniano.

Como podemos observar, a evicção é manifestante no ambiente jurídico romano. Aquele que adquiria um bem e era privado de tê-lo, poderia ser beneficiado com uma indenização ao alienante. Assim, temos o amparo garantido àquele que era o evicto.

Notamos que no período de Justiniano, mantiveram-se os mesmos remédios jurídicos para favorecer o evicto, ou seja, aquele que perdeu o bem para o evictor. Nota-se que, apesar de termos em latim diferentes, estavam previstos como garantia ao adquirente a indenização por ter perdido, o evicto, o direito ao bem, ou obtenção do dobro do preço.

Atualmente, em todo Ordenamento Legislativo Brasileiro, as determinantes regidas por princípios constitucionais que garantem aos indivíduos a tutela do Estado para que haja ordem nas relações contratuais. Trata-se de garantia contida em todo contrato comutativo, oneroso.

O contrato, como fenômeno social, é objeto de estudo também das ciências sociais como a sociologia e antropologia jurídicas. E numa perspectiva dessas ciências, podemos evocar o conceito de Dialética Social para observar, no processo histórico dos contratos em paralelo com a evicção, o evidente movimento pendular do formalismo e informalismo contratual e as consequências diretas sobre o instituto da chamada EVICÇÃO.

1.2. Etimologia

A palavra tem origem no latim *evincere* e acusa aquele que vence, triunfa. Segundo Hoepfner (2009, p. 277) temos o significado da palavra evicção:

Do latim *evincere*, vencer, triunfar, desapossar. Ato judicial pelo qual alguém reivindica o que é seu e que lhe tinha sido tirado; ação judicial pela qual o vendedor responde perante o comprador, caso a venda da coisa se torne passível de nulidade ou tenha havido fraude na compra anterior. Ação de evicção, sua pendência impede o curso da prescrição: art. 199, III, CC – benfeitorias; quando são pagas pelo alienante: art. 453 e 454, CC – bens aquinhoados na partilha: art. 2.024 e 2.026, CC – caso em que não pode o adquirente demandar pela: art. 457, CC – cláusula de exclusão; efeito: art. 449, CC – coisa deteriorada; dedução de vantagem auferida: art. 452, CC – contratos onerosos; responsabilidade do alienante: art. 447, CC – dação em pagamento; credor evicto; efeito: art. 359, CC – direitos do evicto: art. 450, CC – doador; não está sujeito: art. 552 CC – parcial; opção do evicto: art. 450, parágrafo único e art. 455, CC – legado; caducidade por evicção: art. 1.939, III, CC – notificação do litígio ao alienante: art. 456, CC – presume-se a garantia dos contratos onerosos: art. 447, CC – transação; evicção da coisa renunciada: art. 669, CC.

Compreendemos assim que a evicção, tendo origem da palavra *evincere*, que por sua vez significa “aquele que vence”, numa interpretação léxico-hermenêutica, trata-se evidentemente de alguém que vence sobre aquele que é vencido. Na exegese, trazendo para o emprego léxico-semântico, o termo evicção se trata da condição onde um terceiro prejudicado tem direito de apropriar-se do bem que foi alienado a outro, quando esse direito foi reconhecido judicialmente, mediante sentença transitada em julgado.

Dentro do “campo léxico-semântico” da temática, podemos fazer breve levantamento dos termos técnicos empregados que gravitam em torno da palavra evicção, a saber:

a) Alienante: Trata-se daquele que vendeu o bem para o evicto e responde pelos riscos da evicção. É, em sentido geral, qualquer indivíduo que cede a outrem o bem que estava sob seu domínio;

b) Evicto: Vencido, trata-se do adquirente de um bem que pertence a um terceiro, o chamado evictor. O evicto sofre os efeitos da evicção;

c) Evictor: Vencedor, trata-se do terceiro que reivindica o bem;

1.3. Da evicção

Quando falamos em garantias reais, podemos evocar a figura do alienante que, em conformidade com a legislação, se obriga, conforme vínculo jurídico de natureza contratual, na transferência de determinada coisa a um determinado adquirente. Temos tais garantias em todas as situações em que nos deparamos com os contratos de compra e venda bem como em todos os contratos que giram em torno dos bens passíveis de apropriação, onde se discute a posse e a propriedade. Quando ocorrem problemas com relação a tais contratos, no tocante a sua natureza, a transferência, aos efeitos que dele se traduzem, refletindo em questões de fato e de direito, tem as partes a tutela do Estado, na esfera judiciária, para empregar as vias remediáveis para sanar os conflitos.

A seguir expomos sucessivamente a conceituação de três renomados doutrinadores do Direito Civil Brasileiro:

Para Albuquerque (2004, p. 243):

Evicção compreende uma outra figura jurídica que, por força de expressão, é irmã gêmea dos vícios redibitórios. Ambas as figuras emergem de elementos naturais dos contratos, em que o alienante se obriga a transferir a coisa ao adquirente sem quaisquer vícios, perfeitos ou possíveis riscos, desde que não tenha excluído expressamente esta responsabilidade. Evicção deriva do latim *evictio*, do verbo *evincere*, que traduz “ser a parte vencida num pleito judicial relativa à coisa adquirida de terceiro”. Constitui, portanto, a evicção a perda total ou parcial do domínio, da posse ou do uso da res, em virtude de decisão judicial transitada em julgado, que a defere a outrem.

Temos definição também do jurista Venosa, que foi juiz por 25 anos no estado de São Paulo. Assim diz o doutrinador VENOSA (2005, p. 584):

Essa garantia está presente em todo contrato oneroso, e não apenas na compra e venda, como vem regulada em algumas legislações. Quem transmite uma coisa por título oneroso (vendedor, cedente, arrendante etc.) está obrigado a garantir a legitimidade, higidez e tranquilidade do direito que transfere. Desde que exista equivalência de obrigações para as partes, a garantia faz-se presente. Deve ser

assegurado ao adquirente que seu título seja bom e suficiente e que ninguém mais tem direito sobre o objeto do contrato, vindo a turbá-lo, alegando melhor direito. A evicção garante contra os defeitos de direito, da mesma forma que os vícios redibitórios garantem contra os defeitos materiais. Nos contratos gratuitos, não há razão para a garantia porque a perda da coisa pelo beneficiário não lhe traz um prejuízo, apenas obsta um ganho. No entanto, nada impede que, mesmo em uma doação, as partes estipulem a garantia, que não existe na lei.

Temos a visão de Carlos Roberto Gonçalves, desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, que faz estudo acerca da evicção. Assim diz Gonçalves, (2010, p. 64):

Evicção é a perda da coisa em virtude de sentença judicial, que a atribui a outrem por causa jurídica preexistente ao contrato. Funda-se no mesmo princípio de garantia em que se assenta a teoria dos vícios redibitórios. Nesta, o dever do alienante é garantir o uso e gozo da coisa, protegendo o adquirente contra os defeitos ocultos, mas essa garantia estende-se também aos defeitos do direito transmitido. Art. 447 do código civil prescreve que, nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção, subsistindo esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública. Será ele obrigado a resguardar o adquirente dos riscos da perda da coisa para terceiro, por força de decisão judicial em que fique reconhecido que aquele não era o legítimo titular do direito que convencionou transmitir.

É passível de se observar que todos os autores são unânimes em admitir que a evicção trata-se de uma modalidade de vício redibitório.

Dessa maneira, para que surtam os efeitos dessa garantia, faz-se imperioso que possa existir segundo Venosa, uma turbacão do direito com relação à propriedade onde um terceiro que possua um título válido anterior ou contemporâneo ao contrato realizado, possa reivindicá-lo perante o judiciário.

Vale lembrar que em regra geral, não existe responsabilização mediante evicção nos contratos gratuitos, salvo se estes se tratarem de doação modal, contrato oneroso com a presença de modo encargo. Trata-se de uma garantia de natureza legal estabelecida pela legislação.

Quando se fala que a evicção tem ligação com os vícios redibitórios, compreendemos que o bem possui um vício que não era previsto pelo comprador e trará transtornos inesperados.

Gonçalves (2010, p. 64) faz breve análise sobre a extensão da garantia:

Sendo uma garantia legal, a sua extensão é estabelecida pelo legislador. Ocorrendo a perda da coisa, em ação movida por terceiro, o Adquirente tem o direito de voltar-se contra o alienante, para ser ressarcido do prejuízo. As verbas devidas estão

especificadas no artigo 450 do código civil e abrangem, além da RESTITUIÇÃO INTEGRAL DO PREÇO ou das quantias que pagou: a) a indenização dos frutos que tiver sido obrigado a restituir; b) a das despesas dos contratos e dos prejuízos que resultarem diretamente da evicção; e c) as custas judiciais e os honorários do advogado por ele constituído. Na realidade, o ressarcimento deve ser amplo e completo, como se infere da expressão PREJUÍZOS QUE RESULTAREM DIRETAMENTE DA EVICÇÃO, incluindo-se as despesas como sisa, lavratura e registro de escritura, juros e correção monetária.

Importante verificar que, a partir do momento que o adquirente pode voltar-se contra o alienante, temos a possibilidade jurídica de indenização referente a frutos, despesas, custas judiciais e os honorários de sucumbência advocatícios.

Albuquerque (2004, p. 244) cita Orlando Gomes a respeito dos requisitos para que possa ocorrer a evicção. Conforme Orlando Gomes, o instituto da evicção configurar-se-ia com a junção de três requisitos apenas, que seriam a privação do direito do adquirente, uma sentença judicial reconhecendo o direito preexistente o terceiro prejudicado, que virá a se tornar o evicto, e por último a presença de vício anterior à aquisição da coisa, que é justamente o direito que o terceiro tinha do bem, direito este que já estava estigmatizado no bem, na coisa indevidamente alienada.

Fazemos válido apontamento do autor para verificar, como requisito importante, a sentença judicial reconhecendo o direito preexistente. Importante lembrar aqui que se faz necessário o trânsito em julgado da sentença para que possa entrar com ação autônoma contra o alienante.

Sobre a obrigação e ressarcimento, diz Gonçalves (2010, p. 65) que para o alienante subsiste, mesmo se tratando de ação contra o adquirente, a obrigação de se responsabilizar por todo e qualquer prejuízo, mesmo que o objeto, o bem, a coisa que foi alvo de alienação tenha sofrido deterioração, com a exceção de quando houve atitude de dolo por parte do adquirente, previsto no Art. 451 do Código Civil “Subsiste para o alienante esta obrigação, ainda que a coisa alienada esteja deteriorada, exceto havendo dolo do adquirente”.

Como por exemplo, segundo o Desembargador, haveria dolo se o indivíduo estivesse vendendo material de demolição. Dessa maneira, haverá dedução das verbas que se tem o direito e recebimento, com a ressalva de quando foi condenado a indenizar o terceiro reivindicante, previsto no Art. 452 do Código Civil que diz “Se o adquirente tiver auferido vantagens das deteriorações, e não tiver sido condenado a indenizá-las, o valor das vantagens será deduzido da quantia que lhe houver de dar o alienante”.

A respeito das benfeitorias realizadas no bem, o doutrinador diz que o evicto, ou seja, o vencido, aquele que não sabia ter adquirido bem passível de evicção, tem o direito legítimo de ser indenizado, pelo reivindicante, das benfeitorias necessárias e úteis, conforme prevê o Art. 453 do Código Civil que diz “Art. 453. As benfeitorias necessárias ou úteis, não abonadas ao que sofreu a evicção, serão pagas pelo alienante”. O autor também faz apontamento ao Art. 1.219 do mesmo código, que diz “ O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis”.

Mas o autor faz ponderação quanto àquelas que foram abonadas. Diz o autor que se as benfeitorias haviam sido pagas pelo reivindicante e no caso em tela, foram feitas pelo alienante, o vendedor, serão computados estes juntos aos demais valores para que se possa dar a cada um o que lhe é devido. E o Art. 454 faz a previsão a respeito. Assim diz o verbete “Se as benfeitorias abonadas ao que sofreu a evicção tiverem sido feitas pelo alienante, o valor delas será levado em conta na restituição devida”.

A lei permite que as partes façam convenções nos contratos com previsão das consequências oriundas da possibilidade jurídica da evicção. Elas podem, mediante cláusula expressa, aumentar ou diminuir a garantia um exemplo do reforço da garantia seria estabelecer que se devolvesse o valor em dobro. E um exemplo de diminuição da garantia seria estipular a devolução de apenas uma parte. Assim prevê o Art. 448 do Código Civil: “Art. 448. Podem as partes, por cláusula expressa, reforçar, diminuir ou excluir a responsabilidade pela evicção”. Mesmo que essa cláusula exista no contrato, na possibilidade de ocorrer evicção, o vencido, ou evicto, teria o direito de ser ressarcido no preço que pagou pela coisa evicta, na condição de não ter sabido, no ato de celebração do contrato, da possibilidade da evicção, ou se, na possibilidade de ter sido informado quanto ao risco da evicção, deste não assumiu.

O Art. 449 do Código Civil expressa que “Não obstante a cláusula que exclui a garantia contra a evicção, se esta se der, tem direito o evicto a receber o preço que pagou pela coisa evicta, se não soube do risco da evicção, ou, dele informado, não o assumiu”. Conforme Gonçalves (2010), quando se tem uma cláusula de irresponsabilidade, a mesma apenas possui o efeito de excluir do alienante a obrigatoriedade de indenização das verbas que são mencionadas ou não no Art. 459 “Se for aleatório, por serem objeto dele coisas futuras, tomando o adquirente a si o risco de virem a existir em qualquer quantidade, terá também

direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tiver concorrido culpa, ainda que a coisa venha a existir em quantidade inferior à esperada. Parágrafo único. Mas, se da coisa nada vier a existir, alienação não haverá, e o alienante restituirá o preço recebido”. Contudo, não o desobriga de restituir o preço pago no bem. Essas condições aqui expressas ocorrem quando a cláusula de irresponsabilidade não acompanha a ciência de reivindicatória em andamento. Portanto, para que essa irresponsabilidade seja extensiva também ao valor pecuniário do bem em si, é necessário, antes de tudo que, além da existência da cláusula de irresponsabilidade, que o vencido, ou evicto, tenha recebido ciência a respeito da possibilidade jurídica da evicção e em seguida, tendo assumido o risco, renuncia a garantia.

Segundo o mestre Gonçalves (2010), na possibilidade de ocorrer evicção parcial, e com isso, tenha se perdido consideravelmente parte da coisa, o evicto teria como opção a rescisão do contrato ou que houvesse a restituição “da parte do preço correspondente ao desfalque sofrido”. Aproveitando a citação do autor, o mesmo exemplifica que, no exemplo hipotético do vencido, ou evicto, ter adquirido cem alqueires de terra e ter em seguida perdido sessenta, ele teria como opção a rescisão contratual. Poderia ele também optar por ficar com o montante remanescente. Assim ele receberia o equivalente a restituição da parte do valor pecuniário que corresponde a aqueles sessenta alqueires de que havia perdido. Na possibilidade do magistrado entender e que não cabe evicção neste caso particularmente, inda assim caberá o direito a indenização. Assim diz o Art. 455 do Código Civil “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”.

Em síntese, ainda acompanhando o raciocínio do exemplo referente aos alqueires, o valor a ser pago, independente da possibilidade jurídica da evicção ser parcial, ou quer seja a evicção total, será o preço da coisa, na época que ocorreu do desapossamento judicial, ou seja, que se evenceu, destituiu, a propriedade. Será também na proporção do desfalque, caso se trate de evicção parcial. É o que prevê o parágrafo único do Art. 450 do Código Civil que diz “O preço, seja a evicção total ou parcial, será o do valor da coisa, na época em que se evenceu, e proporcional ao desfalque sofrido, no caso de evicção parcial”. Então, segundo o exemplo, o valor referente aos sessenta alqueires será calculado conforme o preço no momento em que se sentenciou a evicção. Conforme o doutrinador, não será, portanto, calculado o preço conforme o momento da celebração do contrato.

Feito tais considerações, faz-se importante analisar, na perspectiva do desembargador Carlos Roberto Gonçalves, os requisitos para que se ocorra a evicção. Gonçalves (2015, p. 66) aponta como requisitos da evicção:

- a) Perda total ou parcial da propriedade, posse ou uso da coisa alienada;
- b) Onerosidade da aquisição (v.n. 27, retro);
- c) Ignorância, pelo adquirente, da litigiosidade da coisa (artigo 457). Se a conhecia, presume-se ter assumido o risco de a decisão ser favorável ao alienante;
- d) Anterioridade do direito do evictor. O alienante só responde pela perda decorrente de causa já existente ao tempo da alienação. Se lhe é posterior, nenhuma responsabilidade lhe cabe. É o caso da desapropriação efetuada pelo poder público. A causa da perda surgiu após a transmissão do direito. No entanto, se já havia sido expedido decreto de desapropriação antes da realização do negócio, responde o alienante pela evicção, ainda que a expropriação tenha-se efetivado posteriormente, porque a causa da perda é anterior ao contrato e o adquirente não tinha meios de evitá-la. Se, por outro lado, o imóvel adquirido está na posse de terceiro, que adquire o domínio pela usucapião não cabe ao alienante ressarcir o adquirente, porque competia a este evitar a consumação da prescrição aquisitiva, a menos que ocorresse em data tão próxima da alienação que se tornasse impossível ao evicto impedi-la;
- e) Denúnciação da lide ao alienante. Somente após a ação do terceiro contra o adquirente é que este poderá agir contra aquele. Dispõe O artigo 456 do código civil que “para poder exercer o direito que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante imediato, ou qualquer dos anteriores, quando e como lho determinarem as leis do processo”.

Compreende-se por tanto que, sem um desses requisitos, não haveria a possibilidade da evicção. Faz-se necessário, desse modo, que haja perda total ou parcial da propriedade, que o contrato seja oneroso, que o adquirente desconheça a condição litigiosa que gravita a coisa, que seja legítimo o direito do evictor e por fim, que seja possível a denúnciação da lide feita pelo evicto intimando o alienante.

2. HIPÓTESES DE EVICÇÃO

2.1. Retrovenda

A retrovenda segundo Hoepfner (2009, p. 518):

É o direito que tem o vendedor de readquirir o imóvel que vendeu, dentro de certo prazo restituindo ao comprador o preço mais as despesas feitas pelo comprador. É o contrato de compra e venda em que se estipula que o vendedor terá o direito de resgatar a coisa vendida, dentro de determinado prazo, pagando o mesmo preço ou diverso, previamente convencionado. Na retrovenda, o vendedor conserva a sua ação contra os terceiros adquirentes da coisa retrovendida, ainda que eles não conhecessem a cláusula de retrato.

Evocamos a definição de Venosa (2005, p. 75) acerca da retrovenda. Assim diz o doutrinador “Pela cláusula e retrovenda, o vendedor de coisa imóvel reserva-se o direito de recobrar, no prazo máximo de decadência de ter anos, o que vendeu, restituindo o preço recebido, mais as despesas feitas pelo comprador”. O Art. 505 do Código Civil faz previsão a respeito. Assim diz o Artigo “O vendedor de coisa imóvel pode reservar-se o direito de recobrá-la no prazo máximo de decadência de três anos, restituindo o preço recebido e reembolsando as despesas do comprador, inclusive as que, durante o período de resgate, se efetuaram com a sua autorização escrita, ou para a realização de benfeitorias necessárias”.

No tocante a propriedade resolúvel, onde temos a cláusula de retrovenda, o adquirente fica sujeito, conforme expresso no contrato, ao direito de recompra do alienante. A lei determina que o prazo máximo para reclamar tal direito é de três anos. Passados três anos, temos preclusão decadencial.

No caso da retrovenda, o alienante tem o direito, dentro do prazo estipulado, de readquirir o imóvel. Caso ele se manifeste interessado, tal manifestação condiciona automaticamente a expropriação do imóvel a favor do alienante.

Assim temos a possibilidade de evicção onde o alienante pode reclamar judicialmente o seu direito, caso não seja notificado pelo adquirente de que este pretende vender o bem imóvel para terceiro. Assim, temos este como invicto, o alienante como evictor e o adquirente como alienante na tríade do instituto da evicção.

A retrovenda é uma via de transferência de propriedade que, devido à complexidade com que se evoca a evicção, mereceu destaque no presente trabalho.

É dever do comprador resguardar o interesse do alienante de readquirir o bem, uma vez que esse bem foi estigmatizado pela cláusula de retrovenda e temos com isso a chamada propriedade resolúvel. Portanto, vender uma propriedade resolúvel sem notificar o comprador desse detalhe pode ser caracterizado como má-fé. O contrato posteriormente firmado com terceiro será equivalente a um contrato com vício.

2.2. Preempção

Segundo define Hoepfner (2009, p. 482)

Do Latim *praemptione*, de *praemptor*, primeiro comprador. É a cláusula segundo a qual o comprador se obriga a oferecer ao vendedor a coisa objeto do contrato, caso esta venha a ser vendida a terceiro. Direito de preferência que tem o vendedor de um bem de adquiri-lo novamente, em caso de o comprador desejar vendê-lo posteriormente, desde que assim seja estipulado no contrato de compra e venda. A preempção, também chamada preferência ou prelação, aplica-se também a dação em pagamento.

A preempção aproxima-se fortemente da possibilidade de **evicção**. Para compreendermos essa aproximação, faz-se necessário compreender melhor os mecanismos da preempção e a intersecção com a possibilidade jurídica da evicção.

A preempção, ou também chamada prelação, é a predileção, ou preferência que se atribui a um indivíduo para que este possa exercer direito de preferência na dinâmica dos vínculos jurídicos oriundo do universo contratual.

No tocante a este direito de preferência, aquele que adquire o bem, o comprador, na hipótese de querer vender ou dar em pagamento o imóvel que outrora fora adquirido, tem a obrigação de oferecer este imóvel ao outrora alienante, antigo vendedor. Assim, este terá o exercício facultativo de adquirir o bem. Não será obrigado; irá adquirir o bem somente se este for o seu desejo (VENOSA, 2005).

Consideramos a propositura de Venosa (2005, p. 87) sobre o assunto, pois como expõe o jurista, conforme o direito de preferência, previsto no Art. 513, “A preempção, ou preferência, impõe ao comprador a obrigação de oferecer ao vendedor a coisa que aquele vai

vender, ou dar em pagamento, para que este use de seu direito de prelação na compra, tanto por tanto”. Assim, o comprador, se pretende pôr o imóvel a venda ou dá-lo em pagamento, deve oferecer ao primeiro dono para que este possa exercer o exercício facultativo de adquirir ou não o bem. O máximo estipulado legalmente é de dois anos. O parágrafo único do Art. 513 faz essa previsão. Assim diz o verbete: “O prazo para exercer o direito de preferência não poderá exceder a cento e oitenta dias, se a coisa for móvel, ou a dois anos, se imóvel.” Após tomado ciência, o antigo dono tem três dias para se manifestar, caso se trate de bem móvel. Terá sessenta dias para se manifestar, caso se tratar de bem imóvel. Esse prazo é contado a partir da notificação. O Art. 516 do Código Civil faz previsão a respeito. Assim diz o artigo: Inexistindo prazo estipulado, o direito de preempção caducará, se a coisa for móvel, não se exercendo nos três dias, e, se for imóvel, não se exercendo nos sessenta dias subsequentes à data em que o comprador tiver notificado o vendedor.

Venosa (2005) faz referência à etimologia da palavra preempção para explicar que a mesma não é uma obrigação, mas uma previsão de direito. Segundo o autor, o termo tem origem do latim *pactum protimiseos*, no Direito Romano, apesar do termo ter origem na Grécia. O preferente tem apenas o direito e não a obrigação de recomprar. Trata-se, portanto, de direito e não de obrigação. O comprador não está obrigado a vender, mas se pretende vender, está vinculado à preferência do alienante de readquirir ou não. Segundo o autor, a preempção tem como característica a intransmissibilidade, indivisibilidade e prazo de caducidade. É decorrente da vontade de ambos os contratantes, podendo estar no próprio contrato de transferência do bem ou em documento de declaração a parte. Ainda temos a possibilidade prevista em lei quando se vende propriedade condominial por condômino ou pelo locador ao locatário.

Urge fazer paralelo entre a preempção e a retrovenda, para fazer importante distinção. Quando temos o instituto da retrovenda, estamos garantido ao vendedor que este, a qualquer momento do prazo previsto no contrato, que não pode ultrapassar três anos, na forma da lei, manifeste a vontade de readquirir a propriedade. No caso da preempção, temos que a iniciativa de vender é daquele que adquiriu o bem, mas o alienante deve ser notificado, conforme a cláusula de preferência, de que o adquirente pretende alienar o bem, sendo facultativo ao outrora alienante readquirir o bem ou não.

Se o adquirente vende uma propriedade resolúvel para uma outra pessoa e uma vez alienado, transferida essa propriedade, o alienante primeiro manifesta, dentro do prazo, interesse em adquirir o imóvel, obviamente que o recurso jurídico que se é evocado para sanar

tal conflito é o instituto da evicção. O contrato era nulo quando se toma percepção dos fatos. O juiz sentença, reconhecendo a evicção e em seguida o evicto pode seguir procedimento autônomo, conforme foi dito anteriormente, para reaver seus direitos. O contrato celebrado era um contrato nulo.

No caso da preempção, temos o exemplo de duas pessoas que firmam contrato de venda de imóvel e acordam entre eles a cláusula de prelação. Se o comprador, sem perquirir o alienante quanto ao interesse de recompra, vende este imóvel para um terceiro, obviamente que esse imóvel é alienado com a estigma da cláusula em tela. Ocorre que, na possibilidade do desinteresse do antigo dono em readquirir o imóvel, o mesmo segue com o terceiro dono até a data de preclusão decadencial, onde não se corre mais o perigo da manifestação do antigo alienante. Mas se este, interessado em readquirir o imóvel, fica sabendo da venda do imóvel sem a necessária notificação, pode evocar o instituto da evicção, pois mesmo se tratando de facultativo a recompra, e condicionada a vontade do comprador de vender o bem, este já o fez, ficando caracterizado a anulabilidade do contrato firmado por último. A evicção é instituto que irá sanar tal litígio, cabendo indenização pelo descumprimento contratual, e as demais medidas que já foram pautadas no presente trabalho. Poderíamos dizer que mesmo pelo descumprimento contratual, o vício presente é anulável porque poderia ser sanado pela omissão do alienante, pela sua desistência da ação manifesta após proposta a ação, ou pela inação durante o tramite processual, culminando no instituto da prescrição intercorrente.

2.3. Hasta Pública

Define-se o termo Hasta Pública como sendo o ato jurídico-processual onde se submete bens que sofreram penhora mediante arresto, para que possam ser transformados em valor pecuniário que possa servir para satisfazer dívida de executado.

Temos a definição bem definida de arrematação judiciária, proposta por Santos (2006, p. 55):

A arrematação consiste em uma das formas de transferência forçada de bens penhorados (garantidos judicialmente através de bens do executado) para satisfazer direito do exequente, assegurado por título executivo. É realizada por meio de **alienação judicial**, na qual bens precisam ser transformados em dinheiro para que se efetue o pagamento do credor. Se estes bens a serem transferidos forem imóveis, será através de praça, porém se forem **móveis será por meio de leilão**. A transferência dos bens ocorre mediante pagamento de quantia certa por parte do **arrematante que objetiva a propriedade destes**. Quem realiza os atos executórios é o órgão jurisdicional, através da atuação direta do juiz. Caracteriza-se por uma

expropriação realizada pelo Estado, um negócio jurídico bilateral. De acordo com **Pontes de Miranda (1976), não é considerado um contrato. É um ato executório de direito público** e natureza coativa, e dá-se em hasta pública. A arrematação faz parte do processo de execução, e dá-se após a penhora dos bens a serem utilizados para pagamento da dívida do executado/devedor perante o exequente/credor.

Trata-se a arrematação, portanto, de uma forma coercitiva de penhora de bens. O judiciário garante através do processo de execução o pagamento do exequente por meio da alienação judicial. Os bens que sofrem arresto são transformados em dinheiro. Os bens de natureza imóvel serão por meio de praça, e os bens de natureza móvel serão através de leilão.

A respeito do procedimento, a autora Santos (2006, p. 55) cita três momentos:

O procedimento pode ser dividido em três momentos: avaliação do valor dos bens penhorados; publicação dos atos, referentes à alienação, ao público em geral, com antecedência da data da realização da hasta pública, incluindo-se intimação de interessados e do devedor (esta necessariamente pessoal); e a arrematação propriamente dita. Os dois primeiros são considerados atos preparatórios. Após a alienação é imprescindível a expedição da carta de arrematação, que comprova o direito de propriedade do arrematante. Além de outros atos, possui formalidades próprias, todo procedimento é regulado nos Arts. 686 a 707 do CPC.

Logo, o procedimento seguia o que ditavam os Art.s 686 a 707 do antigo CPC. Contudo seguem-se, como o advento do novo Código de Processo Civil, os mesmos ditames referentes às etapas da arrematação. Avalia-se o valor dos bens penhorados, publicam-se todos os atos referentes à penhora, seguindo o princípio da publicidade que norteia as atividades do judiciário. Em seguida realiza-se a hasta pública.

A respeito da natureza da arrematação, tivemos diversas teorias a respeito de como definir a intervenção do Estado nos casos de hasta pública.

A teoria de Pontes de Miranda dizia que o Juiz realizava mera homologação entre as figuras do credor e devedor, exequente e executado, e, nos dizeres do Ministro Marco Aurélio, através de sua “ciência e consciência possuídas”, decide se realiza ou não a arrematação (SANTOS, 2006).

Liebman dizia que o Estado vai de encontro aos interesses do inadimplente. Assim, age o Estado a favor do interesse público. Carnelutti, em 1958, afirmaria que o Estado era tutor e faria comparação com a tutela de menores e Chiovenda, em 1942, afirmaria que a alienação que o Estado exercia do bem penhorado era uma expropriação do exercício facultativo de dispor (SANTOS, 2006).

A respeito do entendimento majoritário na atualidade, diz Santos (2006, p. 55):

Por fim, o entendimento mais aceito atualmente é o que classifica a arrematação como expropriação do bem. Esse segmento da doutrina tem como expoentes tanto juristas da atualidade, como Humberto Teodoro Júnior (2005), quanto vanguardistas, como Paula Baptista (1930 apud MIRANDA, 1976, p. 347), que a defendeu em meados do Século XIX. Porém sem dúvida nenhuma Liebman (1968) foi um dos principais responsáveis por sua aceitação. Tal teoria afasta a natureza contratual da arrematação. Efetua-se a expropriação do domínio. O órgão judicial expropria o bem do executado diretamente, repassando-o para o arrematante e converte o valor pago por este para atender a pretensão do exequente. Sendo a arrematação um meio executório para este fim, não possui um objetivo em si mesmo, caso contrário seria uma compra e venda judicial. No próximo item será feita uma abordagem comparativa entre o diploma civil de 1916 e de 2002.

Temos por certo que só há livre manifestação de vontade de uma das partes, no caso o exequente. Disso resulta que, obviamente não estaríamos falando de um contrato que alcance o plano de validade. É possível que ocorra a evicção nas aquisições judiciais. Assim diz Venosa (2005, p. 593):

Nas arrematações judiciais, é possível ocorrer a evicção. O arrematante ou adjudicante pode pedir que seja restituído o preço da coisa perdida integralmente, ou o valor do desfalque, porque possível, no caso, a evicção total ou parcial. A ação é movida contra o credor ou credores que se beneficiaram, ou conta o executado, se esse recebeu saldo remanescente.

Nas alienações judiciais decorrentes de jurisdição voluntária, os princípios gerais são aplicáveis, persistindo, com maior razão, a garantia de evicção. O artigo 447 do atual código civil é expresso no sentido de serem aplicados os princípios da evicção nas aquisições em hasta pública.

Observemos a interpretação de Chiovenda a respeito da evicção nestes casos, citado por Assis (1945 apud ASSIS, 1998, p. 578):

O executado/devedor não era responsável pela evicção, pois este não alienou por vontade própria, pois o Estado expropria sua faculdade de dispor de seus bens, considerando a arrematação uma venda judicial em que o executado não era o vendedor. Diante disto, a responsabilidade recai sobre o exequente no limite do valor do preço recebido. Aos que consideravam a arrematação um contrato de compra e venda, entre eles.

Em seguida, expomos a visão de Cernelutti acerca da evicção nestes casos, citado por ASSIS (1958 apud SANTOS, 1998, p. 341):

O devedor era considerado o vendedor e, portanto, respondia pela evicção e, caso estivesse insolvente, o responsável passaria a ser o exequente.

Com entendimento divergente do predominante hodierno, existem aqueles que defendem que o exequente só seria responsável em situações nas quais agiu com ardil, insidiosamente. Caso contrário, não deve responder por situação que não teve intenção de criar, sendo que somente almeja ver sua pretensão de pagamento atendida, e apenas por este motivo, precisou ingressar com a demanda, já que houve o inadimplemento do devedor.

A visão destes doutrinadores expande a nossa interpretação da lei com relação à possibilidade jurídica de se haver evicção sendo o Estado responsabilizado pelas consequências. O Estado pretendeu se valer do recurso do arresto de um bem para arrematá-lo, em hasta pública, mediante leilão ou praça, transformando-o em valor pecuniário para satisfazer o exequente. Como o Estado resolveu tomar essa medida, deveria este ter percepção de toda a situação que gravitava em torno do objeto. Assim, o executado não deveria responder pelas consequências da evicção. Indaga-se, com isso, se parte da responsabilidade do Estado deveria se dissipar ao exequente quando este solicita a penhora dos bens.

2.4. Fraude à execução

Temos importante pauta a fazer a respeito da possibilidade jurídica da evicção oriunda de fraude à execução, no setor imobiliário.

No ano de 2015, tivemos mudanças na lei que trata sobre o assunto, conforme podemos analisar no artigo do jurista Júnior (2016, p. 1):

As breves considerações versam sobre a nova Lei 13.097/2015, promulgada em 19/01/2015, a qual altera artigos da “Lei da Documentação Imobiliária” (Lei 7.433/85), que cuida da auditoria - obtenção de certidões - necessária a realização de transações imobiliárias.

As alterações facilitam os negócios imobiliários e privilegiam o registro imobiliário, trazendo mais segurança jurídica.

Temos a lei 13.097/2015 que teve sua promulgação datada em 19 de janeiro de 2015, onde trata da “Lei de Documentação Imobiliária”. Trata-se de norma que trata de auditorias, como se deve proceder para obter certidões importantes para qualquer transação imobiliária.

Visando maior segurança jurídica, tais mudanças favoreceram o âmbito imobiliário trazendo melhorias quanto ao registro. A lei faz importante previsão quanto à necessidade de se registrar, na matrícula, qualquer ato jurídico que, significativo, grave em torno do imóvel.

Assim, podemos observar no Art. 54 da lei em tela:

Art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações:

- registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias;
- - averbação, por solicitação do interessado, de constrição judicial, do ajuizamento de ação de execução ou de fase de cumprimento de sentença, procedendo-se nos termos previstos do art. 615-A da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil;
- - averbação de restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei; e
- - averbação, mediante decisão judicial, da existência de outro tipo de ação cujos resultados ou responsabilidade patrimonial possam reduzir seu proprietário à insolvência, nos termos do inciso II do art. 593 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Parágrafo único. Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no Registro de Imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel.

Conforme podemos notar, faz-se imprescindível a notação de tudo que concerne o imóvel. O parágrafo único faz importante previsão a respeito, para que não haja dúvidas com relação à importante notação da situação jurídica do imóvel. Diz o parágrafo, em rasas palavras, que não serão consideradas situações jurídicas que não estejam expressas na matrícula do imóvel, **inclusive para fins de evicção**.

Em seguida pondera Júnior (2016, p. 1):

A nova norma ressaltou expressamente que se a matrícula estiver livre e desembaraça, ou seja, sem gravames, a transação efetuada (ex. compra e venda) será plenamente eficaz, em outros termos, não poderá ser mais contestada por eventuais credores ou litigantes, ainda que existam ações judiciais em curso, salvo

nos casos de: (a) usucapião – a verificação da posse no negócio imobiliário é de vital importância, pois que decorre de situação fática, que certidões não revelam -; e (b) a sociedade se encontra em processo de falência. Eventuais credores e/ou litigantes deverão adotar medidas judiciais para que seus direitos não fiquem prejudicados, por exemplo, da averbação da existência de execução judicial na matrícula do imóvel, como dito no próprio artigo 54.

Do outro lado, a lei privilegia a segurança jurídica dos registros imobiliários, na medida que, no regime antigo, que permitia o desfazimento de negócios imobiliários após seus devidos registros, havia a sensação de incerteza ou precariedade. Além disso, a lei destaca a importância da concentração dos atos na matrícula imobiliária - todos os atos que impliquem vulneração ou fraude devem ser registrados na matrícula -, sendo que, o que estiver de fora da “identidade” do imóvel não pode ser oposto ao terceiro.

Nota-se, diante do exposto, que é de extrema importância ter ciência da real condição do bem que, quando imóvel, deverá ter toda sua condição jurídica expressa na matrícula.

O Art. 792 do Novo CPC faz previsões de natureza exemplificativa, conforme acusa seu inciso V, considerando fraude à execução:

A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V - nos demais casos expressos em lei.

Evocamos agora importante ponderação a que se acode o parágrafo segundo do mesmo artigo, que assim diz:

§ 2º No caso de aquisição de bem não sujeito a registro, o terceiro adquirente tem o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem.

2.5. Das doações

Conforme Art. 552 do Código Civil, o doador não está sujeito ao pagamento de juros moratórios, nem tampouco se sujeita à evicção ou a condição de vício redibitório senão nas doações para casamento. Assim diz o artigo:

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.

Na hipótese de ocorrer evicção sobre um contrato de doação, temos como evictor aquele que tem direito prejudicado reconhecido judicialmente. Trata-se aqui do chamado “terceiro prejudicado”. O evicto é aquele que recebeu a doação, o donatário. E o alienante é aquele que transferiu a propriedade mediante o contrato de doação. Neste caso, o evicto perde o direito a propriedade, bem este que ele não pagou por se tratar de bem doado. O caput do citado artigo faz previsão, *in fine*, da possibilidade jurídica da evicção nas doações para casamento, salvo se convencionado o contrário.

Importante parêntese remete ao regime de comodato. Se uma doação com condição terminativa, por exemplo, é sujeita a evicção, assim como na doação pura, o alienante não responde pelas consequências da evicção.

Ocorre que quando o doador condiciona a doação a um modo encargo, também chamadas doações modais, o doador responderá pela evicção.

3. DENUNCIAÇÃO DA LIDE: MUDANÇAS NO NCPC

Dizia o Art. 456 do Código Civil 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”. Dizia também em seu parágrafo único que “Não atendendo o alienante à denúncia da lide, e sendo manifesta a procedência da evicção, pode o adquirente deixar de oferecer contestação, ou usar de recursos.” Com o advento do Novo Código De Processo Civil, o Art. 1.072 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, em seu inciso II, revogou tal artigo.

Antes da revogação, poder-se-ia valer do Art. 456 do Código Civil para estabelecer a lide entre todos os elementos da evicção, o evictor, o evicto e o alienante. A lide acontecia no mesmo processo e o alienante era intimado a comparecer nos autos.

Gonçalves (2010, p. 67) assim expressa:

Faz-se a notificação por meio da denúncia da lide (CC, art. 456, parágrafo único; CPC, art. 70, n. W), para que o alienante venha coadjuvar o réu-denunciante na defesa do direito. Instaura-se, por meio dela, a lide secundária entre o adquirente e o alienante, no mesmo processo da lide principal travada entre o reivindicante e o primeiro. A sentença julgará as duas e, se julgar procedente a ação, declarará o direito do evicto (CPC, art. 76) podem ocorrer denúncias sucessivas, se o bem passou por diversos adquirentes. Não atendendo o alienante à denúncia da lide, e sendo manifestar procedência da evicção, pode o adquirente deixar de oferecer contestação, ou usar de recursos (art. 456 parágrafo único). Em razão dos termos peremptórios do artigo 456 citado, tem-se decidido que, se não for feita a denúncia da lide, o adquirente não poderá mais exercer o direito decorrente da evicção. Verificada esta, não terá direito a indenização, pois o aludido dispositivo impede o ajuizamento de ação autônoma de evicção por quem foi parte no processo em que ela ocorreu há, porém, outra corrente que sustenta a admissibilidade da ação autônoma, como indenização pela prática de verdadeiro ilícito, fundada no princípio que veda o enriquecimento sem causa (RJ TJSP, 117:130, 131:121; STF-RTJ, 59:43). Tal ação é hoje, de ser admitida quando a evicção ocorre em processo sumário, porque proibida a denúncia em processo que tramita por esse rito. Entendimento contrário apenaria indevidamente o adquirente com a perda do direito decorrente da evicção. A jurisprudência tem admitido a ação autônoma de evicção, independentemente de sentença e de denúncia, quando o evicto não foi parte na ação originária, não sendo, assim, oportunidade de denunciar a lide ao alienante, como nas hipóteses de apreensão de veículo furtado, devolvido à vítima, e de apreensão de bens contrabandeados. 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 regular processo (RT, 696:123, 732:245). Essa orientação foi reforçada pelo fato de o artigo 457 do Novo Código civil não reproduzir a exigência feita pelo artigo 1117 do diploma de 1916 de que a perda tenha decorrido de sentença judicial.

A lide secundária que o autor faz citação se refere à intimação do alienante nos mesmos autos onde tramita o procedimento de reconhecimento do terceiro prejudicado. O autor acredita na tese de que não poderia haver direito posterior a não denunciação da lide. Segundo o mesmo, o revogado artigo não permitiria, portanto posterior ação autônoma. Ocorre que, como ele próprio bem citou, existe uma corrente, incluindo decisões de magistrados, que antes do advento do Novo Código de Processo Civil, defendiam a ação autônoma. E isso é por uma questão óbvia: o enriquecimento sem causa, que ele mesmo cita é ato ilícito por se tratar de fraude contra credor.

Disse o autor que conforme os Art.s 456 do Código Civil, hoje revogado pelo Novo Código de Processo Civil, combinado com o Art. 70 do antigo CPC, poderia ser notificado mediante denunciação da lide, o alienante, para que assim pudesse se fazer presente aos autos.

Assim dizia o antigo CPC em seu Art. 70:

Art. 70 - A denunciação 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;

II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

Assim era estabelecida a lide secundária dentro do mesmo processo. A sentença era una e, portanto julgava as duas lides reconhecendo ou não o direito do evicto de voltar-se contra o alienante para reaver as condições de fato e de direito que lhe couber. Havia divergências doutrinárias quanto ao ajuizamento de ação autônoma até que, segundo citado pelo autor, a jurisprudência começou a se valer da ação autônoma.

Conforme Avim (2015), podemos vislumbrar, com o NCPC, a previsão da não obrigatoriedade da denunciação a lide, quando diz, o caput do Art. 125 que diz: É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes. Portanto a obrigatoriedade que era expressa no Art. 70 do revogado CPC agora é substituído pelo exercício facultativo quando se diz que é “admissível”. Essa via de entendimento, cita o autor, já era majoritária na hipótese de evicção.

Outro necessário paralelo diz respeito à citação de Gonçalves (2010, p. 67) quanto à antiga possibilidade de “denúncias sucessivas, se o bem passou por diversos adquirentes”. Primeiro ponto a ser observado é a previsão do §1º do Art. 125 que diz “O direito regressivo será exercido por ação autônoma quando a denúncia da lide for indeferida, deixar de ser promovida ou não for permitida”. E então no §2º do artigo temos que:

Admite-se uma única denúncia 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 denúncia, hipótese em que eventual direito de regresso será exercido por ação autônoma.

Para Avim (2015), com isso, a denúncia à lide sucessiva é mantida, mas com a ressalva de poder ser feita uma única vez. O denunciado promove denúncia e requer citação/intimação do alienante imediato, e este não poderá intimar sucessivamente o seu alienante, na hipótese de existir. Assim, deverá este fazê-lo mediante ação autônoma.

Com o Art. 1.072, inciso II, revogando o Art. 456 do Código Civil, temos a impossibilidade de realizar a denúncia da lide *per saltum*. Antes de tal dispositivo, era possível a denúncia a qualquer alienante anterior. Importante ponderar que quando vigorava a possibilidade da denúncia da lide *per saltum*, tal possibilidade não dizia respeito à obrigação solidária. Apesar da semelhança, é evidente que não há responsabilidade solidária entre a sucessão de alienantes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto da evicção é temática das mais complexas no âmbito do direito Civil e requer atenção, pois o rol de possibilidades que evocam tal instituto não é pautado taxativamente no Código Civil. Disso resulta que o jurista tem o trabalho de discernir quando um fenômeno social oriundo de vínculo jurídico de natureza contratual diz respeito ao instituto em tela.

Não é possível prever todas as possibilidades ou vias que podem culminar no instituto da evicção, mas podemos fazer estudo preciso da evolução dos contratos, desde as suas primeiras noções, onde eram vistos como pactos entre partes, até as últimas manifestações dos vínculos jurídicos que criam laços obrigacionais determinados por lei entre as partes.

Como é sabido em todas as escolas de propagação do conhecimento histórico, as primeiras manifestações de permutas de bens escassos se deu através dos chamados escambos entre mercadorias, entre coisas, bem como entre coisas em troca de obrigação de fazer.

Ocorre que em todos os momentos do chamado processo histórico observamos a necessidade da intervenção de um terceiro elemento que faz mediação entre as partes quando uma delas, por exemplo, realiza determinado tipo de fraude, orientado por intenção dolosa.

O universo das coisas passíveis de apropriação hoje é matéria contida no estudo do Direito Civil. E quando se estuda os contratos entre as partes, é importante sempre lembrar que a coisa, o objeto, deve ser lícito, possível, determinado ou determinável. Isso remete às diversas situações litigiosas que sempre reclamam a tutela do judiciário envolvendo, no caso específico aqui analisado, o reconhecimento legítimo de terceiro que se viu lesado em seu direito de apropriar-se de determinado bem.

Cada litígio evoca do magistrado a percepção detalhada conforme os fatos que aos poucos são desnudados no trâmite processual. A quem é dado o direito? Quem sabia das consequências que gravitavam em torno do bem e quem não sabia? Havia equívoco das partes quanto à maneira com que pactuaram? Havia dolo na omissão de informações a respeito do bem? E as perguntas vão avançando a uma dimensão que convida o leitor a uma abordagem técnico-filosófica: seria o Estado, passível de ser responsabilizado pelas consequências da evicção, quando tutela direito de exequente e toma as medidas cautelares de arresto do bem, e submete-o a alienação judiciária, arrematando-o em hasta pública, praça ou leilão, para transformar o bem em montante pecuniário que satisfaça a dívida e que pretendia por fim a demanda?

Salientando que, mesmo tomando todas as ponderações das normas técnicas, seguindo as determinantes para a realização da chamada pesquisa científica, como pretende ser este trabalho, alertamos que tal paradigma de simples reflexão erudita baseada unicamente em citação seria tentativa inócua de resolver as problemáticas que tem desafiado a equidade do judiciário.

A Jurisprudência, de tempos em tempos, realiza verdadeiras manobras de neo-interpretação porque um magistrado tomou a iniciativa da neo-interpretação do caso concreto ao *link* à norma correspondente.

O que queremos alertar com isso é o perigo, por exemplo, de determinar súmula vinculante quanto à responsabilização ou não do Estado, em casos como a *hasta pública*.

Criar um verbete que vincule todas as decisões nesse sentido é tornar a consciência judiciária incapaz de perceber nuances do tecido social, no tocante aos diversos detalhes que torna um caso em tela ímpar, singular com relação a outro. É evidente que a abordagem crítico-analítica se faz importante diante de tal temática.

O trabalho despreziosamente convida o leitor a uma releitura da doutrina com a ótica das últimas mudanças legislativas, por exemplo, no tocante ao Novo Código de Processo Civil e a mudança da lei da documentação imobiliária. Alguns juristas defendem a ideia de que existem conflitos entre normas quando do surgimento destas leis. Optamos por reconhecer que a diversidade normativa garante ao magistrado a maleabilidade necessária para que este possa exercer o chamado *Juris Dictum*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, J. B. Torres de. **Dos Contratos no Direito Brasileiro: teoria, prática, jurisprudência, legislação.** 2ª edição. Editora Mizuno, Campinas/SP, 2004.

ALMEIDA, Juliana Evangelista de, **A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático e contrato, Âmbito Jurídico**, disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11306. Acessado em 23/10/2016.

ASSIS, Araken de. **Manual do Processo de Execução.** 5ª edição. Revista dos Tribunais, São Paulo/SP, 1998.

AVIM, Rafael. **Proibição da denúncia da lide “per saltum” no NCPC.** 14 de maio de 2015. Disponível em <http://www.cpcnovo.com.br/blog/2015/05/14/proibicao-da-denunciacao-da-lide-per-saltum-no-ncpc/>. Acessado em 25/10/2016.

BRASIL, Código Civil. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Lei 13.097, de 19 de janeiro de 2015.** Reduz a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP, da COFINS, da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação incidentes sobre a receita de vendas e na importação de partes utilizadas em aerogeradores; prorroga os benefícios previstos nas Leis nºs 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.440, de 14 de março de 1997, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 11.196, de 21 de novembro de 2005, 12.024, de 27 de agosto de 2009, e 12.375, de 30 de dezembro de 2010; altera o art. 46 da Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, que dispõe sobre a devolução ao exterior ou a destruição de mercadoria estrangeira cuja importação não seja autorizada; altera as Leis nºs 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 12.973, de 13 de maio de 2014, 9.826, de 23 de agosto de 1999, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 11.051, de 29 de dezembro de 2004, 11.774, de 17 de setembro de 2008, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 12.249, de 11 de junho de 2010, 10.522, de 19 de julho de 2002, 12.865, de 9 de outubro de 2013, 10.820, de 17 de dezembro de 2003, 6.634, de 2 de maio de 1979, 7.433, de 18 de dezembro de 1985, 11.977, de 7 de julho de 2009, 10.931, de 2 de agosto de 2004, 11.076, de 30 de dezembro de 2004, 9.514, de 20 de novembro de 1997, 9.427, de 26 de dezembro de 1996, 9.074, de 7 de julho de 1995, 12.783, de 11 de janeiro de 2013, 11.943, de 28 de maio de 2009, 10.848, de 15 de março de 2004, 7.565, de 19 de dezembro de 1986, 12.462, de 4 de agosto de 2011, 9.503, de 23 de setembro de 1997, 11.442, de 5 de janeiro de 2007, 8.666, de 21 de junho de 1993, 9.782, de 26 de janeiro de 1999, 6.360, de 23 de setembro de 1976, 5.991, de 17 de dezembro de 1973, 12.850, de 2 de agosto de 2013, 5.070, de 7 de julho de 1966, 9.472, de 16 de julho de 1997, 10.480, de 2 de julho de 2002, 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 6.530, de 12 de maio de 1978, 5.764, de 16 de dezembro de 1971, 8.080, de 19 de setembro de 1990, 11.079, de 30 de

dezembro de 2004, 13.043, de 13 de novembro de 2014, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 10.925, de 23 de julho de 2004, 12.096, de 24 de novembro de 2009, 11.482, de 31 de maio de 2007, 7.713, de 22 de dezembro de 1988, a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, o Decreto-Lei nº 745, de 7 de agosto de 1969, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; revoga dispositivos das Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.360, de 23 de setembro de 1976, 7.789, de 23 de novembro de 1989, 8.666, de 21 de junho de 1993, 9.782, de 26 de janeiro de 1999, 10.150, de 21 de dezembro de 2000, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 12.973, de 13 de maio de 2014, 8.177, de 1º de março de 1991, 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 10.865, de 30 de abril de 2004, 11.051, de 29 de dezembro de 2004 e 9.514, de 20 de novembro de 1997, e do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941; e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113097.htm. Acessado em 23/10/2016.

BRASIL, Código Civil. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acessado em 20 de fevereiro de 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações. Parte especial contratos**. Editora Saraiva, São Paulo/SP, 2010.

HOEPPNER, Marcos Garcia. **Minidicionário Jurídico**. Editora Cone, São Paulo/SP, 2009.

JUNIOR, Dilson Pereira, **LEI 13.097/2015 e a concentração dos atos na matrícula do imóvel. Alteração da lei da documentação imobiliária**, disponível em <https://dilsonpereirajunior.jusbrasil.com.br/artigos/171027169/lei-13097-2015-e-a-concentracao-dos-atos-na-matricula-do-imovel-alteracao-da-lei-da-documentacao-imobiliaria>. Acessado em 23/10/2016.

SANTOS, Maiara Amaral dos, **Revista Eletrônica do Curso de Direito Da UFSM Novembro de 2006 – Vol. 1, N. 3, p 55-66 ISSN**. Disponível em <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/6783/pdf#.WAgm4vkrK1s>. Acessado em 21/10/2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 5ª edição. Editora Atlas, São Paulo/SP, 2005.