

SEM REVISÃO

Considerações sobre a evicção

Marco Antonio Zanellato

Promotor de Justiça – SP^(*)

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Compra e venda. 3. Evicção. 3.1 Direito romano. 3.2 Direito brasileiro. 3.2.1 Conceito. 3.2.2 Modalidade de garantia. 3.2.3 Requisitos. 3.2.3.1 Onerosidade da aquisição do bem. 3.2.3.2 Sentença judicial. 3.2.3.3 Anterioridade do direito do evictor. 3.2.3.4 Denúnciação da lide. 3.2.4 Reforço, redução e exclusão da responsabilidade pela evicção. 3.2.5 Direitos do evicto. 3.2.6 Deterioração da coisa e garantia da evicção. 3.2.7 Direito ao valor das vantagens das deteriorações da coisa evicta. 3.2.8 Evicção parcial. 3.2.9 Perda do direito de demandar pela evicção. Bibliografia.

1. Introdução

Na moderna doutrina contratual encontram-se vários critérios de classificação dos contratos.⁽¹⁾ Dentre as várias classificações, pode ser mencionada a seguinte: (a) quanto às obrigações decorrentes do contrato: unilaterais e bilaterais ou sinalagmáticos; (b) quanto ao ônus e vantagens: onerosos e gratuitos; (c) quanto à constituição: consensuais, reais, verbais e literais; (d) quanto ao tempo de execução; instantâneos e sucessivos ou de duração; (e) quanto à determinação da extensão das prestações: comutativos e aleatórios ou de sorte.⁽²⁾

No Direito romano também se encontrava a classificação dos contratos quanto à ação que os tutelava. Segundo tal critério, os contratos podiam ser de boa-fé (*bonae fidei*) e de direito estrito (*stricti iuris*). O contrato de boa-fé era aquele assegurado por uma ação de boa-fé (*iudicium bonae fidei*), como, por exemplo, a compra e venda. O contrato de direito estrito é aquele tutelado por ação de direito estrito (*iudicium stricti iuris*), como se dava com a *stipulatio*.

2. Compra e venda

Trataremos, neste artigo, da obrigação do vendedor de responder pela evicção, uma vez que a compra e venda é a principal sede de tal instituto jurídico.

Antes de ingressarmos no estudo da evicção, convém traçar algumas linhas sobre a compra e venda (*emptio venditio*).

A compra e venda é uma modalidade de contrato consensual, bilateral (ou sinalagmático) e oneroso, pelo qual um contraente (*venditor*) se obriga a

(*) Mestrando em Direito Civil pela USP – SP.

Obs.: Notas explicativas no final do artigo

entregar uma coisa (*res*) a outra (*emptor*), que, em contraposição, se obriga a dar ao primeiro um soma de dinheiro (*pretium*).⁽³⁾

Três são os seus elementos constitutivos: (a) a coisa (*res* ou *merx*); (b) o preço (*pretium*); e (c) o consentimento das partes contratantes (*consensus*).

Em virtude de ser um contrato bilateral ou sinalagmático, a compra e venda, desde o momento da sua conclusão, gera obrigações recíprocas para as partes contratantes (*emptor* e *venditor*).

Podem, de acordo com a doutrina,⁽⁴⁾ ser enumeradas as seguintes obrigações do vendedor: (a) a de conservar a coisa até o momento de sua entrega ao comprador. Responde pelo perecimento ou deterioração da coisa se agir com dolo ou culpa; (b) a de transferir a posse pacífica da coisa ao comprador; (c) a de responder pela evicção; e (d) a de responder pelos vícios ocultos (vícios redibitórios) da coisa.

3. Evicção

3.1 Direito romano

No Direito romano, ocorria a evicção quando o comprador era vencido em ação de reivindicação em que terceiro recuperava a coisa vendida, demonstrando que já era proprietário dela antes da compra e venda, ou em ação em que o terceiro provava ser titular de certos direitos reais limitados (como o usufruto e o penhor) sobre a coisa vendida, os quais excluía sua posse pacífica pelo comprador.⁽⁵⁾

No período clássico do Direito romano, a proteção do comprador evicto fazia-se por meio de três ações: (a) *actio auctoritatis*; (b) ação decorrente da *stipulatio duplae* ou da *stipulatio habere licere*; e (c) *actio empti habere licere*. Na época em que eram utilizadas as duas primeiras ações, que pode ser vista como a primeira fase da responsabilidade pela evicção, esta não advinha da venda, mas da *mancipatio* ou da expressa *stipulatio*.⁽⁶⁾

A *actio auctoritatis* era cabível quando, na venda, tivesse ocorrido a *mancipatio*. Propiciava ao comprador obter a condenação do vendedor a pagar-lhe o dobro do valor da coisa.

A ação decorrente da *stipulatio duplae* ou da *stipulatio habere licere* podia ser proposta quando o vendedor e o comprador celebravam uma *stipulatio* – quando o vendedor não quisesse celebrá-la, podia ser compelido a fazê-lo pelo comprador, que dispunha, para isso, da própria *actio empti* que resultava do contrato de compra e venda.

Na *stipulatio duplae*, cabível quando se tratasse de coisa de grande valor, o vendedor prometia pagar ao comprador, se ocorresse a evicção, o dobro do preço da coisa.⁽⁷⁾ Na *stipulatio habere licere*, utilizada quando se tratas-

se de coisa de pequeno valor, o vendedor se comprometia a ressarcir o comprador do prejuízo sofrido com a evicção.

A *actio empti habere licere* podia ser proposta quando não houvesse sido celebrada a *stipulatio*. O comprador podia mover essa ação contra o vendedor para se ressarcir do prejuízo decorrente da evicção. Era uma ação que decorria do próprio contrato de compra e venda, pois a responsabilidade pela evicção, nessa segunda fase do desenvolvimento da evicção, transforma-se num elemento inerente ao próprio contrato de venda.

A responsabilidade pela evicção, todavia, podia ser excluída, ou pela vontade dos contratantes (*pactum de non praestanda evictione*),⁽⁸⁾ ou pela lei,⁽⁹⁾ em casos especiais.

Cumpra assinalar que a *actio empti habere licere*, cujo surgimento é posterior à *stipulatio habere licere*, fez com que esta perdesse a razão de ser, uma vez que, com a simples *actio empti*, o comprador atingia o mesmo resultado, ou seja, obtinha o ressarcimento do prejuízo decorrente da evicção.

3.2 Direito brasileiro

3.2.1 Conceito

O vocábulo evicção vem do latino *evictio* – de *evencere* (evencer, desapossar judicialmente) –, que significa recuperação judicial de uma coisa.

Na esteira do conceito de evicção encontrado no Direito romano, a doutrina sustenta que a evicção ocorre quando o adquirente perde, inteira ou parcialmente, a coisa adquirida, em virtude de sentença judicial, que a atribui a terceiro, por reconhecer que este possui sobre ela direito anterior ao contrato.⁽¹⁰⁾

Em face dessa definição, pode deduzir-se que o direito à evicção provém: (a) da perda total ou parcial da coisa adquirida pelo comprador; (b) a perda deve resultar de sentença que atribua a mesma coisa a outrem que não o vendedor; (c) a perda da coisa deve ter por fundamento direito anterior ao contrato de compra e venda.

Conforme se deduz do próprio conceito de evicção, três são as pessoas que nela figuram: (a) o *evicto* (do latim *evictus*, subjogado, vencido), que é o adquirente que sofre a evicção ou perde a coisa adquirida; (b) o alienante, que transfere o bem por meio de contrato oneroso e, por isso, deverá ser responsável pela evicção, indenizando o *evicto*; (c) o *evictor* ou *eventente*, que é o terceiro que move ação judicial contra o adquirente da coisa, reivindicando-a.

3.2.2 Modalidade de garantia

A evicção, é uma modalidade de garantia própria dos contratos onerosos, que criam a obrigação de transferir o domínio, a posse ou o uso de deter-

minada coisa. Deriva do princípio de que o alienante tem o dever de garantir ao adquirente a posse justa da coisa transmitida, defendendo-a de pretensões de terceiros quanto ao seu domínio. Por isso, afirma-se que é um fenômeno próprio da venda de coisa alheia,⁽¹¹⁾ em que a entrega regular da coisa vendida ao comprador não esgota as obrigações do vendedor. Este deve, ainda, a garantia de ter transmitido direitos que era lícito transmitir, de tal sorte que o comprador possa exercer pacificamente a posse e a propriedade da coisa que adquiriu.⁽¹²⁾

Essa garantia está estatuída no art. 1.107 do Código Civil, *verbis*: “Nos contratos onerosos, pelos quais se transfere o domínio, posse ou uso, será obrigado o alienante a resguardar o adquirente dos riscos da evicção, toda vez que se não tenha excluído expressamente esta responsabilidade”.⁽¹³⁾

Isso significa que aquele que transmite a outrem o domínio, posse ou uso de alguma coisa, por meio de contrato oneroso, fica obrigado a responder pela evicção, mesmo que, no contrato, não assuma expressamente essa obrigação.

Com essa garantia *ex lege* dos riscos da evicção, imposta ao alienante, objetiva-se proteger o adquirente contra a perda da propriedade e/ou posse do bem ou o reconhecimento de algum ônus que o gravava, em virtude de sentença judicial. Visa-se, ainda, no caso de vir a perder o bem, a assegurar-lhe a restituição integral do preço, acrescida da indenização dos frutos que tiver sido obrigado a devolver, das despesas contratuais, das custas judiciais e outras verbas.⁽¹⁴⁾

3.2.3 Requisitos

A doutrina, na interpretação do art. 1.107 do Código Civil, tem entendido que, para a caracterização da evicção, devem estar reunidos os seguintes requisitos: (a) onerosidade da aquisição do bem; (b) sentença judicial determinando a perda do domínio ou a posse da coisa, pelo adquirente; (c) anterioridade do direito do evictor; (d) denúncia da lide (antigo chamamento à autoria).⁽¹⁵⁾ Vejamos, separadamente, cada um deles.

3.2.3.1 Onerosidade da aquisição do bem

Conforme se depreende da norma do precitado art. 1.107 do Código Civil, o alienante só é responsável pela evicção nos contratos onerosos, que estabelecem a obrigação de transferir o domínio, posse ou o uso da coisa, como se dá, principalmente, nos contratos de compra e venda.⁽¹⁶⁾ Assim, com bem observa Silvio Rodrigues, “nas liberalidades, o alienante não é responsável pela evicção”.⁽¹⁷⁾ É o que se verifica, por exemplo, na doação, em que o doador não é sujeito à evicção, a teor do art. 1.179 do Código Civil.⁽¹⁸⁾

Não podia ser diferente a posição do legislador, pois, em caso de privação da propriedade ou posse da coisa recebida a título gratuito, o adquirente não sofre qualquer diminuição patrimonial, deixando apenas de obter um lucro.⁽¹⁹⁾ Se o alienante fosse obrigado a pagar indenização ao adquirente, tal como ocorre na alienação de coisa a título oneroso, experimentaria um prejuízo, uma diminuição em seu patrimônio, o que não se coaduna com as exigências do Direito.

3.2.3.2 *Sentença judicial*

A sentença judicial é necessária para a configuração da evicção, porquanto é ela que define a quem cabe a propriedade ou a posse sobre a coisa reivindicada. Noutras palavras, é ela que proclama o direito do reivindicante sobre a coisa e, por conseguinte, nega o mesmo direito ao adquirente (evicto).⁽²⁰⁾ Deve ser definitiva (trânsita em julgado) e condenatória de restituição. A sentença puramente declaratória negativa não produz o mesmo efeito, como resulta claramente da natureza dessa espécie de sentença.⁽²¹⁾

Daí a regra do art. 1.117, inciso I, do Código Civil, que estabelece que o adquirente não poderá demandar pela evicção se foi privado da coisa, não pelos meios judiciais, mas por caso fortuito, força maior, roubo ou furto. A *contrario sensu*, pode afirmar-se que cabe ação ao evicto se ele perdeu a posse da coisa em razão de sentença judicial definitiva, que a atribuiu ao reivindicante.⁽²²⁾

Essa regra, porém, não tem sido absoluta nos tribunais. Com efeito, em casos excepcionais, eles têm admitido a evicção independentemente de sentença judicial. Podem ser apontados os casos em que a perda do bem decorre de ato de autoridade pública irresistível, como é a hipótese de apreensão policial do objeto do furto ou roubo, ocorridos anteriormente à sua aquisição.⁽²³⁾ A doutrina refere-se a outros casos assemelháveis à evicção. Por exemplo, quando, por ser o direito do terceiro-reivindicante incontroverso, a coisa é abandonada antes da sentença pelo evicto. Nesta hipótese, entende-se que é necessária a concordância do alienante.⁽²⁴⁾ Outra hipótese é a da remissão hipotecária, nos termos do art. 815 do Código Civil: o adquirente de um bem hipotecado, na iminência de sofrer a excussão da hipoteca, efetua o pagamento da dívida do alienante, com o que redime a coisa adquirida e pode, assim, responsabilizar o alienante, como se fosse evicto.

3.2.3.3 *Anterioridade do direito do evictor*

A perda da coisa pelo adquirente (evicto) deve fundar-se em motivo preexistente ao contrato celebrado entre o alienante e o adquirente, por força do qual ela foi transferida a este último. Fala-se em vício anterior à alienação,

em favor do terceiro que reivindica a coisa, o qual leva o adquirente a perdê-la e, conseqüentemente, faz nascer para este o direito de responsabilizar o alienante pelos prejuízos decorrentes da evicção.⁽²⁵⁾

Assim, o alienante não responde pela evicção se o motivo em que ela se funda verificou-se após a conclusão do contrato. Os autores, a propósito, lembram a hipótese do usucapião iniciado antes da alienação e consumado depois. Solucionam a questão afirmando que, em tal hipótese, não há evicção, porque o adquirente pode interromper o curso do prazo da prescrição aquisitiva.⁽²⁶⁾

Caio Mário da Silva Pereira pontifica que “exceção razoável ao princípio da anterioridade é a desapropriação da coisa, posteriormente ao contrato, sempre que o decreto declaratório da utilidade pública já existia no momento da transmissão e não tenha sido acusado pelo alienante, porque, embora a perda da coisa ocorra posteriormente ao contrato aquisitivo, sua causa o antecede”.⁽²⁷⁾

3.2.3.4 Denúnciação da lide

O art. 1.116 do Código Civil estabelece que, “para poder exercitar o direito, que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante, quando e como lho determinarem as leis do processo”.⁽²⁸⁾

Do teor dessa disposição conclui-se que, para que a sentença judicial caracterize a responsabilidade do alienante pela evicção, é imprescindível que ele seja notificado do litígio pelo adquirente, para que, querendo, intervenha no processo, defendendo a coisa que alienou.

Se o adquirente não operar à denúnciação da lide, na forma exigida pelo art. 1.116 do Código Civil e pela lei processual de regência (CPC, arts. 70 a 76), perderá os direitos decorrentes da evicção e, por conseguinte, não poderá exercitá-los por ação direta (ação indenizatória) contra o alienante. Como se vê, trata-se de pressuposto indispensável para a obtenção da indenização.⁽²⁹⁾

A jurisprudência tem entendido que, se o alienante foi também citado como parte no litígio – na ação movida pelo terceiro-reivindicante –, desnecessária se afigura a denúnciação da lide, porquanto, com a citação, terá oportunidade de intervir na lide e defender a coisa que alienou, tal qual ocorreria na hipótese de chamamento ao processo.

3.2.4 Reforço, redução e exclusão da responsabilidade pela evicção

Como já se assinalou neste trabalho, a garantia pela evicção decorre do contrato de compra e venda e de todos os demais contratos de que possa resultar a aquisição do domínio ou da posse, a teor da norma do art. 1.107 do Código Civil. Desnecessária, assim, estipulação expressa, no contrato, dessa garantia.

Como se verá a seguir, a lei permite que os contratantes possam aumentar, diminuir ou excluir essa obrigação legal.⁽³⁰⁾

Essa responsabilidade pode ser reforçada mediante acordo das partes contratantes, a teor da norma do art. 1.107 do Código Civil. Exemplificando, as partes podem, desde que o façam expressamente, estabelecer que a indenização decorrente da evicção equivalerá ao dobro do preço pago pela coisa, tal qual ocorria no Direito romano, com a *stipulatio duplae*, já mencionada neste estudo.

O mesmo dispositivo legal ainda permite que as partes, expressamente, pactuem a diminuição do valor da indenização pela evicção.

Convém frisar que, na fixação do valor do reforço e da diminuição da garantia em questão, as partes devem pautar-se pelo postulado da boa-fé contratual, que lhes impõe deveres de proteção, dentre os quais se destacam a lealdade e a correção de comportamentos, de forma a impedir o enriquecimento injusto de uma das partes, em prejuízo da outra.

Além do reforço e da diminuição da garantia, o Código permite a própria exclusão da responsabilidade pelos riscos da evicção. Como tal exclusão contraria a própria natureza do negócio, é necessário que ela seja objeto de cláusula contratual expressa.⁽³¹⁾ É o que estabelece o art. 1.107, *caput*, do Código Civil.

Nem sempre, porém, essa cláusula, apesar de expressa, exclui a responsabilidade em tela. Com efeito, segundo a norma do art. 1.108 do CC, mesmo que haja cláusula expressa de exclusão dessa responsabilidade, o evicto tem direito de “recobrar o preço que pagou pela coisa evicta se não soube do risco da evicção, ou, dele informado, o não assumiu”. É o que sucede, por exemplo, quando as partes convencionam a exclusão da responsabilidade pela evicção mas o adquirente não é informado de ação reivindicatória já ajuizada, tendo por objeto a coisa vendida. Neste hipótese, diante da norma sobredita, persiste a responsabilidade do alienante.⁽³²⁾

Portanto, a cláusula de *non praestanda evictione* do art. 1.107 somente prevalece quando o adquirente-evicto: (a) ignorava o risco da evicção; (b) conhecia o risco, mas não o assumiu. Por exemplo, quando sabia da existência da ação reivindicatória, aforada antes da celebração do negócio, e assumiu os riscos daí decorrentes. Neste caso, o alienante, em face da norma do art. 1.107, não responde pela evicção. Tal interpretação resulta da combinação dos arts. 1.107 e 1.108 do Código Civil.⁽³³⁾

3.2.5 Direitos do evicto

O evicto, nos termos do art. 1.109 do Código Civil, tem o direito de: (a) obter a restituição integral do preço ou das quantias que pagou; (b) ser in-

denizado dos frutos que tiver sido obrigado a restituir;⁽³⁴⁾ (c) ser indenizado das despesas que teve com a realização da compra: contrato, escritura, impostos, registros etc.; (d) ser ressarcido dos prejuízos que diretamente resultarem da evicção;⁽³⁵⁾ (e) ser reembolsado das custas judiciais por ele desembolsadas em razão do litígio, compreendidos as despesas periciais e os honorários de advogados.⁽³⁶⁾

Além desses direitos, o art. 1.112 garante ao evicto o direito de obter o ressarcimento das despesas que teve com a realização de benfeitorias necessárias ou úteis que não lhe forem abonadas.⁽³⁷⁾

3.2.6 Deterioração da coisa e garantia da evicção

Segundo o disposto no art. 1.110 do Código Civil, o alienante responderá pela evicção total mesmo que a coisa alienada esteja deteriorada. Só estará isento dessa responsabilidade se tiver ocorrido dolo por parte do adquirente, isto é, se este, intencionalmente, veio a deteriorar o bem para lesar o alienante ou o reivindicante (*evictor*).

3.2.7 Direito ao valor das vantagens das deteriorações da coisa evicta

A teor da regra do art. 1.111 do Código Civil, se o adquirente tiver auferido vantagens com as deteriorações da coisa evicta, e não tiver sido condenado a indenizá-las, o valor dessas vantagens será deduzido da quantia que lhe houver de dar o alienante. Por exemplo, se vendeu materiais resultantes da demolição do prédio, o valor recebido será deduzido da quantia indenizatória que lhe houver de dar o alienante, a não ser que tenha sido condenado a indenizar o reivindicante.

3.2.8 Evicção parcial

A evicção parcial ocorre quando o adquirente: (a) perde uma fração ou porção material da coisa; (b) é privado do gozo de um direito real, que haja sido transferido com a coisa, como uma servidão ativa ou positiva do imóvel adquirido; (c) quando se vê obrigado a suportar o ônus de uma servidão passiva.⁽³⁸⁾ Uma outra hipótese de evicção parcial é mencionada por Clóvis Bevilácqua: quando se adquiriu diversas coisas, formando um conjunto, e for o adquirente privado de uma delas.⁽³⁹⁾

A propósito da evicção parcial, assim dispõe o art. 1.114 do CC: “Se a evicção for parcial, mas considerável, poderá o evicto optar entre a rescisão do contrato e a restituição da parte do preço correspondente ao desfalque sofrido”.⁽⁴⁰⁾

A lei não define o que seja perda considerável. Tal imprecisão legal deixa larga margem ao arbítrio e à controvérsia. Só as circunstâncias de cada caso concreto poderão revelar, com certa segurança, um entendimento justo

dessa expressão. O alcance de tal conceito indeterminado deve ser encontrado pelo juiz, com o devido cuidado e segurança, diante das circunstâncias do caso concreto. A doutrina tem entendido que a perda é considerável quando “faça presumir que o contrato não se realizaria se o adquirente conhecesse a verdadeira situação”.⁽⁴¹⁾

Segundo se depreende da norma do art. 1.115 do Código Civil, se o adquirente optar pelo recebimento de parte do preço correspondente à perda sofrida pela coisa, o cálculo da importância devida terá por base o valor da coisa ao tempo da evicção, porque nesse momento é que efetivamente ocorreu a diminuição patrimonial. Como se vê, a restituição, nesse caso, não tem mais por base o preço realmente pago – como se dá na evicção total –, mas o valor da coisa ao tempo da evicção.⁽⁴²⁾

A indenização deverá ser proporcional à perda sofrida. O cálculo do valor proporcional tomará, como referência, preço maior ou menor do que aquele que pagou pela coisa, conforme se tenha valorizado ou depreciado, no lapso de tempo que mediou o contrato e a efetivação da garantia.

Cumprindo observar que, se o evicto tem direito de optar pela rescisão do contrato ou pela parte correspondente ao desfalque, não vai ele preferir uma solução que lhe cause prejuízo, quando pode rescindir o contrato e receber integralmente o preço.

3.2.9 Perda do direito de demandar pela evicção

A perda do direito de o evicto demandar pela evicção está disciplinada no art. 1.117 do Código Civil. Segundo tal norma legal, o evicto não poderá demandar pela evicção, ou seja, mover ação em face do alienante, se: (a) foi privado da coisa, não pelos meios judiciais, mas por caso fortuito, força maior, furto ou roubo;⁽⁴³⁾ (b) sabia que a coisa era alheia ou litigiosa.⁽⁴⁴⁾

BIBLIOGRAFIA

- Monteiro**, Washington de Barros. “Curso de Direito Civil”, v. 5, 17ª ed., São Paulo, Saraiva, 1982.
- Bessone**, Darcy. “Do contrato – Teoria geral”, Rio de Janeiro, Forense, 1987.
- Bevilacqua**, Clóvis. “Código Civil comentado”, 7ª ed., 1946.
- Biondi**, Biondo. “*Instituzione di diritto romano*”, Seconda Ed., Milano, Dott. A. Giuffrè Ed., 1952.
- Bonjean**, Georges. “*Explication methodique des institutes de Justinien*”, t. 2, Paris, Ed. A Durand et Pedone-Lauriel, 1880.
- Leal**, Antonio Luiz da Câmara. “Teoria e prática das ações”, São Paulo, Ed. Saraiva, 1933.
- Telles** José Homem Correa. “Doutrina das ações”, Rio de Janeiro, Ed. J. R. Santos, 1918.
- Diniz**, Maria Helena. “Curso de direito civil brasileiro”, v. 3, 6ª ed., São Paulo, 1985.
- Enneccerus**, Ludwig, **Kipp**, Theodor e **Wolff**, Martin. “*Tratado de derecho civil, Derecho de obligaciones*”, trad. espanhola de Blas Perez Gonzalez e Jose Alguer, 3ª ed., tomo II – 2º, v. 1, Bosch, Barcelona, 1966.
- Borges**, José Ferreira. “Dicionário jurídico-comercial”, Porto, Tipografia de Sebastião José Pereira, 1896.

- Gomes**, Orlando. “Contratos”, 17ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997.
- Alves**, José Carlos Moreira. “Direito romano”, v. 2, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995.
- Santos**, Moacyr Amaral. “Primeiras linhas de direito processual civil”, v. 2, São Paulo, 1999.
- Pereira**, Caio Mario da Silva. “Instituições de direito civil”, 10ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999.
- Souza**, Sebastião de. “Da compra e venda”, Rio de Janeiro, Forense, 1956.
- Freitas**, Augusto Teixeira de. “Esboço do Código Civil”, Ministério da Justiça, Fundação Universidade de Brasília, 1983.

NOTAS EXPLICATIVAS

- (1) DARCY BESSONE, a propósito da classificação dos contratos, assinala que, “modernamente, admitem-se numerosas divisões, sobre cuja exatidão não há acordo entre os doutos”, referindo-se a Planiol, Ripert, Pothier, Josserand e outros (“Do contrato – Teoria geral”, Rio de Janeiro, Forense, 1987, pág. 88).
 - (2) Em sentido semelhante, veja-se, por exemplo, a classificação apresentada por LUIS DíEZ-PICAZO, em “*Fundamentos del derecho civil patrimonial*”, v. 1, 2ª ed (2ª reimp.), Madrid, Ed. Tecnos, 1988, pág. 105.
 - (3) BIONDI, Biondo. “*Instituzioni di Diritto Romano*”, Seconda Edizione, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1952, pág. 459.
 - (4) MOREIRA ALVES, José Carlos. “Direito Romano”, vol. II, 5ª ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, pág. 185.
 - (5) Segundo Biondi, “*qualora sia venduta cosa altrui, il compratore prima del compimento dell’usucapio è soggetto alla rivendica da parte del dominus; in tal caso si parla di evincere e di evictio; si dice che il compratore è evitto o subisce la evizione, qualora, rimasto soccombente nella reivindicatio litis aestimatio*” (D. 21, 2, 16, 1) (ob. cit., pág. 466).
 - (6) BIONDI, ob. cit., págs. 466 e 467.
 - (7) BONJEAN, em sua notável obra “*Explication methodique des institutes de Justinien*”, Paris, Ed. A. Durand et Pedone-Lauriel, 1880, págs. 447-448, ao discorrer sobre a venda, assim se manifesta sobre a stipulatio duplae: “*L’action ex stipulatu duplae n’est pas une conséquence ordinaire du contrat de vente. Elle se produira dans l’hypothèse suivante: primitivement, et surtout dans les ventes d’une certaine importance, l’acheteur avait l’habitude de stipuler le double du prix pour le cas où il viendrait à être évincé. Cette stipulation était même obligatoire dans les ventes d’esclaves ou d’animaux*”. (L. 37, § 1. D. 21, 2). *La stipulatio duplae finit, en général, par devenir obligatoire, en ce sens qu’il fallait une convention spéciale pour en dispenser le vendeur*. (L. 37, pág. D. 21, 2).
- L’exécution de cette promesse du double ser poursuivie par une action spéciale: ex stipulatu duplae. Si nous supposons maintenant que cette promesse du double a été omise au moment du contrat, l’acheteur pourra l’exiger après coup par l’action ex empto. (L. 2. D. 21, 2). Bien plus, on peut la tenir pour sous-entendue, e, l’eviction se produisant, l’acheteur pourra obtenir le double du prix, non plus par l’action ex stipulatu, puisque en fait la stipulation n’a pas eu lieu, mais tout simplement par l’action ex empto. (L. 37, § 2. D. 21, 2. Paul, II, § 2, Fr. Vat., § 8)”*.
- (8) Sobre o desenvolvimento e o regime da responsabilidade pela evicção, ver GIRARD, “*Études hist. Sur la formation du système de la garantie d’eviction en droit romaine*”, in *Mélanges*, 2, e segs.
 - (9) BIONDI ensina que em qualquer hipótese a irresponsabilidade deriva da própria natureza da venda ou de especial disposição legislativa; a responsabilidade cessa quando o comprador sabia que a coisa era de outro e na venda de coisa penhorada (ob. cit., nota 86, pág. 467).
 - (10) A doutrina não diverge na formulação do conceito de evicção. Segundo CLÓVIS BEVILÁQUA, a evicção “é a perda total ou parcial de uma coisa, em virtude de sentença, que a atribui a outrem, por direito anterior ao contrato, de onde nascera a pretensão do evicto” (“Comentários ao Código Civil”, v. 4, pág. 276).
- Para SILVIO RODRIGUES, ocorre a evicção “quando o adquirente de uma coisa se vê total ou parcialmente privado da mesma, em virtude de sentença judicial que a atribui a terceiro, seu verdadeiro dono” (“Direito civil”, vol. 3, São Paulo, Saraiva, 1997, pág. 108).

MARIA HELENA DINIZ oferece conceito semelhante: “evicção vem a ser a perda da coisa, por força de decisão judicial, fundada em motivo jurídico anterior, que a confere a outrem, seu verdadeiro dono, com o conhecimento em juízo da existência de ônus sobre a mesma coisa, não denunciado oportunamente no contrato” (“Curso de direito civil brasileiro”, vol. 3, São Paulo, Saraiva, 1985-1987, pág. 100).

ORLANDO GOMES apresenta um conceito mais enxuto, porém preciso: “Dá-se evicção quando o adquirente vem a perder a propriedade ou posse da coisa em virtude de sentença judicial que reconhece a outrem direito anterior sobre ela. O vocábulo vem do latim *evictio*, que significa recuperação judicial de uma coisa” (ob. cit., pág. 97).

Para COELHO DA ROCHA, “evicção é a perda, que o possuidor de uma coisa sofre em parte ou em todo, em virtude de sentença obtida por um terceiro que a ele tinha um direito anterior à venda” (“Instituições de direito civil português”, v. II, § 811).

Por fim, para JOSÉ FERREIRA BORGES evicção “é em geral o abandono forçado, que o possuidor de uma coisa é obrigado a fazer dela em todo ou em parte, em consequência de uma sentença que a isso o condena” (“Dicionário jurídico comercial”, Edição do Porto, 1896, pág. 154, verbete evicção).

No direito comparado, conceito semelhante aos já referidos é encontrado no art. 1.475 do Código Civil espanhol, de 1974, *verbis*: “*Tendrá lugar la evicción cuando se prive al comprador, por sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo ou parte de la cosa comprada*”.

- (11) GOMES, Orlando. “Contratos”, Rio de Janeiro, Forense, 1997, pág. 96.
- (12) SOUZA, Sebastião de. “Da compra e venda”, Rio de Janeiro, Forense, 1956, pág. 287.
- (13) No direito alemão, a doutrina, ao tratar do que denomina de saneamento dos vícios de direito, fala na obrigação de o vendedor garantir o direito, no sentido de responsabilidade pela evicção. Tal garantia, que se encontra no § 434 do Código Civil alemão (B.G.B.), significa que, na venda de uma coisa, o vendedor deve garantir, ao comprador, sua propriedade livre de encargos, livre de todo direito que se possa fazer valer contra o comprador. Por isso, segundo o § 433 I, do B.G.B., o vendedor está obrigado a transmissão da propriedade e, se se tratar da venda de um direito, a garantir tal direito. (cf. ENNECCERUS, KIPP e WOLFF, “*Tratado de derecho civil. Derecho de obligaciones*”, trad. espanhola de Blas Perez Gonzalez e Jose Alguer e atualizada por Eduardo Valenti Fiol, 3ª ed., tomo II – 2º, v. 1º, Bosch, Barcelona, 1966, pág. 70).
- O dever de garantir o direito não consiste somente num dever de saneamento, em virtude do qual o vendedor não há de fazer mais do que responder por um determinado estado da coisa, mas é também uma obrigação de cumprimento, que se traduz no dever de o vendedor garantir a propriedade livre de encargos, de tal sorte que o comprador pode mover ação para que seja garantido o direito ou se o libere do encargo (ENNECCERUS, KIPP e WOLF, ob. e loc. cit.). As novas codificações adotaram o dever de garantir o direito (responsabilidade pela evicção). Assim, o direito territorial prussiano, ALR §§ 124, 127 I 11; o Código Civil austríaco, §§ 923, 1.053; Código suíço de obrigações, arts. 184, 192 e segs. Também o Código Civil francês impõe ao vendedor o dever de impedir uma evicção iminente (v. arts. 1.603, 1.625 e segs.). Segundo o direito inglês, o vendedor deve garantir ao comprador a propriedade (*property*) das mercadorias e responde pelos vícios do direito (cf. ENNECCERUS, KIPP e WOLFF, ob. cit., págs. 70-71).
- (14) CÂMARA LEAL preleciona que a ação de evicção compete “ao adquirente, ou a seus herdeiros, contra o alienante, ou seus herdeiros, para pedir a restituição do preço pago e mais as indenizações legais, quando vier a perder a coisa adquirida, em virtude de sentença, que a atribui a outrem por direito anterior ao contrato pelo qual se dera sua aquisição” (“Teoria e prática das ações”, São Paulo, Saraiva, 1933, pág. 96).
- (15) MOACYR AMARAL SANTOS, ensina que a denunciação da lide “é o ato pelo qual o autor ou o réu chamam a juízo terceira pessoa, que seja garante do seu direito, a fim de resguardá-lo no caso de ser vencido na demanda em que se encontram”. Chama a atenção para o fato de que o instituto da denunciação da lide, no Código de Processo Civil de 1939, era denominado de “chamamento à autoria”, expressão que deveria ter sido mantida pelo seu sabor luso-brasileiro” (“Primeiras linhas de direito processual civil”, v. 2, São Paulo, Saraiva, 1999, págs. 26-27).
- (16) A evicção pode ocorrer, também, nos contratos de parceria pecuária (CC, art. 1.418), na sociedade (CC, art. 1.377) e na troca (CC, art. 1.164).

- (17) Ob. cit., pág. 113.
- (18) Exceções: a) nas doações remuneratórias e com encargo (modais), haverá responsabilidade por evicção, no que respeita à parte correspondente ao serviço prestado e à incumbência cometida. Assemelha-se aos contratos onerosos, em virtude da remuneração ou do encargo impostos ao donatário; b) quando o dote for constituído pelos pais, estes respondem pela evicção. Quando for dado por terceiro, este também responde pela evicção, se estiver de má-fé ou se houver estipulação contratual dessa responsabilidade, conforme prescreve o art. 1.179 do Código Civil.
- (19) Cf. SILVIO RODRIGUES, ob. cit., pág. 113.
- (20) No Direito romano, o vendedor devia efetuar aqueles atos que fossem adequados para transmitir a propriedade, sem estar obrigado a garantir o direito pleno, e devia responder pelos prejuízos que derivaram de não ter podido proporcionar a propriedade. Esta responsabilidade do vendedor não se estabelecia até que o comprador se via privado da coisa por um terceiro, em virtude de sentença judicial, ou seja, sem prévia evicção processual, sobretudo quando o vendedor houvesse alienado, com pleno conhecimento, uma coisa alheia (cf. ENNECCERUS, KIPP e WOLFF, ob. cit., pág. 70).
- (21) Cf. SEBASTIÃO DE SOUZA, citando Rubino, *op. cit.*, pág. 289.
- (22) O Código Civil espanhol dispõe em sentido semelhante: *“El saneamiento no podrá exigirse hasta que haya recaído sentencia firme, por la que se condene al comprador a la pérdida de la cosa adquirida o de parte de la misma”* (art. 1.481).
- (23) Cf., v.g.: Julgados do TAMG, vols. 38-39, pág. 205; STJ, RESP 12.663/SP, in DJU de 13.4.92, pág. 4996; RT, 4479/60, 517/68 e outros.
- (24) O entendimento da doutrina é de que o abandono voluntário da coisa em mãos do reivindicante somente poderá equiparar-se à evicção quando nele convier o alienante. SEBASTIÃO DE SOUZA, a propósito, pontifica que “demandado sobre a coisa, o adquirente tem o dever de denunciar o litígio ao alienante. Se não o faz e abandona a coisa, por mais evidente que seja o direito do reivindicante, descumpriu um dever que o direito lhe impõe. Não lhe compete o exame dos direitos do reivindicante. Esses direitos devem ser reconhecidos pelo poder competente, que é o judiciário (“Da compra e venda”, ob. cit., pág. 290); Em igual sentido, ver: CUNHA GONÇALVES, “Da compra e venda”, nº 137, *apud* CAIO MÁRIO, “Instituições de direito civil”, v. 3, 10ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, pág. 80, nota nº 2); CARVALHO SANTOS, “Código Civil interpretado”, v. XV, pág. 379, *apud* SEBASTIÃO DE SOUZA, ob. cit., pág. 290.
- (25) O princípio da anterioridade está presente no conceito de evicção constante do art. 1.475 do Código Civil espanhol, que está reproduzido na nota nº 5, *supra*.
- (26) Cf. CLÓVIS BEVILÁQUA, “Comentários ao Código Civil”, v. 4, pág. 277.
- (27) Ob. cit., pág. 81.
- (28) A denunciação da lide, como um dos requisitos necessários para a propositura da ação de evicção, já se encontrava nas Ordenações. Esta estabelecia que o chamamento à autoria concede-se até serem abertas e publicadas as inquirições (Ord. L. e, t. 45, § 2, L. 29, D., L. 8, L. 20), conforme lição de CORREA TELLES, “Doutrina das ações”, editada por Pontes de Miranda, Rio de Janeiro, Ed. J. R. Santos, 1918, pág. 348.
- O Projeto do novo Código Civil acrescenta a seguinte disposição: “Não atendendo o alienante à denunciação da lide, e sendo manifesta a procedência da evicção, pode o adquirente deixar de oferecer contestação ou usar de recursos” (parágrafo único do art. 456).
- (29) No mesmo sentido, veja-se o art. 1.481 do Código Civil espanhol, *verbis*: *“El vendedor estará obligado al saneamiento que corresponda, siempre que resulte probado que se le notificó la demanda de evicción a instancia del comprador. Faltando la notificación, el vendedor no estará obligado al saneamiento”*.
- Em sentido contrário, veja-se o art. 1.640 do Código Civil francês, que admite que o evicto obtenha indenização do alienante mesmo sem chamá-lo à autoria, a menos que este prove que existiam elementos suficientes para que a demanda fosse rejeitada. Noutras palavras, o adquirente só perde o direito à indenização se o alienante provar que poderia vencer a reivindicatória. Essa posição figura no “Esboço”, de TEIXEIRA DE FREITAS. Com efeito, o art. 3.524 estabele-

ce que se julgará que a evicção se deu por culpa do vencido “se não chamou o alienante à autoria, ou o chamou fora de tempo...” (nº 6). Mas o artigo 3.527 prescreve que não procede o disposto no art. 3.524, nº 6, e o alienante também responderá pela evicção se o vencido provar “que seria inútil chamá-lo à autoria, por não haver oposição plausível ao direito do vencedor” (nº 1) (“Esboço do Código Civil”, Brasília, Ministério da Justiça, Fundação Universidade de Brasília, 1983, pág. 520.

- (30) O Código Civil espanhol dispõe no mesmo sentido: “*Los contratantes, sin embargo, podrán aumentar, disminuir o suprimir esta obligación legal del vendedor*” (art. 1.475).
- (31) O Projeto do novo Código Civil não deixa dúvidas de que a exclusão da responsabilidade pelos riscos da evicção deva ser expressa, ao estabelecer, no art. 448, que “podem as partes, por cláusula expressa, reforçar, diminuir ou excluir a responsabilidade pela evicção”.
- (32) Situação semelhante ocorre no direito alemão: a responsabilidade por vícios do direito (pela evicção) desaparece se o comprador renunciou a ela. Porém, a renúncia é nula se o vendedor ocultou o vício dolosamente (B.G.B., § 443). Para esse fim, considera-se dolosa a intenção de manter o comprador na ignorância de um defeito cujo conhecimento faria com que ele não celebrasse o contrato. Desaparece, também, se, quando da celebração do contrato, o comprador conhecia o vício de direito. Por exemplo, se sabia que a coisa não pertencia ao vendedor ou que recaía sobre ela um usufruto ou um direito de caráter imobiliário (B.G.B., § 439 I). Observa-se, porém, que os direitos de penhor, as hipotecas, as dívidas imobiliárias, as dívidas de renda e as anotações preventivas para assegurar esses direitos, tem de ser eliminados pelo vendedor, ainda que o comprador os conhecesse (B.G.B., § 439 II) (cf. ENNECCERUS, KIPP e WOLFF, ob. cit., pág. 74).
- (33) O Prof. Silvio Rodrigues apresenta lição no mesmo sentido: “...para que a responsabilidade do alienante não se configure, impõe-se que, além do pacto neste sentido, tome o comprador ciência dos riscos específicos que pesam sobre a coisa, e expressamente os assumam” (ob. cit., pág. 116).

Se o adquirente, conhecendo o risco, expressamente o chamou a si, não pode invocar a garantia da evicção, porque se entende que quis sujeitar-se a um contrato aleatório (cf. JOÃO LUÍS ALVES, citado por SEBASTIÃO DE SOUZA, in “Da compra e venda”, cit., pág. 292).

- (34) A indenização dos frutos restituídos tem por fundamento a qualidade deles de acessórios da coisa principal e a garantia devida pelo alienante abrange principal e acessórios.
- (35) É pacífico, na doutrina, que todos os prejuízos que resultarem diretamente da evicção devem ser ressarcidos. Tais prejuízos devem ser calculados de acordo com as normas da indenizações por perdas e danos e compreendem o *damnum emergens* e o *lucrum cessans*. O art. 1.633 do Código Civil francês confere ao evicto o direito de beneficiar-se com a valorização que tiver tido a coisa. O Código Civil brasileiro não contém dispositivo idêntico. Sebastião de Souza, contra a opinião de BEVILÁQUA, entende que, não obstante a falta dessa previsão no nosso Código, “a diferença entre o valor atual da coisa, no momento da evicção, e o valor dado no ato da alienação, embora proveniente a valorização de causas estranhas ao adquirente, deve ser igualmente abonado a este, porque é um dos prejuízos da evicção (“Da compra e venda”, cit., pág. 295).
- (36) Quanto aos honorários de advogado, não existe previsão legal para o seu reembolso. A doutrina, todavia, vem entendendo ser cabível o seu ressarcimento pelo alienante. Ver, a respeito, ORLANDO GOMES, ob. cit., pág. 98. Ver, também, MARIA HELENA DINIZ, “Código Civil anotado”, São Paulo, Saraiva, 1995, pág. 712. O Projeto do novo Código Civil, seguindo a tendência da doutrina, prevê expressamente, como direito do evicto, a restituição dos honorários do advogado que constituiu (art. 450, III). Correta se afigura tal posição, pois a indenização devida ao evicto deve ser completa, de modo a restaurar seu patrimônio desfalcado com a evicção.
- (37) MARIA HELENA DINIZ, preleciona que “o alienante não poderá alegar, para não pagar a indenização, que o evicto estava de má-fé quando fez tais benfeitorias, uma vez que a posse da coisa por ele transmitida era legítima” (“Código Civil anotado”, cit., pág. 712). Noutras palavras, o evicto tem direito a receber indenização por tais benfeitorias porque é possuidor de boa-fé, podendo, por isso, exercer o direito de retenção da coisa, até que seja reembolsado das despesas feitas com as benfeitorias. Se, todavia, as benfeitorias foram feitas pelo alienante e abonadas ao evicto, o valor delas deverá ser deduzido pelo primeiro do preço ou da quantia que terá de pagar ao segundo, com o que se evitará enriquecimento ilícito do evicto.

SILVIO RODRIGUES critica essa disposição, por entender que “o evicto, possuidor de boa-fé, tem direito a ser pago do valor dessas benfeitorias pelo próprio reivindicante” (ob. cit., pág. 119). A nosso ver, assiste-lhe razão, porque o reivindicante, que venceu a ação, é que irá aproveitar-se das benfeitorias feitas pelo evicto, possuidor de boa-fé, devendo, por isso, indenizá-las, sob pena de enriquecimento ilícito. Pode afirmar-se que o evictor tem o dever de indenizar o evicto pelas benfeitorias em tela. No entanto, se não o fizer, fica o alienante obrigado a efetuar essa indenização, *ex lege* (CC, art. 1.111). Por outro lado, se o evicto realizou as benfeitorias úteis após a propositura da ação reivindicatória, será tido, perante o evictor, como possuidor de má-fé, de tal sorte que o reivindicante não terá o dever de indenizar essas benfeitorias. É o que se deduz da regra do art. 517 do CC, que estabelece que “ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias”.

- (38) CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, abordando as hipóteses de evicção parcial, esclarece que “pode ainda considerar-se o fato de ter de suportar a coisa um ônus ou encargo não declarado, em benefício de outrem, como se dá quando o adquirente é vencido em ação confessória de servidão em favor de outro prédio” (“Instituições de direito civil”, cit., pág. 86).
- (39) *Apud* SILVIO RODRIGUES, *op. cit.*, pág. 120, nota 133.
- (40) O Projeto do novo Código Civil acresce que se a evicção não for considerável, caberá somente direito a indenização (art. 455).
- (41) Cf. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, baseando-se em Planiol, Ripert e Boulanger, Bevilacqua e outros (ob. cit., pág. 87, nota 27). SEBASTIÃO DE SOUZA (ob. cit., pág. 297), a propósito, anota que “os mais acatados comentadores do Código Civil afirmam que se deve entender por parte considerável aquela sem a qual presume-se que o contrato não se teria realizado (JOÃO LUÍS ALVES, “Código Civil anotado”, pág. 757; CLÓVIS BEVILÁQUA, “Comentários ao Código Civil”, vol. 4º, pág. 283; CARVALHO SANTOS, “Código Civil interpretado”, vol. XV, pág. 401).
- (42) SEBASTIÃO SOUZA, observa que tal sistema tem sido objeto de críticas, não sendo merecedor de aplausos. Pontifica, reportando-se a TROPLONG (“*De la vente*”, vol. I, pág. 773) que não há razão de ordem moral ou filosófica que o aconselhe, pois não se ajusta às finalidades da restituição e da indenização, conseqüente à evicção (ob. cit., pág. 297).
- (43) Tal hipótese encontra justificativa no fato de que, depois de transmitida a propriedade, pela tradição (coisa móvel) ou pela transcrição (coisa imóvel), os riscos passam ao adquirente, e, por isso, não pode o alienante ficar responsável pela evicção indefinidamente. Situação semelhante também constava das Ordenações do Reino de Portugal (L. 3, t. 45, § 4) em que o comprador não podia intentar ação de evicção quando a coisa lhe fosse tirada por esbulho ou roubo (cf. JOSÉ HOMEM CORREA TELLES, “Doutrina das ações”, aditada por Pontes de Miranda, Rio de Janeiro, Ed. J. R. Santos, 1918, pág. 349). Certamente, essa disposição inspirou a criação do art. 1.117, I, do Código Civil, que, no Projeto do novo Código Civil, foi suprimido. Neste, o adquirente somente não pode demandar pela evicção quando sabia que a coisa era alheia ou litigiosa (art. 457).
- (44) Nessa hipótese, como bem observa MARIA HELENA DINIZ, o adquirente “assumiu o risco do bom ou mau resultado da demanda intentada contra o transmitente, surgindo, então, a presunção de que renunciou à garantia da evicção, tendo somente o direito de reaver o preço que desembolsou, se vier a perder o bem” (“Código Civil anotado”, cit., pág. 714). Disposição idêntica à do art. 1.117, II, do Código Civil, já se encontrava nas Ordenações (L. 3, T. 45, § 5), conforme se extrai da lição de Correa Telles, ob. cit., pág. 349).