

O NOVO CÓDIGO CIVIL E AS REGRAS HETEROTÓPICAS DE NATUREZA PROCESSUAL

Humberto Theodoro Júnior

SUMÁRIO: 1. Interferência da nova lei civil na seara do direito processual civil. 2. Algumas normas do Código Civil que diretamente estabeleceram regras processuais inovadoras. 3. Prescrição e Decadência: cognoscibilidade *ex officio*. 4. Solidariedade ativa e coisa julgada. 5. Chamamento ao processo, do segurado, em ação direta da vítima contra a seguradora. 6. Chamamento da seguradora na ação de responsabilidade civil manejada apenas contra o segurado. 7. Litisconsórcio entre cônjuges nas ações reais imobiliárias. 8. Denúnciação da lide *per saltum*. 9. Nomeação à autoria na ação reivindicatória contra o detentor. 10. Chamamento ao processo em ação de alimentos. 11. Regras traçadas pelo Código Civil para as arrematações reguladas pelo Código de Processo Civil. 11.1. Evicção. 11.2. Impedimentos à arrematação. 11.3. Hipoteca legal.

RESUMO

O Novo Código Civil Brasileiro seguiu a orientação do Constituinte de 1988, afastando-se da rígida separação entre o Direito Civil e o Direito Processual. Pelo contrário, em vários pontos, este posicionamento inspira o título do presente artigo, no qual o autor fala de “regras heterotópicas” que a Carta Magna atual encampou e que estão aqui referidas.

Estudo aprofundado do tema, parte da fase em que a legislação processual era de competência do Estado-membro. Passa à sua codificação em âmbito federal, e agora, atinge o ponto no qual a introdução de regras de natureza processual é realizado no texto do Código Civil de

* Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG. Desembargador Aposentado do TJMG. Doutor em Direito. Advogado.

2002, motivando os estudos, especialmente sobre aquelas que tenham derogado algum ponto do Código de Processo Civil.

Este é o ponto de destaque do presente trabalho, no qual o seu autor destaca e estuda os mais perceptíveis pontos em que se verifica essa nova postura, embora ressaltando que a sua escolha não tem o intuito de esgotar os casos em que este fato se verifica.

ABSTRACT

The New Brazilian Civil Code followed the orientation of the 1988 Constituent, moving away from the rigid separation between the Civil law and the Procedural law. In some points, this positioning inspires the heading of the present article, in which the author speaks of “heterotópicas rules” that the current Constitution adopted and that are related here.

Starts with the stage where the procedural legislation was a competence of the State-member. Passes to its codification in federal level, and now, reaches the point in which the introduction of procedural nature rules is carried through into the text of the Civil Code, motivating the studies, especially on the ones which have repealed some point of the Code of Procedural.

This is the point of prominence in the present work, in which its author detaches and studies the most perceivable points where this new position is verified, even so excepting that its choice does not have intention to deplete the cases where this fact verifies.

1. Interferência da nova lei civil na seara do direito processual civil

Houve época em que, na doutrina pátria, se apresentava como tema de grande relevância a completa e perfeita distinção entre as normas de direito civil, até mesmo porque diversa era a competência constitucional para legislar acerca de cada um desses ramos do direito. Enquanto, no regime da 1ª Constituição Republicana, o direito privado se inseria na competência legislativa da União Federal, o direito processual ordinariamente deveria ser legislado pelos Estados. Diante do risco de invasão de competência era muito importante a caracterização de cada novo preceito normativo, já que sob o rótulo de lei civil poder-se-ia estar criando ou inovando regras de processo, ou vice versa, gerando de qualquer maneira preceitos inconstitucionais e, portanto, inválidos.

No regime de diversidade de competência legislativa não se admite, obviamente, que um Código Civil se ocupe de matéria típica de direito processual, e tampouco um Código de Processo Civil pode aventurar-se a disciplinar assuntos próprios do direito material privado.

Uma vez, porém, que a ordem constitucional tenha unificado, como se dá na atual Carta Magna brasileira, a competência para legislar sobre direito privado e direito processual, é de todo irrelevante o fato de uma norma rotulada de lei civil conter algum preceito de natureza processual, ou um Código de processo civil incluir em seu texto alguma regra própria da lei material civil.

Sobrevindo, então, um Código Civil, como o de 2.002, importa estar atento o processualista para verificar se no novo estatuto de direito privado não constou alguma regra que possa ter cunho processual e que seja diversa da que anteriormente vigorava no bojo do Código de Processo Civil.

Qualquer conflito normativo entre os dois estatutos legais não se resolverá pela especialização da lei, nem pela pesquisa da natureza intrínseca do preceito, mas pelos princípios do direito intertemporal consagrados pela Lei de Introdução¹. A lei nova revoga a anterior, desde que tenha cuidado do mesmo tema, de maneira diversa, pouco importando o tipo de Código dentro do qual o preceito inovativo tenha sido editado².

Daí o interesse que, após o advento do Código Civil de 2.002, tem se verificado, entre os processualistas, à procura de artigos que de alguma forma tenham instituído regras de natureza processual inovadoras e, assim, tenham derogado, em algum ponto, o Código de Processo Civil³.

1 "Se, ao contrário, o mesmo órgão está autorizado pela Constituição a legislar sobre direito civil e sobre direito processual, terão de conviver as normas que ele edite em ambos os terrenos; e eventuais discrepâncias serão resolvidas, no plano infraconstitucional, mediante a aplicação de princípios tradicionais, como o de que a norma posterior revoga a anterior, e o de que a norma especial posterior revoga a anterior, e o de que a norma especial afasta, no seu âmbito próprio, a incidência da norma geral" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo Código Civil e o Direito Processual. *Revista Forense*, v. 364, p. 182, nov/dez. 2002)

2 "A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior" (Dec.-Lei nº 4.657, de 04.09.42, art. 2º, § 1º)

3 "Cumprir destacar que uma recém-lançada codificação pode abalar *diretamente* algumas regras processuais, pois um novo Código de direito material pode trazer regras de direito instrumental ou processual. E nesse ponto se tem a *revogação* de normas processuais até então existentes, pois as regras de direito processual em nova legislação, ainda que inseridas no contexto de um novo Código Civil, afetam as normas processuais em vigor, caso haja choque quanto à disciplina de matérias" (CAVALCANTE, Mantovani Colares. Alguns impactos do novo Código Civil no direito processual brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 6, p. 61, set. 2003).

Aliás, sem embargo da autonomia científica do estudo do direito processual, a moderna doutrina do processo não se cansa de ressaltar seu caráter instrumental, o que o coloca em irrecusável simbiose junto ao direito material. Na verdade, é hoje mais relevante destacar os pontos de contato entre os dois grandes segmentos da ordem jurídica do que isolá-los em compartimentos estanques, de bela configuração acadêmica, mas de escassa repercussão para a função prática ou de resultado que do direito processual se espera na pacificação social e na realização efetiva do direito material.

“Daí por que” - lembra LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA - “o direito processual sofre ingentes influxos do direito material, com a estruturação de procedimentos adequados ao tipo do direito material, adaptando a correlata tutela jurisdicional. Não é estranho, inclusive, haver normas processuais em diplomas de direito material e, de outro lado, normais materiais em diplomas processuais (chamadas pela doutrina de *normas heterotópicas*”⁴.

2. Algumas normas do Código Civil que diretamente estabeleceram regras processuais inovadoras

Não se pretende neste estudo proceder a uma varredura nos milhares de dispositivos do novo Código Civil para verificar todos os que, direta ou indiretamente, tenham alguma conotação com o direito processual. O objetivo é mais modesto e se cinge à análise e interpretação de alguns artigos que, de forma ostensiva, tenham feito enunciações típicas de preceitos processuais e, com isto, tenham afetado regras anteriormente traçadas pelo Código de Processo Civil, em matéria de jurisdição contenciosa, sobretudo.

Com esse propósito enfocaremos os seguintes dispositivos do Código Civil de 2.002:

- a) **Art. 194** (conhecimento pelo juiz, de ofício, da prescrição);
- b) **Art. 274** (coisa julgada em torno da solidariedade ativa);
- c) **Art. 788** (chamamento do processo do segurado, em ação direta da vítima contra a seguradora);

⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Algumas regras do Novo Código Civil e sua repercussão no Processo - Prescrição, Decadência etc. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 5, p. 69, agosto 2003).

- d) **Art. 1.647, I e II** (litisconsórcio necessário em ações reais imobiliárias);
- e) **Art. 456** (denúnciação da lide *per saltum*);
- f) **Art. 787, § 3º** (denúnciação ou chamamento);
- g) **Art. 1.228** (nomeação à autoria na ação contra o detentor);
- h) **Art. 1.698** (chamamento ao processo em ação de alimentos);
- i) **Art. 447** (garantia de evicção diante da arrematação)

3. Prescrição e Decadência: cognoscibilidade *ex officio*

Ao disciplinar os efeitos da citação válida, o art. 219, *caput*, do CPC, neles incluía o de *interromper a prescrição*, regra que se harmonizava com o art. 172, I, do Código Civil da 1916, assim redigido: “A prescrição interrompe-se: I - pela citação pessoal feita ao devedor, ainda que ordenada por juiz incompetente”.

O § 1º do art. 219 do CPC, porém, havia introduzido um mecanismo de retroatividade que não existia na sistemática da lei material, segundo o qual, embora a causa interruptiva da prescrição fosse realmente a citação, os seus efeitos retroagiam “à data da propositura da ação”.

O novo Código Civil foi além da literalidade do art. 219 do CPC e dispôs que o ato que interrompe a prescrição não é mais a citação, mas o despacho do juiz que ordena sua realização (Código Civil, art. 202, I). Ressalvou, contudo, que esse despacho somente interromperá a prescrição se o interessado, de fato promover a citação no prazo previsto na lei processual.

A inovação, desta maneira, se deu apenas literalmente, porque se a citação ocorrer fora do prazo do art. 219, § 2º, do CPC, não terá força interruptiva o despacho que a ordenou. Tudo na prática se manteve na mesma situação: sem a consumação da citação não há interrupção alguma. Sempre haverá de realizar-se a citação, e o efeito se manifestará na data do despacho que a ordenou somente quando o cumprimento do ato citatório for tempestivo, segundo a lei processual. Mudaram-se os termos do enunciado legal, mas conservou-se o mesmo efeito concreto.

A efetiva derrogação do preceito processual ocorreu em face do § 5º, do art. 219 do CPC, onde se vedava o conhecimento de ofício, pelo

juiz, da prescrição de direitos patrimoniais. É que o Código Civil de 2.002 criou uma regra especial em relação aos débitos do absolutamente incapaz, autorizando ao juiz conhecer da prescrição independentemente de alegação da parte quando beneficiar devedor privado da capacidade civil, em caráter absoluto (Código Civil, art. 194).

O Código Civil de 2.002, ao permitir o conhecimento *ex officio* da prescrição benéfica ao incapaz, não só derogou o art. 219, § 5º, do CPC, como quebrou a clássica distinção entre os casos de *objeção* e *exceção*, em matéria de prescrição e decadência.

Com efeito, historicamente exceção substancial sempre se entendeu como defesa que o demandado opõe à eficácia da pretensão do demandante, de sorte que juiz somente pode apreciá-la quando exercida pela parte. Como a prescrição corresponde a uma *exceção substancial*, a regra observada pelo Código Civil de 1.916 e pelo Código de Processo Civil atual era a de que não podia o magistrado conhecer de ofício os efeitos da prescrição⁵. Já para a decadência, vigorava o regime da *objeção* - isto é, o de causa não de paralisação da pretensão, mas de eliminação ou extinção dela - de sorte que natural era o poder do juiz de apreciá-la *ex officio*. Afinal, a caducidade representa o desaparecimento completo do direito potestativo de alguém. Se não mais existe o direito subjetivo, não pode evidentemente o juiz tutelá-lo⁶.

Por isso, sempre se manteve a observância, entre nós, no plano do processo civil, do princípio de que a decadência, como *objeção* que é, haveria de ser conhecida e levada em conta pelo julgador, na solução do litígio, quer tivesse sido, ou não, argüida pelo demandado⁷.

5 "A exceção é direito negativo; mas, no negar, não nega a existência, nem a validade, nem desfaz, nem co-elimina atos de realização da pretensão..., só encobre a eficácia do direito" (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 2.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, t. 6, p. 10-11). "A exceção opera no plano de eficácia. Quem excetua não nega a eficácia, busca neutralizá-la ou retardá-la" (DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Regras processuais no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, n. 3.3.1, p. 21)

6 Para CALMON DE PASSOS, o fato impeditivo ou extintivo, configurador da exceção, quando o juiz o ignorava porque a parte não o argüi, não leva a uma sentença *injusta* (no sentido de ser contrariado o direito). Pelo princípio dispositivo somente ao interessado cabe decidir sobre a conveniência de opor ou não a exceção de que dispõe. A *objeção*, contudo, corresponde a fatos impeditivos ou extintivos que o magistrado não pode ignorar, "porquanto a sua existência impede a prolação de uma sentença favorável, que será sempre *injusta* (contrária ao direito), se não foram aqueles fatos levados em consideração pelo juiz, tenha ou não havido provocação do interessado" (PASSOS, J. J. Calmon. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. III, p. 255).

7 "Costumava-se dizer que a decadência era uma *objeção*, e como tal, poderia ser conhecida *ex officio* pelo juiz" (DIDIER JÚNIOR, Fredie, *op. cit.*, n. 3.3.2, p. 25).

Nada obstante essa tradição, o Código Civil de 2.002 escolheu novos rumos para disciplinar o tratamento processual da prescrição e da decadência, pois:

- a) embora continue a vigorar a regra das exceções no tocante à necessidade de provocação do demandado, para a prescrição em benefício do absolutamente incapaz a norma não mais vigora, visto que o juiz pode acolhê-la de ofício (Código Civil, art. 194);
- b) Quanto à decadência, a cognoscibilidade *ex officio* continua prevalecendo para as causas extintivas *legais*. Quando, porém, a hipótese for de prazo convencional de caducidade, o regime não será o clássico da decadência, mas o das exceções, ou seja, o juiz não poderá atuar para seu reconhecimento sem provocação do demandado (Código Civil, art. 211).

Nessa perspectiva, pode-se concluir, com DIDIER JR., que “o legislador civil, atento aos aspectos práticos, e preocupado com a justiça das decisões, passou por cima da distinção teórica entre exceção e objeção substancial, aplicando a uma, em alguns casos, o regime processual da outra”⁸. É sempre bom ter presente que o legislador não fica jungido às construções teóricas do doutrinador, quando busca disciplinar concretamente as relações sociais por meio do direito positivo. Ao jurista é que cabe conformar suas teorias à nova ordem jurídica imposta pelo legislador.

4. Solidariedade ativa e coisa julgada

Para o Código de Processo Civil a coisa julgada é a qualidade de que se reveste a sentença, quando não mais esteja sujeita a recurso, e que a torna “imutável e indiscutível” (CPC, art. 467).

Essa intangibilidade da solução judicial dada ao litígio, não é absoluta, pois a lei impõe à autoridade da *res iudicata* limites objetivos e subjetivos. Objetivamente, a força da sentença trântisa em julgado manifesta-se “nos limites da lide e das questões decididas” (CPC, art. 468). No plano subjetivo, “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros” (CPC, art. 472).

⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie, *op. cit.*, p. 25

Vale dizer: embora relacionada com o litígio sentenciado, não são abrangidas pela indiscutibilidade questões não enfrentadas pela sentença, desde que a sua posterior solução não importe modificar a situação jurídica assentada com autoridade de coisa julgada. Nem ficam privados do direito de discutir os reflexos da sentença em sua esfera jurídica, os terceiros que de nenhuma forma figuraram no processo em que se formou a *res iudicata*.

Da existência de coisa julgada decorre para os sujeitos da relação processual finda, um impedimento processual a que se reabra disputa em juízo, no mesmo ou em outro processo, e entre as mesmas partes, sobre a lide e as questões já definitivamente julgadas.

Essa sistemática processual sofreu interferência inovativa por parte do art. 274 do Código Civil de 2.002, onde se encontra regra heterotópica de indiscutível efeito sobre a disciplina do Código de Processo Civil traçada por seu art. 472 para os limites subjetivos da coisa julgada.

Eis o preceito do dispositivo do novo Estatuto Civil:

“Art. 274. O julgamento contrário a um dos credores solidários não atinge os demais; o julgamento favorável aproveita-lhes, a menos que se funde em exceção pessoal ao credor que o obteve”.

A norma permite, claramente, o desdobramento em duas situações bem distintas, a que correspondem soluções também diferentes, quais sejam:

- a) *Um credor solidário aciona o devedor e perde a demanda* (tem o pedido julgado improcedente), caso em que a coisa julgada fica subjetivamente restrita às partes do processo, tal como se prevê no art. 472 do CPC. Por conseguinte, outros credores não estarão inibidos de exercerem em novo processo a pretensão de exigir o cumprimento da mesma obrigação. A indiscutibilidade do julgamento anterior não os atinge, visto que não figuraram como partes no processo em que a sentença foi proferida e assumiu a autoridade de *res iudicata*⁹.

8 DIDIER JÚNIOR, Fredie, *op. cit.*, p. 25

9 “Se um dos credores solidários aciona o devedor comum e perde a ação, esta sentença desfavorável não atingirá os demais credores, que poderão ainda acionar o devedor comum” (FIUZA, César. *Direito Civil*. 8.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2.004, p. 309)

b) *Um credor solidário aciona o devedor e ganha a demanda* (seu pedido é julgado procedente). Aqui surge a grande novidade heterotópica da norma do Código Civil: embora a sentença tenha sido dada em favor de um dos credores solidários apenas, os demais poderão dela se prevalecer. A eficácia da sentença, portanto, dar-se-á *ultra partes e secundum eventum litis*: se é desfavorável ao credor demandante, não prejudicará os demais co-credores; se é favorável, todos os credores solidários da mesma obrigação dela se beneficiarão.

Até aqui está tudo muito claro na compreensão do preceito com que o Código Civil alterou, em parte, a regra processual constante do art. 472 do Código de Processo Civil. A dificuldade surge diante da ressalva aposta no final do texto do novel art. 274 da lei material, *in verbis*:

“O julgamento favorável aproveita-lhes, *a menos que se funde em exceção pessoal ao credor que o obteve*”.

A propósito da solidariedade é bom registrar que, sem embargo de poder cada credor exigir por inteiro a obrigação, ou cada devedor se sujeitar ao cumprimento integral dela, não há necessariamente uniformidade da situação jurídica de todos os devedores ou de todos os credores.

Nesse sentido, dispõe o art. 273 do Código Civil que o devedor acionado por um dos credores solidários, não pode opor “exceções pessoais oponíveis aos outros”. Isto quer dizer que, diante da obrigação solidária, podem coexistir exceções *comuns* e exceções *pessoais*. Vale dizer: as defesas com que se resiste à pretensão podem variar, conforme seja o credor que promove a exigência do cumprimento da prestação. O que a lei civil não tolera é que o devedor demandado se defenda com exceções pessoais que digam respeito a outro ou outros credores. Cada credor sujeita-se, porém, a sofrer as exceções comuns a toda a obrigação solidária e mais as que pessoalmente se lhe apliquem na demanda individual.

Se o devedor derrubar a pretensão de um dos credores com base em exceção pessoal, a improcedência da demanda em nada prejudicará a futura pretensão de outros credores, contra quem o devedor não terá a mesma exceção a opor.

Aliás, se a exceção é acolhida, pouco importa saber se ela é comum ou particular, porque quando há insucesso da demanda do credor solidário, nunca se forma a coisa julgada *ultra partes*, segundo a primeira parte do art. 274. Sob o ponto de vista processual, a norma “dá suporte do fenômeno da coisa julgada *secundum eventus litis e in utilibus*, já que, pela própria previsão legal em análise, o resultado desfavorável a um dos credores solidários não atinge os demais”¹⁰.

Assim, não se vê maior significado na ressalva que o legislador inseriu na segunda parte do art. 274, já que se alguma exceção tiver alguma influência no fracasso da demanda, nunca se formará a coisa julgada oponível aos co-credores que não figuram no processo.

Ademais, em sua literalidade é de difícil interpretação o teor da Segunda parte do art. 274, quando correlaciona o julgamento favorável ao credor com decisório fundado “em exceção pessoal ao credor que o obteve”. Se só ao demandado cabe excepcionar, como pode uma sentença contrária ao devedor fundar-se na exceção pessoal que ele mesmo invocou em vão?

A impressão que prevalece diante desse dilema parece ser a de que a literalidade do dispositivo não traduz o que, de fato, esteve na intenção normativa do legislador. A ressalva final, para não ficar totalmente sem sentido, deve cingir-se ao impedimento de formar-se a coisa julgada contra os outros credores na parte em que a exceção pessoal foi rejeitada, “que, exatamente por isso, nada tem que ver com os outros”¹¹.

Merece acolhida, nessa ordem de idéias, a exegese proposta por FREDIE DIDIER JÚNIOR:

“Segundo nosso entendimento, o que se afirma no Código civil é que: a) se um dos credores vai a juízo e perde, qualquer que seja o motivo (acolhimento de exceção comum ou pessoal), essa decisão não tem eficácia em relação aos demais credores; b) se o credor vai a juízo e ganha, essa

10 BUENO, Cássio Scarpinella. *Partes e Terceiros no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 296, nota 39.

Nesse sentido, também, a tese de FREDIE DIDIER JÚNIOR: “Embora permita a co-legitimação ativa, o legislador instituiu o regime da extensão *secundum eventum litis* da coisa julgada que porventura surja de processo instaurado por um dos credores: os credores que não participaram do processo apenas podem ser beneficiados com a coisa julgada, jamais prejudicados” (DIDIER JÚNIOR, Fredie, *op. cit.*, p. 76)

11 DIDIER JÚNIOR, Fredie, *op. cit.*, n. 9, p. 76

decisão beneficiará os demais credores”. A ressalva da lei a essa extensão só pode se referir a outra “exceção pessoal que possa ser oposta a outro credor não participante do processo”¹².

Em suma: frente ao art. 274 do Código Civil, a sentença obtida por um credor solidário contra o devedor comum estende sua eficácia em benefício dos demais co-credores, formando a coisa julgada *ultra partes*. Esta eficácia exterior do julgado não impede ao devedor vencido o manejo de novas exceções pessoais que acaso disponha contra outro ou outros credores que não figuraram no primitivo processo, e que ulteriormente venham a cobrar a mesma obrigação. A respeito dessas exceções não se pode pensar em eficácia da coisa julgada, porque versam sobre questões que não figuraram no processo anterior, nem poderiam ter figurado, e por dizerem respeito a pessoas que tampouco participavam da relação processual em que a sentença foi proferida. São essas questões estranhas ao objeto da causa já decidida que, segundo a ressalva do art. 274 do Código Civil, não podem ser prejudicadas pela coisa julgada.

5. Chamamento ao processo, do segurado, em ação direta da vítima contra a seguradora

O Código Civil deu nova definição ao contrato de seguro. Ao invés de conceituá-lo como causa de instituição da obrigação de indenizar o prejuízo eventualmente sofrido pelo segurado, a nova definição atribuiu-lhe a função de “garantir interesse legítimo do segurado” (Código Civil, art. 757).

Nessa mesma perspectiva, o seguro de responsabilidade civil é visto como a garantia prestada, pela seguradora, de que realizará “o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro” (Código Civil, art. 787).

Em razão dessa natureza de contrato de garantia, o Código Civil de 2.002 prevê a obrigação da seguradora de pagar a indenização diretamente ao terceiro prejudicado, na hipótese de seguro obrigatório de responsabilidade civil (art. 788, *caput*). Embora não se tenha feito expressa menção a igual direito da vítima, para o seguro facultativo de

¹² DIDIER JÚNIOR, Fredie, *op. cit.*, p. 76

responsabilidade civil, a solução não pode ser diferente, uma vez que, por definição da lei, a obrigação da seguradora, em qualquer seguro da espécie (obrigatório ou facultativo) é a de *garantir* “o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro”.

A novidade, em termos processuais, está no parágrafo único do art. 788, que cogita, na ação direta da vítima contra a seguradora, da possibilidade de a seguradora promover a citação do segurado “para integrar o contraditório”, caso queira manejar a “exceção de contrato não cumprido”.

Que tipo de intervenção de terceiro será esta? Não se trata, evidentemente, de denunciação da lide, porque a seguradora não tem direito regressivo a exercer contra o segurado inadimplente, a título de um vínculo de garantia entre eles, pelo menos no sentido segurado-seguradora. O que caracteriza a denunciação da lide é o concurso de duas relações materiais distintas: uma entre autor e réu e outra entre a parte denunciante e o denunciado. Nesta última nem sequer figura o outro litigante, isto é, aquele que na causa principal litiga com o denunciante.

Já no chamamento ao processo a relação que se discute na causa é a mesma que serve de base para a intervenção do terceiro. Vale dizer, este também mantém relação material com o adversário daquele que o chama para o processo. O chamado vem para o processo como um co-responsável pela obrigação reclamada pelo demandante¹³. Este escolheu o réu, mas poderia ter igualmente demandado contra o terceiro. O seu chamamento, por iniciativa do réu, destina-se a ampliar do polo passivo do processo, de modo que sendo proferida a sentença condenatória, seus efeitos atinjam todos os coobrigados, e dessa maneira possa o réu primitivo, perante o chamado, ratear ou reclamar por inteiro o que vier a despender para cumprir a sentença. Nesse sentido, dispõe o art. 80 do

13 “Nas hipóteses de denunciação da lide o terceiro interveniente não tem vínculo ou ligação jurídica com a parte contrária do denunciante na ação principal. A primitiva relação jurídica controvertida no processo principal diz respeito apenas ao denunciante e ao outro litigante originário (autor e réu). E a relação jurídica de regresso é exclusivamente entre o denunciante e o terceiro denunciado. Já no chamamento ao processo, o réu da ação primitiva convoca para a disputa judicial pessoa que, nos termos do art. 77, tem, juntamente com ele, uma obrigação perante o autor da demanda principal, seja como fiador, seja como coobrigado solidário pela dívida aforada. Vale dizer que só se chama ao processo quem, pelo direito material, tenha um nexó obrigacional com o autor” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 41.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. I, n. 123, p. 124. No mesmo sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Direito Processual Civil*. São Paulo: J. Bushatsky, 1975, n. 109 e 110, p. 172 e 174; SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. I, p. 95).

CPC: “A sentença, que julgar procedente a ação, condenando os devedores, valerá como título executivo, em favor do que satisfizer a dívida, para exigi-la, por inteiro, do devedor principal, ou de cada um dos co-devedores a sua cota, na proporção que lhe tocar”.

A situação da seguradora, na espécie, equivale a do fiador que é executado diretamente pelo credor e que chama ao processo o afiado (CPC, art. 77, I).¹⁴

Portanto, a intervenção de terceiro previsto no art. 788, parágrafo único, do Cód. Civil 2.002, não é a denunciação da lide, mas o chamamento do processo. Aliás, essa figura interventiva já, antes do Código Civil, havia sido prevista pelo Código de Defesa do Consumidor, exatamente para que, sendo convocado o segurador pelo fornecedor demandado, o julgador pudesse proferir sentença contra ambos, permitindo, dessa maneira, ao consumidor executá-la diretamente contra qualquer um deles (CDC, art. 101, II)¹⁵.

Por conseguinte, o parágrafo único do art. 788 do atual Código Civil, ao permitir a citação do segurado por provocação da seguradora, criou, na verdade, *um novo caso de chamamento ao processo*, ampliando, assim, o elenco do art. 77 do Código de Processo Civil¹⁶.

6. Chamamento da seguradora na ação de responsabilidade civil manejada apenas contra o segurado

Não há mais dúvida de que, no direito brasileiro, é viável a ação direta da vítima contra a seguradora do causador do dano¹⁷. Esta ação direta, todavia, não exclui, como é óbvio, a possibilidade de a vítima demandar diretamente contra o segurado, já que este é o responsável primário pelo ato ilícito.

14 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Algumas regras do Novo Código Civil e sua Repercussão no Processo cit.*, p. 80.

15 Código de Defesa do Consumidor, art. 101: “(...) II - o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade facultando-se em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denunciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este”.

16 CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *op. cit.*, p. 81

17 Já antes do Código Civil vinha decidindo o STJ que, em acidente de trânsito, a ação indenizatória “pode ser intentada diretamente contra a seguradora que contratou com o proprietário do veículo causador do dano” (STJ, 4ª T., REsp. 294.057/DF, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, ac. 28.06.2001, DJU 12.11.2001, p. 155. No mesmo sentido: STJ, 3ª T., REsp 228.840/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, ac. 26.06.2000, DJU 04.09.2000, p. 150).

A respeito dessa hipótese, o Código Civil de 2.002 estatuiu a seguinte regra:

“Intentada a ação contra o segurado, dará este ciência da lide ao segurador” (art. 787, § 3º).

Uma vez que as intervenções de terceiro são previstas pelo Código de Processo Civil em *numerus clausus*, urge definir como se procede processualmente para cumprir o aludido preceito do Estado Civil. No regime do Código Civil de 1916, que tratava do seguro como obrigação de reembolso, a denunciação da lide era o mecanismo processual adequado, pois se destinava justamente a instrumentalizar as garantias de regresso (CPC, art. 70, III).

Com o Código Civil atual, o segurador garante diretamente o pagamento das perdas e danos devidos pelo segurado. Assim, perante a vítima estabelecem-se dois responsáveis pela reparação: o causador do dano e a seguradora. Logo, não há mais direito de regresso, mas direito do segurado a que a seguradora cumpra a prestação objeto da garantia securitária. O seguro de responsabilidade civil, nesse contexto legal, opera como estipulação em favor de terceiro. Havendo responsabilidade direta da seguradora em face do beneficiário (vítima do dano), sua convocação pelo segurado para participar não pode mais ser feita por meio da denunciação da lide. O remédio interventivo adequado será o chamamento ao processo, figura própria para trazer a juízo terceiro que, diante do litígio em tramitação, tem também responsabilidade própria junto ao autor.

O novo Código Civil, ao conferir a estrutura de contrato de garantia ao seguro de responsabilidade civil, adequou-se, em termos gerais, ao mecanismo que o CDC já instituía para a seguradora no âmbito das relações consumeristas: a seguradora não deve ser convocada como denunciada à lide, e sim como chamada ao processo, para que possa ser incluída na eventual condenação solidariamente com o fornecedor (CDC, art. 101, II).

Por força, portanto, do § 3º do art. 787 do Código Civil de 2002, incluiu-se mais uma hipótese de chamamento do processo no elenco do art. 77 do Código de Processo Civil.

7. Litisconsórcio entre cônjuges nas ações reais imobiliárias

De acordo com o art. 10, *caput*, do CPC, o cônjuge necessita de *consentimento* do outro “para propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários”. Ocupando a posição passiva da relação processual, ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações “que versem sobre direitos reais imobiliários” (§ 1º, I, do mesmo dispositivo processual).

Essa disciplina processual decorria da definição dos poderes conjugais traçada pelo Código Civil de 1916, que, a respeito do tema, assim dispunha:

- a) referindo-se aos imóveis e aos direitos reais a eles pertinentes, “o marido não pode, sem o consentimento da mulher, *qualquer que seja o regime de bens*: ... II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens e direitos” (art. 235, II);
- b) “a mulher não pode, sem autorização do marido... I - praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher (art. 235)”;

O Código Civil de 2.002 inovou, a respeito da legitimação dos cônjuges para esse tipo de pleito judicial, estatuinto no art. 1.647 que, “ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode sem autorização do outro, *exceto no regime da separação absoluta*: ... II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos”.

Vale dizer: para o direito civil atual não há mais exigência do consentimento de um cônjuge para que o outro litigue sobre bem imóvel comunicável, dentro do regime da separação absoluta.

Derrogou-se, por regra heterotópica, a norma do Código de Processo Civil que, nas ações em foco, exigia a autorização conjugal para a propositura da demanda, e o litisconsórcio necessário quando os cônjuges figurassem no pólo passivo do processo, sem distinção do regime matrimonial de bens (art. 10 e § 1º). Agora, o cônjuge poderá, acerca dos bens particulares, demandar e ser demandado sem a presença e sem o consentimento do consorte, desde que o regime de seu casamento seja o da separação absoluta¹⁸.

A questão que subsiste é a de a regra do art. 1.647, do CC/2002 aplicar-se ao regime da separação de bens qualquer que seja a sua modalidade, isto é, tanto á separação legal como a convencional. Para FREDIE DIDIER JR., subsistiria a necessidade de vênia conjugal no regime de separação legal (art. 1.641), devendo aplicar-se a ressalva do art. 1.647 apenas à separação convencional (art. 1.687)¹⁹. Penso, todavia, que não há razão para tratar-se, *in casu*, de maneira diferente os regimes da separação obrigatória e da separação convencional. É, aliás, o que também pensa o Prof. MIGUEL REALE²⁰, ao cuidar da sucessão entre cônjuges no regime da separação de bens.

A nova sistemática do Código Civil deve refletir, também, sobre o parág. único do art. 669 do CPC, onde se exigia a intimação da penhora ao outro cônjuge quando recaísse sobre bem imóvel do executado casado, cuja razão de ser derivava do litisconsórcio necessário nas ações reais imobiliárias e da necessidade de outorga conjugal nos atos de alienação de bens imóveis. Como agora, para a lei material, nos casos de separação absoluta, não mais vigora semelhante exigência, desnecessária se torna a medida intimatória a que alude o parágrafo único do art. 69 da lei processual²¹.

8. Denúnciação da lide “*per saltum*”

No sistema anterior ao Código Civil de 2.002, a denúnciação sucessiva, isto é, a que atingia alienantes anteriores ao que transferiu o bem ao atual titular evicto, regia-se pelo art. 73 do CPC, cujo enunciado era o seguinte:

“Para os fins do disposto no art. 70, o denunciado, por sua vez, intimará do litígio o alienante, o proprietário, o possuidor indireto ou o responsável pela indenização e, assim, sucessivamente, observando-se, quanto aos prazos, o disposto no artigo antecedente”.

18 “Diferentemente do regime do antigo CC/1916, em cujo sistema a postulação de direitos reais imobiliários, dependia, independentemente do regime de bens, da outorga do outro cônjuge, o CC/2.002, dispensa tal outorga quando se tratar de regime de separação absoluta de bens. Neste caso, não há mais, ao que parece, justificativa para manter-se o litisconsórcio necessário a que alude o art. 10 do CPC” (CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *op. cit.*, p. 81).

19 DIDIER JÚNIOR, Fredie, *op. cit.*, p. 117

20 REALE, Miguel. *Estudos preliminares do Código Civil*. São Paulo: RT, 2003, p. 61-64.

21 DIDIER JÚNIOR, Fredie, *op. cit.*, n. 16.7, p. 120

A exegese dominante era, pois, no sentido de que a denunciação da lide somente cabia contra aquele de quem o denunciante tivesse havido o bem ou direito ameaçado de evicção. Embora pudesse estabelecer-se uma cadeia de denunciações, cada uma delas haveria de ser provocada pelo respectivo titular do direito de regresso.

Entendia-se, portanto, que a denunciação da lide poderia ser feita sucessivamente (e de forma cumulativa no mesmo processo), mas não poderia ocorrer *per saltum*²².

O tema foi focado de maneira diferente pelo novo Código Civil, ao tratar, em seu art. 456, da garantia da evicção. Eis que nele se dispõe:

“Para 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”.

Com esta inovação, o direito de reclamar os efeitos da garantia da evicção passou a ser exercitável, mediante a denunciação da lide, não só ao alienante imediato, mas também perante qualquer outro que anteriormente tenha figurado na cadeia das transmissões do bem ou do direito²³.

Conferindo-se ao evicto direito de avançar na cadeia regressiva dos sucessivos alienantes, a lei civil acabou por instituir uma solidariedade passiva entre eles e perante aquele que sofre a evicção. O que afinal suportar o garantir terá, naturalmente, direito de reembolso junto aos alienantes que o precederam na cadeia²⁴.

Há quem entenda que continua prevalecendo o veto à denunciação *per saltum*, porque o novo Código Civil, no art. 456, teria recomendado observar-se o disposto nas leis de processo²⁵. No entanto, o que se previu no dispositivo do Código Civil foi apenas a necessidade de observar-se o procedimento traçado pela lei processual para a denunciação da lide. Não foi a legitimidade para exercer o direito de garantia emanado da evicção, nem tampouco o seu alcance objetivo e subjetivo.

22 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil cit.*, v. I, n. 121, p. 125.

23 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil cit.*, v. I, n. 121, p. 125.

24 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil cit.*, v. I, n. 121, p. 125.

25 CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 9.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, v. I, p. 203-204.

Melhor, portanto, a exegese feita por CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, para quem se deve ver, na lei civil posterior ao CPC, “a viabilidade de denunciar a lide a quem não tem relação jurídica de direito material direta com o denunciante. É esse o entendimento de se “notificar do litígio o alienante imediato *ou qualquer dos anteriores*”. Até porque - conclui o autor - “a não se entender assim, a *novidade* da lei civil não tem significação jurídica alguma. O art. 73 do CPC, em última análise, é *alimentado* pela nova regra de direito civil”²⁶.

9. Nomeação à autoria na ação reivindicatória contra o detentor

Ao definir os poderes do proprietário, o art. 524 do Código Civil de 1916 arrolava o de reaver seus bens “de quem quer que injustamente os *possua*”. Isto levava a doutrina a definir a ação reivindicatória como sendo a que cabe ao proprietário sem posse contra o possuidor sem título oponível ao dono.

Como o *detentor* não tem posse, pois apenas conserva a posse alheia, em virtude de relação de dependência e de cumprimento de ordens do proprietário ou possuidor (CC/1916, art. 487), o CPC instituiu a figura da nomeação à autoria (art. 62), por meio da qual o detentor, sendo demandado em nome próprio, deveria informar em juízo quem seria o proprietário ou possuidor, isto é, o legitimado a figurar no polo passivo da ação real.

O art. 1.228 do Novo Código Civil alterou a descrição do direito de reivindicar pertencente ao proprietário, dispondo que lhe cabe, em relação à coisa, “o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a *possua ou detenha*”.

Diante da literalidade da atual norma de direito material, chegou-se à conclusão de que o art. 62 do Código de Processo Civil teria sido revogado, já que, após o Código Civil de 2.002, teria sido conferida ao detentor (além do possuidor) a legitimidade passiva para a ação reivindicatória²⁷.

No entanto, para se reconhecer que o detentor, sem ser o titular do direito em disputa, pudesse defendê-lo, em nome próprio, ter-se-ia de

²⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. *Partes e Terceiros cit.*, p. 259

²⁷ VIANA, Marco Aurélio. *Comentários ao novo Código Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2.003, v. 16, p. 26

conferir-lhe os poderes de um *substituto processual*. A substituição processual, no entanto, é excepcionalíssima e somente pode ocorrer nas expressas hipóteses autorizadas por lei (CPC, art. 6º)²⁸.

Nesse sentido, não é a circunstância de se autorizar, na reivindicação, a presença do detentor da coisa alheia, que irá dispensar a nomeação à autoria do respectivo dono ou possuidor. Lei alguma confere ao mero detentor o poder de dispor dos direitos do titular da propriedade ou posse, nem sequer lhe outorga a representação deste.

Para formar-se validamente a relação processual em que se reclama a posse ou propriedade da coisa litigiosa, forçosamente tem de ser citado aquele que se coloca na situação atual de possuidor ou dono. Somente em presença dele se estabelecerá a relação processual configuradora do devido processo legal assegurada pela ordem constitucional²⁹.

Quando, pois, o art. 1.228 do Código Civil em vigor proclama que o proprietário pode reivindicar sua coisa do possuidor ou detentor, não está autorizando a formação de um processo em que apenas o detentor ocupe o pólo passivo³⁰. Está simplesmente prevendo que o processo de reivindicação, manejado pelo proprietário tem eficácia contra quem quer que embarace o seu direito a ter consigo a coisa própria. Nada mais do que isto, ou seja: pouco importa saber a que título alguém conserve em seu poder a coisa do reivindicante, se não dispõe de título a este oponível.

A autorização de incluir o detentor na relação processual da reivindicatória não tem outro objetivo senão o de eliminar qualquer possibilidade de tentativa, após a sentença, de fugir ao seu cumprimento a pretexto de ser estranho à relação processual e, por isso, não alcançável pela *coisa julgada*. De forma alguma, porém, se pode pretender que o art. 1.228 do Código Civil tenha legitimado uma reivindicação apenas em

28 "CPC, art. 6º - Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

29 "Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (CF, art. 5º, LIV); e não se observa o devido processo legal, sem se assegurar aos litigantes "o contraditório e ampla defesa" (CF, art. 5º LV)

30 Para que a reivindicatória seja intentada apenas contra o detentor é preciso que a demanda se trave entre o dono da coisa e aquele a quem o próprio dono concedeu a detenção. Nunca se poderá pensar em ação reivindicatória do dono da coisa apenas contra o detentor que a retém em nome e, por ordem de terceiro, como é óbvio. É bom lembrar, outrossim, que o detentor que se recusa a entregar a coisa ao dono, transforma sua detenção em *posse injusta*, ou *precária*, porque obtida por meio de abuso de confiança (Código Civil, art. 1.200). A reivindicação, nestas condições, não vai contra um simples detentor, mas contra um detentor que, injustamente, passou a comportar-se como possuidor.

face do detentor, salvo se este detiver a coisa em virtude de relação estabelecida diretamente entre o dono (reivindicante) e o réu (detentor).

Se aconteceu de a demanda desenvolver-se tão somente contra o detentor em nome de terceiro, aí, sim, ter-se-á uma sentença inexecutável perante o verdadeiro titular da situação jurídica litigiosa, qual seja o que se acha realmente na condição de proprietário ou possuidor.

Nessa ordem de idéias, o texto inovador do art. 1.228 do atual Código Civil não revogou o art. 62 do CPC. Sua aplicação deve ser feita de maneira a harmonizá-lo com a figura da nomeação à autoria, e nunca no sentido de anulá-la. Ou seja, se a demanda for intentada contra ambos (detentor e possuidor), citar-se-ão os dois na posição de co-ocupantes da coisa litigiosa. Se, todavia, a demanda for proposta apenas contra o detentor, continuará ele com o dever de nomear à autoria o terceiro proprietário ou possuidor, em cumprimento de cujas ordenas ou instruções detém a coisa litigiosa³¹. Somente não haverá nomeação à autoria, repita-se, quando a demanda se passar entre o dono e o detentor que ele mesmo constituiu.

10. Chamamento ao processo em ação de alimentos

O art. 1.698 do Código Civil de 2.002 é, em matéria de prestação de alimentos entre parentes, mais um exemplo de norma heterotópica, porque cogita de um caso de chamamento ao processo, a par daqueles arrolados no art. 77 do CPC. A hipótese se aproxima da solidariedade prevista no inciso III do dispositivo processual, mas que não chega a subsumir-se nela.

O enunciado da referida norma do Código Civil, que se aplica às ações de alimentos, é o seguinte:

“Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão

31 ALEXANDRE FREITAS CÂMARA é radical na exegese do art. 1.228 do novo Código Civil: A cláusula “ou detenha”, contida no referido artigo do CC-2002 “deve ser considerada como não escrita, por ferir o devido processo legal”. Proferida a sentença apenas contra o detentor, seria ela inútil porque inexecutável contra quem não participou do processo (Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 9.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, v. I, p. 194-195 *apud* DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Regras Processuais no Novo Código Civil cit.*, p. 102, que conclui: “A despeito da redação do art. 1.228 do CC/2002, não possui o mero detentor (art. 1.198) legitimidade passiva *ad causam* para a ação reivindicatória, razão pela qual deve nomear à autoria o verdadeiro possuidor/proprietário, tudo na forma como prescreve o art. 62, que se mantém incólume” (DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Regras processuais cit.*, p. 102).

chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos e, intentada a ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide”.

Já se pretendeu ver em tal expediente processual uma modalidade de denunciação da lide, já que a prestação de alimentos não seria nem divisível nem solidária, mas sujeita a uma ordem sucessiva de legitimidade³². Também já cogitou, na espécie, de um litisconsórcio *sui generis*³³.

Mas denunciação da lide não se entrevê, porque o réu da ação de alimentos não invoca relação de garantia nem tampouco exerce direito de regresso, não havendo como identificar o “chamamento a integrar a lide”, de que fala o art. 1.698 do Código Civil, com a destinação da figura interventiva disciplinada no art. 70 do Código de Processo Civil. Tampouco se pode afastar a figura do chamamento ao processo para substituí-la por uma singela e atípica formação de litisconsórcio facultativo (e *sui generis*) superveniente, visto que as medidas processuais de intervenção de terceiro são sabidamente típicas e constam de previsão legal em *numerus clausus*.

Ora, a intervenção de terceiros concebida para formar o litisconsórcio incidental ou superveniente entre os vários coobrigados da mesma relação obrigacional é justamente o chamamento ao processo, prevista no art. 77 do CPC. É verdade que o inciso III do questionado artigo fala em chamamento “de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum”. E a dívida de alimentos não configura obrigação solidária. É, no entanto, pela incapacidade do devedor de suportá-la por inteiro, obrigação que se torna comum entre os diversos alimentantes que deverão complementá-la.

Assim, mesmo não sendo obrigação solidária, a comunhão de devedores justifica sua inserção na sistemática do chamamento ao

32 LOTUFO, Renan. Alimentos - obrigação avoenga. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Síntese, n. 8, p. 78, jan/mar. 2001.

33 CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. 4.ed. São Paulo: RT, 2002, p. 157

processo, porque a razão de ser da submissão dos devedores solidários ao referido remédio processual interventivo - a dívida comum a diversos obrigados - se faz presente no concurso de vários responsáveis pela satisfação do débito alimentar.

Forte na preocupação de efetividade e instrumentalidade que o processo deve traduzir ao tornar realidade os mandamentos do direito material, creio, como CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, que o chamamento ao processo é a figura mais apta a realizar o “chamamento para integrar a lide” recomendado pelo art. 1.698 do Código Civil. O caso não é de solidariedade, como se prevê no inc. III do art. 77 do Código de Processo Civil. Indubitavelmente, “é de responsabilidade subsidiária a ser exercida consoante as ‘forças’ de cada um dos responsáveis pelo pagamento dos alimentos”. Admitida essa premissa, forçoso é concluir que “o chamamento ao processo é instituto que bem realiza, processualmente, este regime de direito material”³⁴.

FREDIE DIDIER JÚNIOR, por sua vez, prefere posicionar-se ao lado de YUSSEF SAID CAHALI, afastando, dessa maneira, o cabimento do chamamento ao processo pela inexistência de solidariedade entre o réu e os chamados a integrar a lide; e preferindo ver na espécie um litisconsórcio superveniente, cuja formação nem sequer seria de iniciativa do réu, mas do autor da ação alimentícia³⁵. Deve-se registrar que o próprio YUSSEF SAID CAHALI, invocado como base para a tese de rejeição ao cabimento do chamamento ao processo, em ação de alimentos, é de entendimento que a intervenção preconizada pelo Código Civil se opera por “provocação do réu”, embora se trate de uma “intervenção em benefício do autor”³⁶.

O certo, no entanto, é que nem sempre o réu chama para o processo alguém que apenas se destine ao cobrir a parcela de alimentos que não está em condições de custear. Segundo os próprios termos do art. 1.698 do Código Civil, o chamamento pode ser para que, dentre todas as pessoas

34 BUENO, Cássio Scarpinella. *Partes e Terceiros cit.*, p. 289.

35 DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Regras Processuais cit.*, p. 126

36 CAHALI, *op. cit.*, Para PONTES DE MIRANDA, “o réu pode pedir a citação dos outros devedores, ou deixar que a ação prossiga, ficando a ação de reembolso contra os outros, se for o caso”. E “se há dois ou mais devedores do mesmo grau, podem ser demandados alguns ou todos, ou um só (...). Cada obrigado pode exigir que se lhe determine a quota” (*Tratado de direito privado*. 4.ed. São Paulo: RT, 1983, t. 9. §1.001, p. 221)

que devam concorrer na prestação dos alimentos se estabeleça a quota de cada uma segundo “a proporção dos respectivos recursos”³⁷.

Enfim, não me parece que se deva radicalizar na definição da forma de convocação dos demais co-responsáveis pela prestação alimentícia, numa época em que se bate pelas tutelas diferenciadas e, sobretudo, pela maior utilidade dos mecanismos processuais na busca pelo processo eficaz e justo.

Como adverte CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, o que se afigura mais relevante do que defender, com unhas e dentes, o prevalecimento da interpretação por ele sugerida (a de que o chamamento a integrar a lide previsto no art. 1.698 do Código Civil equivale ao “chamamento ao processo do art. 77, III, do Código de Processo Civil), “é verificar como o processo pode melhor servir ao direito material. Só isto. Chamando-se ao processo ou intervindo na qualidade de litisconsorte passivo, o que mais importa, sobretudo em ação de alimentos, é que o alimentando possa ver satisfeito, da maneira mais completa possível, o direito material (a necessidade de receber alimentos) que motivou seu ingresso em juízo”³⁸.

A oportunidade é muito boa para, mais uma vez, se ressaltar que o dogmatismo e o conceitualismo, assim como o formalismo exacerbado, cada vez menos se prestam ao progresso do estudo do direito processual. A visão estática das categorias processuais perde, dia a dia, importância, ao passo que é na visão dinâmica ou funcional que se divisa, com maior intensidade, o verdadeiro papel do processo contemporâneo. A idéia de devido processo legal evolui a passos largos para a de processo justo, onde os efeitos materiais alcançados é que, de longe, justificam a exegese das normas processuais e minimizam o desgaste de tempo e energia provocado pelas complicadas explicações dogmáticas e conceituais que, geralmente no terreno do processo, muito pouco contribuem para o aprimoramento político e social da prestação jurisdicional.

11. Regras traçadas pelo Código Civil para as arrematações reguladas pelo Código de Processo Civil

De três modos o Código Civil de 2.002 invocou significativamente no regime das arrematações disciplinadas pelo Código de Processo:

37 MIRANDA, Pontes de. *Tratado cit.*, t. 9. §1.001, p. 221.

38 BUENO, Cássio Scarpinella. *Partes e Terceiros cit.*, p. 292

- a) Pelo art. 447, consagrou-se a incidência da garantia da evicção também nas alienações operadas em hasta pública, o que não era previsto no CPC;
- b) Pelo art. 497, acrescentaram-se novas hipóteses de impedimentos à compra em hasta pública, ampliando-se o elenco do § 1º do art. 690 do CPC;
- c) Pelo art. 1.489 generalizou-se a garantia da hipoteca legal para todas as arrematações de imóvel cujo preço não seja pago á vista, ampliando-se, portanto, a previsão do art. 700 do CPC.

11.1. Evicção

Era velha e séria a discussão sobre a sujeição da compra em licitação judicial ao regime da garantia de evicção³⁹.

O Código Civil de 2.002 eliminou, de vez, a controvérsia. Seu art. 447, de forma expressa dispõe que em todos os contratos onerosos o alienante responde pela evicção e que esta garantia subsiste “ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública”.

Não há dúvida, pois, que, doravante, se ocorrer, após a arrematação, que o adquirente venha a entrar em litígio com terceiro sobre o domínio da coisa adquirida na hasta pública, terá o direito de fazer uso da denunciação da lide, como meio de exercer a competente pretensão de regresso, em busca do ressarcimento do prejuízo que a evicção possa lhe acarretar (CPC, art. 70, I, do CPC).

Resta determinar quem responderá pela indenização do arrematante, uma vez operada a evicção. Responde FREDIE DIDIER JR., informando que a doutrina brasileira segue a lição do LIEBMAN, reconhecendo que a pretensão regressiva voltar-se-ia contra o devedor, porque foi ele quem se enriqueceu indevidamente, ao solver o débito executado com o valor de uma coisa que não lhe pertencia; sendo ele insolvente, poderia o arrematante voltar-se contra o credor-exequente, que não tinha o direito de se pagar com o produto da alienação de bem de terceiro⁴⁰.

³⁹ ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução*. 8.ed. São Paulo, RT, 2002, p. 740-741; DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Regras Processuais cit.*, p. 77

⁴⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Regras Processuais cit.*, p. 78; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual*

ARAKEN DE ASSIS, depois de filiar-se à corrente de LIEBMAN, acrescenta um último responsável pela evicção, o Estado, por ter sido, em última análise, quem promoveu a hasta pública. Se foi no desempenho de um serviço público que a transferência onerosa do bem se processou, não há mesmo como se recusar a reconhecer a responsabilidade estatal pela reparação do prejuízo acarretado ao arrematante vítima de evicção⁴¹.

11.2. Impedimentos à arrematação

Segundo o § 1º do art. 690 do Código de Processo Civil, na arrematação, “é admitido a lançar todo aquele que estiver na livre administração de seus bens”. O próprio dispositivo, no entanto, excepciona, em três incisos as pessoas que não têm legitimação para arrematar.

É a esse rol que o art. 497 do Código Civil de 2002 acresceu dois novos impedimentos, os quais foram enunciados em seus incisos II e IV. Dessa forma, além dos impedidos pelo texto primitivo do CPC, estão agora privados de legitimação para arrematar:

- a) os servidores públicos, em geral, em relação aos “bens ou direitos da pessoa jurídica a que servirem, ou que estejam sob sua administração direta ou indireta” (CC, art. 497, II);
- b) os leiloeiros e seus prepostos, em relação aos “bens de cuja venda estejam encarregados” (CC, art. 497, IV).

Quanto ao impedimento que já vigorava para o juiz e auxiliares do foro (CPC, art. 690, § 1º, inc. III), o inc. III do art. 497 do Código Civil esclareceu que a restrição legal é aplicável apenas à arrematação que ocorra “no lugar onde servirem, ou a que se estender a sua autoridade”.

11.3. Hipoteca legal

No sistema do Código de Processo Civil apenas na hipótese de venda judicial por intermédio de corretor é que, sendo realizada a prazo, o negócio deveria ser garantido por hipoteca judicial sobre o próprio imóvel alienado (CPC, art. 700).

civil. 36.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. III, n. 865, p. 235; LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de Execução*. 3. ed.. São Paulo: Saraiva, 1968, n. 73, p. 124; MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. V, n. 1220, p. 268

41 ASSIS, Araken de. *Manual do Processo de Execução cit.*, p. 742.

Pelo art. 1.489 do Código Civil de 2.002, entre os casos de hipoteca conferida pela própria lei (isto é, casos de *hipoteca legal*), figura a garantia em favor do credor (exequente), para assegurar o pagamento do restante do preço da arrematação (inc. V do citado artigo).

Ao invés de exceção, a hipoteca legal passou a ser a regra aplicável a qualquer arrematação de imóvel que não seja à vista, compreendendo, destarte, tanto a hipótese do art. 690, como a do art. 700, ambos do Código de Processo Civil⁴².

Belo Horizonte, agosto de 2004.

Humberto Theodoro Júnior

⁴² Diante da inovação do art. 1.489, inc. V, do novo Código Civil, nas arrematações de imóvel, tornou-se *despicienda* a caução de que cogitava o *caput* do art. 690 do CPC, uma vez que a hipoteca legal, doravante, representará eficaz garantia do pagamento da dívida sob execução (DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Regras Processuais cit.*, p. 82). A hipoteca constará, portanto, da própria carta de arrematação e, com ela, será registrada no Registro Imobiliário, para os fins de direito.