

DOI: 10.33242/rbdc.2022.03.006

CRITÉRIOS PARA ALOCAÇÃO DOS RISCOS DE EVICÇÃO DE DIREITO NOS CONTRATOS IMOBILIÁRIOS

CRITERIA TO ALLOCATE EVICTION RISKS IN REAL ESTATE CONTRACTS

Roberta Mauro Medina Maia

Mestre e Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).
Professora dos cursos de Graduação e Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).
Orcid: <https://orcid.org/my-orcid?orcid=0000-0002-5660-4554>.
E-mail: roberta@medinamaia.com.br.

Os bois se prendem pelos chifres e os homens pela palavra.

(Antoine Loysel)

Resumo: O presente artigo pretende expor as considerações feitas pelo Código Civil a respeito da evicção de direito, quando o bem adquirido de boa-fé é atribuído a um terceiro por decisão judicial ou administrativa. A abordagem será feita também em atenção às previsões do Código Civil a respeito do sistema de transmissão do direito de propriedade, bem como a tentativas recentes do legislador brasileiro de reduzir o risco de evicção de direito a casos muito excepcionais.

Palavras-chave: Evicção. Transferência do direito de propriedade. Privação do bem. Anterioridade do direito. Boa-fé. Usucapião tabular.

Abstract: This article intends to showcase the Brazilian Civil Code's remarks on eviction, when an estate acquired in good faith is attributed to a third party by a judicial or administrative decision. The approach will also consider legal provisions about the Brazilian system of transmission of ownership, as well as recent attempts of Brazilian lawmakers to reduce eviction risk to very exceptional cases.

Keywords: Eviction. Transfer of ownership. Deprivation of acquired asset. Anteriority of rights. Good faith. *Secundum tabulas* usucaption.

Sumário: Introdução – **1** Da evicção de direito como risco inerente aos contratos de transferência do domínio a título oneroso – **2** Quem, quando, como e onde: premissas metodológicas para a caracterização da evicção de direito – **3** Esforços legislativos destinados à redução dos riscos de evicção de direito – Notas conclusivas

Introdução

Tema quase relegado à orfandade pela doutrina brasileira,¹ a evicção de direito impõe desafios aos que se dedicam ao seu estudo, por demandar a prévia compreensão de temas a ela correlatos, tais como a boa-fé – tanto subjetiva quanto objetiva –, a eficácia dos negócios jurídicos perante terceiros, o conceito de inadimplemento, a noção de garantia, a transmissão do direito de propriedade e sua oponibilidade *erga omnes*, bem como a fraterna proximidade com a garantia contra vícios redibitórios.

Como se não bastasse, a descrição do instituto por alguns como “sistema especial de responsabilidade contratual”² impõe que sua análise esteja a esta sempre atrelada. No entanto, isso não significa que o estudo da evicção de direito deva circunscrever-se à disciplina dos contratos no Código Civil, sendo instituto que guarda estreita relação com o livro de direito das coisas, embora isso seja por vezes ignorado quando de sua abordagem em sede doutrinária.

Diante de tal contexto, o presente artigo tem por escopo conceituar a evicção com base no que foi proposto pelo legislador brasileiro, abordando-a como risco ínsito às transações imobiliárias. Para tanto, será necessário identificar quais são as premissas teóricas que justificam a existência de tal risco e a total possibilidade de prevê-lo, a ponto de a lei mencionar expressamente como esse pode ser endereçado pelos contratantes.

Com tal intuito, será explicado o sistema de transmissão do direito de propriedade no Brasil e a eficácia dos negócios jurídicos translativos da propriedade perante terceiros. Uma vez circunscritas as hipóteses nas quais a evicção de direito poderá ter lugar, restando identificados os elementos que a caracterizam, a partir das premissas teóricas aqui traçadas, serão analisados alguns esforços legislativos posteriores ao advento do Código Civil de 2002 e voltados à tentativa de mitigar a ocorrência da evicção de direito, tais como a usucapião tabular e o art. 54 da Lei nº 13.097/2015. Por fim, em que pese o instituto também possa envolver bens móveis, o presente artigo restringir-se-á à abordagem do tema somente em relação aos imóveis, conforme se pode extrair do título.

¹ É possível citar, como louváveis exceções, GONDIM, Regina B. *Da evicção*. Rio de Janeiro: Forense, 1955; COSTA, José Eduardo da. *Evicção nos contratos onerosos*. São Paulo: Saraiva, 2004 e LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Evicção e processo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

² LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Evicção e processo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 49 e ss.

1 Da evicção de direito como risco inerente aos contratos de transferência do domínio a título oneroso

Sempre vinculado ao resultado final dos pactos, o risco representa a consequência econômica ou eventual prejuízo financeiro decorrente de eventos incertos.³ Assim, enquanto o sistema de direito das coisas se destina à alocação de bens, os contratos são instrumentos de alocação de riscos, que podem ser contemplados e endereçados pelas partes mediante o emprego de, *e.g.*, cláusulas resolutivas expressas, cláusulas penais ou garantias contratuais descritas no corpo do ajuste contratual.

Conforme já pontuado por Guido Alpa, o risco contratual remete a diversos tipos de incerteza e suas mais variadas consequências.⁴ A expressão abarcaria, na lição do mesmo autor, a) o risco do inadimplemento, quando uma das prestações não é executada em virtude de conduta voluntária ou culposa do devedor, de terceiros, por fato do príncipe ou caso fortuito e b) o risco de redução do benefício econômico a ser auferido por força do ajuste contratual, por força da preexistência ou superveniência de circunstâncias previstas, previsíveis ou imprevistas e imprevisíveis, as quais não caracterizariam o inadimplemento em sentido técnico, mas sim um abalo na economia originalmente estimada para o negócio.⁵

Em tal contexto, a evicção de direito envolve a hipótese de consumação de um risco que, embora possa ser considerado remoto pelas partes diante das circunstâncias fáticas nas quais a celebração do pacto terá respaldo, é inerente aos contratos onerosos de transmissão da propriedade. Por tal motivo, mesmo quando não expressamente endereçado pelas partes no contrato, o art. 447 do Código Civil de 2002 impõe ao alienante que responda pelo risco de evicção de direito nos contratos onerosos. O mesmo dispositivo define a imposição de tal responsabilidade como uma garantia – por razões a serem oportunamente expostas –, a qual subsistirá mesmo quando a aquisição tenha se dado em hasta pública.

Muito embora se tenha aqui um instituto contemplado expressamente por diversos ordenamentos jurídicos, afirmar que a evicção de direito é risco inerente aos contratos onerosos de transferência do domínio faz especial sentido diante do sistema proposto pelo legislador brasileiro para que se opere a aquisição do direito de propriedade. Sendo esse o efeito produzido por contratos como a compra e venda, a permuta e a dação em pagamento, uma vez que sejam devidamente

³ TERRA, Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa como instrumento de gestão positiva de risco nos contratos. *Cadernos de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS*, Porto Alegre, v. XI, n. 1, 2016. p. 94.

⁴ ALPA, Guido. Rischio. *Enciclopedia del Diritto Privato*, Milano, v. 40, 1989. p. 1146.

⁵ ALPA, Guido. Rischio. *Enciclopedia del Diritto Privato*, Milano, v. 40, 1989. p. 1146.

publicizados, é imperioso expor quais foram as opções legislativas adotadas no país relativamente à transmissão da propriedade.

Por aquisição da propriedade, entende-se a personalização desse direito em um titular.⁶ É a forma por meio da qual o bem adere a um sujeito, gerando a titularidade. Na lição de Orlando Gomes, a principal pergunta a ser feita relativamente à aquisição do direito de propriedade, quando operada por meio da transmissão de um titular a outro,⁷ é a seguinte: “o contrato, ou outro ato jurídico, transfere, de si só, o domínio de uma coisa?”.⁸ No Brasil, a resposta há de ser negativa. Antes, no entanto, é indispensável expor os três “sistemas que respondem a essa pergunta: o romano, o francês e o alemão”.⁹

Com base no sistema romano, a existência do título seria insuficiente, não bastando à transferência do domínio a manifestação volitiva de uma pessoa no sentido de adquirir um bem.¹⁰ É preciso que esse ato jurídico seja complementado pela observância de exigências formais, às quais a lei atribui o condão de transferir a propriedade da coisa.¹¹ Tais exigências seriam, para os móveis, a tradição, e, para os imóveis, o registro.

Rompendo com a tradição romanística, o Código Civil francês inaugurou um novo sistema, o qual substituiria tal exigência formal por cláusula disposta no contrato aquisitivo, indicando que a tradição teria ocorrido.¹² Conhecida pelos franceses como *clause de dessaisine-saisine*, esta importaria no desapossamento do vendedor e consequente apossamento do comprador, operando, ainda que por meio do contrato, efeitos similares aos produzidos pela tradição.¹³

Daí o teor do art. 1.138 do *Code*, segundo o qual considerar-se-á adimplida a obrigação de transferir a propriedade da coisa por meio do simples consentimento das partes contratantes, que tornará proprietário o comprador. Assim, esse terá a coisa por sua conta e risco desde o momento em que ela deveria lhe ter sido entregue, mesmo quando a tradição não houver sido efetivada. Em sua parte final, o art. 1.138 do *Code* ressalva somente a hipótese de impontualidade do vendedor na entrega efetiva da coisa, caso em que este último responderá por

⁶ Nesse sentido, v. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 24. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2016. v. IV. p. 99.

⁷ Tal hipótese caracteriza a chamada aquisição a título derivado, diversa das aquisições a título originário, nas quais a propriedade é adquirida sem que haja transmissão por outrem, inexistindo relação causal com o estado jurídico anterior do bem ou de seu titular.

⁸ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 20. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2010. p. 151.

⁹ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 20. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2010. p. 151.

¹⁰ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 20. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2010. p. 151.

¹¹ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 20. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2010. p. 151.

¹² MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 124.

¹³ MAZEAUD, Jean et alii. *Leçons de droit civil – Biens (Droits de Propriété et ses Démenbrements)*. 8. ed. Paris: Montchrestien, 1994. p. 344.

todos os riscos a que a mesma for submetida. Com efeito, pode-se perceber que, na França, a publicidade conferida ao título aquisitivo – seja pela posse exercida após a tradição, seja pelo registro, no caso específico dos bens imóveis – não é condição indispensável ao nascimento do direito de propriedade atribuído ao adquirente, mas de sua oponibilidade perante terceiros, pois, enquanto não houver publicidade, todos os efeitos do contrato de aquisição do bem, inclusive os relativos à transferência da propriedade, só incidirão entre as partes envolvidas.¹⁴

Por tal motivo, o principal problema do sistema contemplado pelo *Code* diz respeito ao fato de permitir-se, em virtude dele, a existência de propriedades “relativas”, que não criariam vínculos oponíveis *erga omnes*, por inexistir eficácia real antes da tradição ou do registro.¹⁵ Ao debruçar-se sobre o tema, Teixeira de Freitas demonstrou ser um equívoco confundir a simples manifestação volitiva com a entrega material da coisa (tradição): segundo o autor, enquanto a tradição e a posse corresponderiam ao modo de adquirir, a manifestação de vontade seria apenas o título de adquirir.¹⁶

No sistema alemão, por sua vez, o ato jurídico no qual se manifesta a vontade translativa cria a obrigação de transferir a propriedade, sendo totalmente independente do ato que a transferirá posteriormente.¹⁷ Esse será convenção diversa com objetivo especial, que, “tendo embora como causa o outro negócio jurídico, a ele não está condicionado, porque, na transmissão da propriedade, abstrai-se a causa”.¹⁸ Portanto, como são dois negócios jurídicos autônomos e independentes, a eventual nulidade do primeiro não afetará o segundo, dito abstrato. Diante disso, diz-se que no sistema germânico o registro assegura ao proprietário “presunção *iuris et de iure* de propriedade”,¹⁹ pois o ato do registro não será anulado por força de eventual falha ou vício que macule a manifestação volitiva previamente manifestada e que o justificou.

Ao contrário do francês, o sistema brasileiro exige ato prévio de publicização do vínculo para que se opere a transferência do domínio, não admitindo, portanto, a existência de direito de propriedade que não seja oponível *erga omnes*. Ao adotar tal exigência, o legislador manteve-se fiel às Ordenações Filipinas, as quais atribuíam ao contrato de compra e venda caráter puramente obrigacional, estabelecendo que, antes da tradição, não haveria aquisição do domínio pelo comprador

¹⁴ MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 125.

¹⁵ MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 125.

¹⁶ FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Lei Civis*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. v. I. p. CLXXXIII-CLXXXIV.

¹⁷ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 20. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2010. p. 152.

¹⁸ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 20. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2010. p. 152.

¹⁹ TEPEDINO, Gustavo *et alli*. *Fundamentos*. [s.l.]: [s.n.], [s.d.]. v. 5. p. 115.

apenas em virtude de ter celebrado o contrato.²⁰ A fidelidade do direito brasileiro às fontes foi mantida mesmo diante da opção adotada pelo *Code* – seguida pelo sistema português – em prol da adoção do princípio do consensualismo.²¹

Atualmente, o Código Civil em vigor determina, no art. 1.226, que “os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição”, enquanto o art. 1.227, relativamente aos bens imóveis, estatui que “os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (art. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código”.²² Uma vez efetuado o registro, o direito de propriedade adquirido irradiará sua oponibilidade *erga omnes*, entendida como o dever, imposto a terceiros, de respeitar e permitir o exercício de direitos alheios.²³

Desse modo, como no sistema romano, exige-se no Brasil um ato formal para que se opere a transmissão do direito de propriedade. Todavia, ao contrário da opção adotada pelo sistema alemão, o regime jurídico brasileiro admite que a nulidade do negócio no qual se manifestou a vontade translativa venha a afetar o registro da propriedade já transmitida. É justamente a possibilidade de retificação ou cancelamento do registro que permite a reconhecença da evicção de direito como risco ínsito aos negócios jurídicos que terão como efeito a transmissão da propriedade, após a sua transcrição no registro de imóveis.

Portanto, admitindo-se, no ordenamento jurídico brasileiro, a possibilidade de cancelamento do registro que atribui a alguém um direito de propriedade, ter-se-á aí, independentemente de outras causas possíveis, evento capaz de caracterizar a evicção de direito. Definida em sede doutrinária como “a perda ou o desapossamento judicial sofrido pelo adquirente”,²⁴ a falta de conceituação legislativa faz com que a evicção seja, ao menos no Brasil, instituto cuja interpretação acaba rendendo algumas controvérsias. Diante disso, o próximo tópico se destina a tentar elucidá-las minimamente, partindo das pistas deixadas pelo Código Civil acerca dos elementos que a compõem.

De todo modo, inferindo-se que todo contrato pressupõe um dado contexto, não seria prudente ignorá-lo, “sobretudo quando o que se tem em vista é estreimar os riscos próprios ao pactuado daqueles que inderrogáveis do negócio”.²⁵

²⁰ GOMES, Orlando. Venda real e venda obrigacional. In: GOMES, Orlando (Org.). *Novos temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 114.

²¹ MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 124.

²² As ressalvas dizem respeito à usucapião e à sucessão *causa mortis*.

²³ RAGEL-SANCHEZ, Luis-Felipe. *Proteccion del tercero frente a la actuacion jurídica ajena: la inoponibilidad*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1994. p. 64.

²⁴ LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Evicção e processo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 27.

²⁵ ZANETTI, Cristiano de Souza. O risco contratual. In: LOPEZ, Teresa Ancona *et alii* (Coord.). *Sociedade de risco e direito privado – Desafios normativos, consumeristas e ambientais*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 462.

Relativamente à evicção, diante das razões anteriormente expostas, é possível concluir que essa integra a âlea do contrato avençado, não caracterizando evento imprevisível.

2 Quem, quando, como e onde: premissas metodológicas para a caracterização da evicção de direito

Conforme é possível extrair da leitura dos arts. 447 a 457 do Código Civil, o legislador brasileiro preocupou-se mais em explicar os efeitos da evicção que em conceituá-la. Quase relegando o intérprete à tarefa de tatear no escuro, há somente duas certezas absolutas passíveis de serem extraídas do art. 447: a) no que concerne à esfera de incidência do instituto, o referido dispositivo legal faz menção expressa aos contratos onerosos, por razões a serem oportunamente esclarecidas; b) relativamente à sua natureza jurídica, o art. 447 do Código Civil revela o acerto daqueles que a definem como uma “cláusula legal de garantia prevista para a hipótese de concretizar-se o risco de privação da coisa”.²⁶

No entanto, antes de qualquer aprofundamento no tema, é importante esclarecer, a respeito deste último aspecto, que a evicção será cláusula legal de garantia enquanto corresponde a mero risco ínsito ao contrato. Uma vez consumado o evento que a caracteriza, restará deflagrado o “sistema especial de responsabilidade contratual”,²⁷ atribuindo-se ao evicto a restituição integral do preço ou das quantias que pagou, sem prejuízo de ser indenizado pelas despesas e custas descritas nos incisos e no parágrafo único do art. 450 do Código Civil.

Assim, enquanto a mera existência do risco de evicção dá ensejo à previsão legal de garantia a ser prestada pelo alienante, o fato da evicção é evento apto a revelar não o inadimplemento contratual da obrigação de transferir a propriedade, a qual, tendo sido assumida contratualmente pelo vendedor, foi efetivada: o adquirente tornou-se o proprietário. No entanto, por circunstâncias que eram por ele desconhecidas, este se vê privado do uso ou da titularidade do imóvel em data posterior à sua aquisição, mas em razão de evento anterior à celebração do contrato.²⁸ Tem-se, diante disso, a violação concreta do dever, a cargo do alienante,

²⁶ COSTA, José Eduardo da. *Evicção nos contratos onerosos*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 91.

²⁷ LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Evicção e processo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 61.

²⁸ Sobre o tema, v. as considerações de José Eduardo da Costa: “A execução do contrato é pressuposto fundamental da garantia da evicção. Não sendo possível a tradição e o registro imobiliário, houve descumprimento de obrigação contratual, de forma que a hipótese é de responsabilidade por inadimplemento contratual e não de garantia da evicção. De fato, ninguém pode ser privado do direito que ainda não foi integrado ao seu patrimônio” (COSTA, José Eduardo da. *Evicção nos contratos onerosos*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 89-90). Como se vê, a garantia é prestada no intuito de assegurar ao adquirente a

de assegurar a higidez e licitude do título que transferiu, sendo tal obrigação de garantir distinta daquela de transferir.²⁹

Antes de consumir-se a evicção, o dever legalmente imposto ao alienante é de garantia, similar ao imposto pelo art. 618 do Código Civil ao construtor, o qual responderá por cinco anos pela solidez e segurança da obra já concluída. Cotejando-se as duas hipóteses, é possível perceber que em ambos os casos a obrigação principal foi adimplida: no caso da evicção, a propriedade do imóvel é transferida ao adquirente, enquanto, no caso da empreitada, a construção foi concluída. Todavia, nas duas situações mantém-se uma relação obrigacional para impedir-se que o escopo do contrato reste frustrado.³⁰ São hipóteses que exemplificam o quanto o adimplemento nem sempre poderá ser identificado como o desfecho conclusivo da relação obrigacional, já que ao vendedor e ao construtor se impõem deveres cuja observância impedirá “que o escopo contratual seja frustrado ao argumento de que a obrigação principal foi efetuada”.³¹

Portanto, se o fato da evicção se verifica quando, após a transmissão de um direito de propriedade como efeito de um contrato, um terceiro faz valer seu direito real sobre o bem que é objeto de tal pacto,³² é possível perceber que o dever de indenizar imposto ao alienante por força do art. 450 do Código Civil decorre da inequívoca perturbação do sinalagma contratual, por restar frustrada a aquisição do direito de propriedade – fim último ao qual se destinava o contrato. Resta violada a cláusula geral de garantia disposta no art. 447, de modo que, uma vez concretizado o risco de evicção, o art. 450 impõe ao alienante que arque com indenização capaz de restituir o adquirente ao *statu quo*, na máxima medida possível.

Observe-se que a lei não exige conduta culposa ou má-fé por parte do alienante para que este responda pela evicção já consumada. Além do silêncio legislativo a respeito, tal conclusão se extrai da parte final do art. 447, o qual impõe a subsistência da garantia mesmo quando a aquisição se deu em hasta pública. Tal opção conduz razoavelmente à crença de que o real fundamento do dever de restituição contemplado no art. 450 é a efetiva perturbação do sinalagma, por não ter sido o alienante capaz de transmitir o bem livre de vícios: houve uma “irregular

higidez do título a ele transferido uma vez que já tenha sido efetivada a transcrição. O inadimplemento envolve, portanto, hipótese diversa: o alienante deixaria de transmitir o título ou inviabilizaria a tradição.

²⁹ RICCA-BARBERIS, Mario. *Tratatto della garanzia per evizione* – Parte generale. Torino: G. Giappichelli, 1958. p. 40.

³⁰ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil* – Responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2020. v. 4. p. 25.

³¹ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil* – Responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2020. v. 4. p. 25.

³² MUSIO, Ivana; SCARPA, Antonio. *Dal preliminare alla compravendita immobiliare*. Roma: DIKE, 2019. p. 115.

atribuição patrimonial”.³³ Não há, portanto, juízo de valor feito em sede legislativa acerca da conduta do alienante. Esse apenas deve garantir “a integridade jurídica do objeto”.³⁴

Ressalte-se que se tem, aqui, um vício de direito, ao contrário do que ocorre nos vícios redibitórios (arts. 441 e seguintes do Código Civil), nos quais a garantia é prestada contra vícios materiais, ocultos no momento da celebração do contrato.³⁵ A tese segundo a qual a lógica por trás do dever de restituição contemplado no art. 450 seria a concreta perturbação do sinalagma decorre também do fato de que a cláusula geral de garantia contida no art. 447 circunscreve o raio de incidência da evicção de direito aos contratos onerosos, ou seja, aqueles nos quais “ambos os contratantes sacrificam-se e beneficiam-se economicamente”.³⁶

Isso não quer dizer, no entanto, que não se possa contemplar ou endereçar o risco de evicção em contratos gratuitos, mas tal hipótese terá fulcro em disposição contratual, e não na cláusula geral de garantia prevista no art. 447 do Código Civil. Ressalte-se, a esse respeito, que a codificação brasileira, no art. 552, optou por não sujeitar o doador aos riscos de evicção, exceto nas hipóteses de doações para casamento com certa e determinada pessoa. Nesse caso, a responsabilidade que lhe é legalmente atribuída conduz à impressão de que o legislador brasileiro entende ser este último caso uma espécie de doação onerosa, e não pura.³⁷ Observe-se que a lógica do sinalagma como fundamento da incidência da cláusula geral de garantia também norteia o art. 1.005 do Código Civil, o qual impõe ao sócio que transmite domínio, posse ou uso para fins de aquisição de quota social responsabilidade pela evicção de direito.³⁸

De todo modo, se após o pagamento do preço pago pela aquisição do direito de propriedade, o adquirente se vê dela privado por não ter sido o alienante capaz de assegurar a higidez de sua titulação, por força de circunstâncias anteriores à celebração do negócio, resta indiscutivelmente rompido o sinalagma, o qual

³³ COSTA, José Eduardo da. *Evicção nos contratos onerosos*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 19.

³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Contratos. 23. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2019. v. III. p. 125.

³⁵ É comum a distinção proposta em sede doutrinária, segundo a qual vícios redibitórios são vícios materiais da coisa, enquanto endereçaria vícios de direito (nesse sentido, v. SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 501-503).

³⁶ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil*. Contratos. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2021. v. 3. p. 74.

³⁷ A esse respeito, v. as seguintes considerações: “O ônus assumido pelo doador, embora não configure contraprestação que torne o contrato bilateral ou sinalagmático, é juridicamente exigível e qualifica a doação como onerosa. A onerosidade da doação, como acima aludido, também determina que o doador responda pelos vícios redibitórios e pela evicção” (TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil*. Contratos. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2021. v. 3. p. 208).

³⁸ O mesmo pode ser dito do art. 2.024, o qual determina que os “co-herdeiros são reciprocamente obrigados a indenizar-se no caso de evicção dos bens aquinhoados”.

representa “o nexa de reciprocidade entre as obrigações de ambas as partes”.³⁹ Daí Caio Mario da Silva Pereira ter afirmado que a garantia contra a evicção seria consequência natural, embora não essencial, da obrigação de entregar a coisa alienada, operando *ex lege*, e não *ex contractu*.⁴⁰ Todavia, conforme se pode extrair do parágrafo anterior, inexistindo sinalagma, a obrigação de garantir os riscos de evicção poderá ser imposta pelo contrato, mas não o será por lei.

Feitas essas considerações, após a identificação dos pontos deixados claros pelo legislador no intuito de evidenciar o âmbito de incidência do instituto, sua natureza jurídica e o seu fundamento, é necessário agora analisar pontualmente os elementos que o caracterizam. Em que pese eventualmente se diga que os silêncios legislativos podem ser intencionais, como será possível verificar, aqui, sendo intencionais ou não, os que se referem à evicção de direito não foram muito felizes. Por tal motivo, é necessário analisar pormenorizadamente quais elementos devem estar presentes para que ela reste consumada.

2.1 Perda (ou privação) da coisa

Diz-se que a evicção seria “a perda da coisa, por força de sentença judicial, que a atribui a outrem, por direito anterior ao contrato aquisitivo”.⁴¹ Tal evento gera um dever de indenizar decorrente da violação da cláusula geral de garantia contida no art. 447. Sua ocorrência se dá quando o adquirente é privado de uma utilidade ou benefício do direito que pretendeu adquirir, “em razão de falha na atribuição translativa que enseja a postulação vitoriosa de terceiro”.⁴²

Por perda da coisa entende-se a privação do direito à sua titularidade ou mesmo à posse pacífica.⁴³ Todavia, não se deve confundir os efeitos de decisão proferida em sede de ação possessória com aqueles proferidos em juízo petitorio, bem como não se deve confundir o dano de privação de uso com a evicção de direito. Essa pressupõe a perda da titularidade do domínio⁴⁴ ou do direito à posse de modo

³⁹ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil. Contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2021. v. 3. p. 73.

⁴⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil. Contratos*. 23. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2019. v. III. p. 122.

⁴¹ Tal conceito é atribuído a Clóvis Beviláqua por PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil. Contratos*. 23. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2019. v. III. p. 119. A exigência de sentença judicial será adiante comentada.

⁴² LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Evicção e processo*. São Paulo: Saraiva, 2013. 67.

⁴³ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil. Contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2021. v. 3. p. 129.

⁴⁴ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. *Fundamentos do direito civil. Contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2021. v. 3. p. 130.

definitivo. A observação é relevante porque, no sistema processual brasileiro, as decisões proferidas na seara possessória têm caráter perfunctório, devendo o debate mais aprofundado acerca de a quem deve ser atribuída a posse por força do direito de propriedade ser travado no bojo de ação reivindicatória (juízo petitório).

No juízo possessório, discute-se apenas o *ius possessionis*, o qual corresponde à garantia de se obter proteção jurídica ao fato da posse contra atentados de terceiros. No juízo petitório, a pretensão deduzida no processo tem por respaldo o direito de propriedade, ou seus desmembramentos, do qual decorre o direito à posse do bem litigioso. Por ser tutela de situação fática preexistente, o interdito possessório representa prestação jurisdicional provisória, destinada apenas a manter a estabilidade social, por meio da preservação de um estado fático, enquanto se aguarda, no processo e tempo adequados, a eventual composição, definitiva, a respeito do direito real envolvido no dissídio. Portanto, não se admite a exceção de coisa julgada no possessório para obstar o petitório.⁴⁵

Desse modo, considerando-se a possibilidade de a derrota em sede de ação possessória acarretar perda da posse, que poderá ser eventualmente revertida por meio de decisão proferida no bojo de ação reivindicatória proposta em momento posterior, é forçoso concluir que tal hipótese não dá margem, por si só, à evicção, mas a eventual dano de privação de uso. Nesse caso, não se indeniza a perda do direito à titularidade do imóvel e, conseqüentemente, à sua posse de modo definitivo, mas sim a privação temporária do direito ao uso, que poderá acarretar dano emergente autônomo ou mesmo lucros cessantes.⁴⁶

De modo diverso, quando o adquirente é derrotado em ação reivindicatória, a posse será atribuída ao autor da ação de modo irreversível,⁴⁷ tratando-se, portanto, de hipótese de evicção de direito, por não se tratar de perda da posse passível de ser revertida. O mesmo ocorrerá caso a nulidade do título transferido seja declarada no bojo de ação de cancelamento de registro, cujo fundamento material se encontra disposto no art. 1.247, *caput*⁴⁸ e em virtude da chamada

⁴⁵ Acerca das opções legislativas a respeito do tema, seja-nos consentido remeter a MAIA, Roberta Mauro Medina. A tutela possessória como instrumento de pacificação social. In: TEPEDINO, Gustavo *et alli* (Coord.). *Da dogmática à efetividade do direito civil* – Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 195 e ss.

⁴⁶ O dano de privação do uso poderá ser demandado do esbulhador ou mesmo do alienante, quando for o responsável pela ocorrência do esbulho ou tiver contribuído para a sua ocorrência de qualquer forma. Sobre o tema, v. SILVA, Rodrigo da Guia. A privação do uso como fonte do dever de indenizar. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS*, Porto Alegre, v. XI, n. 2, 2016. p. 214.

⁴⁷ A respeito da ação reivindicatória, diz-se que se trata da ação proposta pelo proprietário não possuidor em face do possuidor não proprietário.

⁴⁸ “Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule”.

evicção resolutória, na qual “a antecedente aquisição do vendedor resolve-se por estar subordinada a condição resolutiva”.⁴⁹

É importante considerar que, muito embora fosse possível encontrar em sede doutrinária menção à necessidade de sentença judicial para que o fato da evicção restasse caracterizado, conforme se pode extrair da definição transcrita no início deste tópico,⁵⁰ tal posicionamento não é corroborado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que entende “ser prescindível a sentença judicial para a configuração da evicção, a qual pode ocorrer, também, por ato de autoridade administrativa”.⁵¹

Com efeito, muito embora a referência à sentença remeta, historicamente, à solução judicial definitiva, que acarretaria a privação do direito do adquirente irreversivelmente, a lei brasileira não a menciona como um requisito indispensável à caracterização da evicção, admitindo-se atualmente, também em sede doutrinária, que o significado atual do instituto tenha extrapolado o sentido original da expressão “vencer em juízo”.⁵² A mudança de orientação doutrinária não decorre, na verdade, da linha jurisprudencial adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, mas sim da mudança legislativa decorrente do advento do Código Civil de 2002.

O art. 1.117, I, do Código Civil de 1916, dispunha não poder o adquirente demandar da evicção “se foi privado da coisa, não pelos meios judiciais, mas por caso fortuito, força maior, roubo ou furto”, o que razoavelmente permitia à doutrina concluir que o instituto em questão não se caracterizaria quando a privação da coisa não fosse decorrente de decisão judicial. O art. 457 do Código Civil hoje em vigor, por sua vez, dispõe apenas que não pode o adquirente demandar pela evicção se sabia que a coisa era litigiosa, refletindo somente o que dispunha o inc. II do art. 1.117 do Código Civil de 1916.

O ponto a ser perquirido, na verdade, diz respeito à hipótese de privação da coisa que corresponda não apenas ao seu desapossamento material, mas sim à “redução ou extinção do direito transmitido ao adquirente em razão de melhor direito de terceiro”.⁵³ O aspecto mais relevante, portanto, não é a fonte da decisão que deu margem à privação da coisa, se judicial ou administrativa,⁵⁴ mas sim a

⁴⁹ COSTA, José Eduardo da. *Evicção nos contratos onerosos*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 43.

⁵⁰ V. nota de rodapé n. 40. Com efeito, a posição ali esposada por Caio Mário da Silva Pereira tinha respaldo na orientação de diversos civilistas brasileiros que o sucederam, como se pode extrair do inventário feito por COSTA, José Eduardo da. *Evicção nos contratos onerosos*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 40 e ss.

⁵¹ STJ, Quarta Turma. EDcl no AgInt no REsp nº 1.426.250/MT. Rel. Min. Marco Buzzi. *DJe*, 30 jun. 2020. Ressalte-se que o acórdão menciona ser firme a jurisprudência do STJ em tal sentido.

⁵² LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Evicção e processo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 71.

⁵³ COSTA, José Eduardo da. *Evicção nos contratos onerosos*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 44.

⁵⁴ Sobre o tema, veja-se trecho do acórdão pioneiro: “Para a reivindicação de direito decorrente da evicção basta que o adquirente fique privado, por ato de autoridade, de bem de procedência criminosa” (STJ, Terceira Turma. REsp nº 12.663/SP. Rel. Min. Cláudio Santos. *DJ*, 13 abr. 1992).

prevalência de posição jurídica alheia de modo definitivo, suprimindo ou restringindo o direito do adquirente sobre a coisa.⁵⁵ É esse o evento capaz de acarretar a frustração da onerosidade contratual, a qual pode ser considerada o elemento central da evicção:⁵⁶ o bem adquirido apresentava um vício em sua titulação, razão pela qual a transferência do domínio – obrigação assumida pelo alienante –, embora realizada, não prevalece, rompendo inequivocamente o sinalagma do referido contrato.

2.2 A anterioridade do vício de direito

Na lição de Carlos Roberto Gonçalves, todo alienante está obrigado, por lei, à observância de um conjunto de garantias, devendo assegurar não apenas que a coisa vendida possa ser utilizada com base nos fins a que se destina, mas também que o adquirente seja resguardado de eventuais pretensões de terceiro que possam privá-lo da coisa adquirida ou impedir o seu uso pacífico.⁵⁷ Nesse contexto, se a evicção só ocorre em virtude de vício existente no título do alienante –⁵⁸ vício de direito –, é razoável exigir que esse seja anterior ao contrato de alienação da propriedade. A falha existente na cadeia dominial é, portanto, antecedente.

A anterioridade da causa da perda é o traço distintivo da evicção, apartando-a de outras hipóteses de privação que possam ser suportadas pelo adquirente.⁵⁹ Quando posterior à alienação, nenhuma responsabilidade caberia ao alienante com base na garantia prevista em lei, sendo possível citar como exemplo a desapropriação do imóvel pelo Poder Público, caso o decreto expropriatório advenha após a celebração do contrato.⁶⁰

Cabe, aqui, um registro a tal respeito: para fins de responsabilização do alienante relativamente à evicção de direito, releva observar que o momento a ser considerado não é o da efetiva transferência do direito de propriedade – a qual, nos termos do art. 1.227 do Código Civil, ocorrerá com o registro no registro de imóveis –, mas sim o da celebração do contrato, quando foi assumida a obrigação de transmitir e, eventualmente, foram alocados os riscos de evicção. Tal

⁵⁵ COSTA, José Eduardo da. *Evicção nos contratos onerosos*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 29.

⁵⁶ COSTA, José Eduardo da. *Evicção nos contratos onerosos*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 63.

⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Contratos e atos unilaterais. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 3. p. 143.

⁵⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Contratos e atos unilaterais. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 3. p. 147.

⁵⁹ LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Evicção e processo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 77.

⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Contratos e atos unilaterais. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 3. p. 148.

eventualidade deve ser mencionada por ser a garantia contra os riscos de evicção baseada em lei. Quando ausentes os pressupostos exigidos pelo legislador para tanto, o regime de responsabilidade contratual só será deflagrado quando e se houver previsão contratual em tal sentido.

De igual modo, se ao tempo da celebração do contrato o imóvel adquirido já se encontrava na posse de terceiro, não responderá o alienante pela evicção de direito se essa vier a ocorrer por força da usucapião, pois competia ao adquirente “evitar a consumação da prescrição aquisitiva, a menos que ocorresse em data tão próxima da alienação que se tornasse impossível ao evicto impedi-la”.⁶¹ Acerca do mesmo tema, referindo-se à hipótese na qual a usucapião iniciou-se antes e completou-se após a transmissão ao adquirente, registrava Caio Mário da Silva Pereira a impossibilidade de responsabilização do alienante, pois cabia ao adquirente impedir a continuidade de situação possessória prejudicial a seu direito.⁶² Ademais, se tal situação já era perceptível ao tempo do contrato, restará afastada a boa-fé do adquirente, a qual, como se verá, é essencial à deflagração da cláusula geral de garantia prevista no art. 447 por força do disposto no art. 457.

Ainda no que concerne à anterioridade do vício, é oportuno observar que o art. 447 do Código Civil inovou ao ressaltar que a garantia contra os riscos de evicção de direito subsiste ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública. Todavia, mantendo-se a orientação jurisprudencial atualmente esposada pelo Superior Tribunal de Justiça, tal preocupação legislativa perderá consideravelmente o seu sentido: na medida em que a referida Corte entende corresponder a arrematação de imóvel em hasta pública a modo de aquisição do direito de propriedade a título originário, rompem-se, portanto, os vínculos até então existentes com a titulação ostentada pelos proprietários anteriores.⁶³

2.3 A boa-fé do adquirente

Duas passagens da parte do Código Civil dedicada à evicção de direito devem ser analisadas no presente tópico, valendo ressaltar que, para fins didáticos, os comentários relativos aos dispositivos legais a serem esmiuçados não observarão sua ordem numérica. Assim primeiramente, deve ser feita referência ao art. 457,

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Contratos e atos unilaterais. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 3. p. 149.

⁶² PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. Contratos. 23. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2019. v. III. p. 120-121.

⁶³ Nesse sentido, v. STJ, Segunda Turma. AgInt no REsp nº 1.690.412/SP. Rel. Min. Mauro Campbell, j. 5.12.2017. *DJe*, 12 dez. 2017 e STJ, Quarta Turma. AgInt no REsp nº 1.318.181/PR. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 21.8.2018. *DJe*, 24 ago. 2018.

o qual determina que “não pode o adquirente demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa”. Na sequência, será explicado o art. 448 do Código Civil de 2002, o qual autoriza as partes a, por meio de cláusula expressa, reforçarem, diminuïrem ou excluïrem a responsabilidade pela evicção.

O primeiro dispositivo mencionado evidencia que a garantia legal contra os riscos de evicção só subsiste quando o adquirente estava de boa-fé, ou seja, ignorava o vício ou obstáculo que impedia a aquisição do direito.⁶⁴ Justamente por ignorá-lo, tal risco não foi endereçado contratualmente, sendo o pacto, por óbvio, silente a respeito. Assim, perfeitamente compreensível e razoável a proteção conferida ao adquirente em sede legislativa. Acerca do disposto no art. 457 do Código Civil, considerando-se que a evicção de direito decorre da atribuição, por decisão judicial ou administrativa, do bem adquirido a um terceiro, é razoável que o legislador impeça o adquirente de demandá-la quando sabia que a coisa era alheia ou litigiosa: assumiu-se, aí, o risco de evicção de direito de maneira consciente, pois as circunstâncias fáticas que se apresentavam ao tempo da celebração do contrato já o evidenciavam.

Cumprе ressaltar que o estado de ignorância acima mencionado não é provocado pela própria desídia de alguém que não sabe estar violando direitos alheios por meio da aquisição, jamais restando caracterizado em virtude de culpa ou dolo.⁶⁵ A boa-fé subjetiva está, na lição de Antônio Menezes Cordeiro, “ligada ao desconhecimento sem culpa ou à ignorância desculpável”.⁶⁶ Trata-se, consequentemente, da crença legítima de não estar prejudicando terceiros (*alterum non laedere*) em virtude da aquisição: o terceiro ignora a antijuricidade de seu agir.⁶⁷

Para os fins aqui perseguidos, é relevante observar que a intenção legislativa manifestada no art. 457 foi no sentido de excluir a garantia legal contra riscos de evicção quando o adquirente sabia da existência do vício ou tinha dúvidas acerca da licitude do título adquirido. Em outras palavras, a cláusula geral de garantia disposta no art. 447 não terá lugar quando o adquirente não estava de boa-fé.

Todavia, nada impede, nessa última hipótese, que as partes, cientes de tal risco, possam endereçá-lo contratualmente, pactuando a responsabilidade do adquirente pela evicção de direito passível de ocorrer em virtude de, e.g., ação reivindicatória já em curso ao tempo da celebração da avença. Nesse caso, a

⁶⁴ No intuito de auxiliar na conceituação da boa-fé dita subjetiva, o art. 1.200 do Código Civil dispõe que “É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo, que impede a aquisição da coisa”.

⁶⁵ DE LOS MOZOS, Jose Luis. *El principio de la buena fe – Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil Español*. Barcelona: Bosch, 1965. p. 63.

⁶⁶ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 409.

⁶⁷ Nesse sentido, seja-nos consentido remeter a MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 194.

responsabilidade pela evicção de direito terá matriz exclusivamente negocial, e não legal. Portanto, havendo ciência do adquirente acerca da existência do risco, o alienante só será responsabilizado quando tal possibilidade foi expressamente prevista no contrato.

Conforme se extrai do art. 448 do Código Civil, o oposto também poderá ocorrer: podem as partes, por meio de cláusula expressa, reforçar, diminuir ou excluir a responsabilidade pela evicção, mesmo quando o adquirente estiver de boa-fé. Trata-se de espaço conferido à autonomia privada pelo legislador, permitindo aos envolvidos que aloquem tal risco contratual de modo diverso daquele originalmente proposto em sede legal.

Nesse caso, o ajuste poderá afastar a disciplina proposta pelo Código Civil para a responsabilidade do alienante por riscos atinentes à evicção de direito, não bastando, para tanto, o silêncio desse a respeito. Todavia, o art. 449 revela que a preocupação legislativa com a boa-fé do adquirente e com a preservação do sinalagma contratual supera a autonomia privada nessa passagem do Código, pois, segundo o referido dispositivo legal, “não obstante a cláusula que exclui a garantia contra a evicção, se esta se der, tem direito o evicto a receber o preço que pagou pela coisa evicta, se não soube do risco da evicção, ou, dele informado, não o assumiu”.

No primeiro caso, quis o legislador proteger aquele que ignorava o risco, não podendo, portanto, endereçá-lo de modo consciente no contrato. Resguarda-se, assim, a boa-fé subjetiva do adquirente. A respeito da segunda hipótese, é imperioso observar que se trata de regra que foge da disciplina geral proposta para a evicção de direito, pois, conforme anteriormente visto, os elementos indispensáveis à sua caracterização são a privação do direito, a anterioridade do vício e a boa-fé do adquirente. Vê-se, portanto, que, na parte final do art. 449, se tem hipótese na qual o adquirente não estaria de boa-fé, por ter sido informado acerca do risco de evicção, não o assumindo. Reitere-se, a esse respeito, que a presença de boa-fé é exigência legislativa para a caracterização da evicção de direito, na medida em que o art. 457 impede o adquirente de demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa.

A leitura em conjunto dos arts. 449 e 457 impõe a conclusão de que a responsabilidade do alienante pela evicção de direito prevista na parte final do art. 449 – quando o adquirente, informado do risco de evicção, não o assumiu – terá respaldo, na verdade, na disposição contratual que mencionava a sua existência e o alocava com o alienante. Portanto, a previsão contida no art. 449, parte final, não altera o fato de que a boa-fé subjetiva é elemento indispensável para a incidência da cláusula geral de garantia disposta no art. 447, por força do art. 457 do Código Civil.

3 Esforços legislativos destinados à redução dos riscos de evicção de direito

Conforme se viu anteriormente, o art. 1.247 do Código Civil determina que se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule. O parágrafo único do mesmo dispositivo legal, contrariando um dos nortes principiológicos do livro de direito das coisas – a proteção do adquirente de boa-fé –, reflete risco concreto e bastante grave de evicção de direito: “Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente”.

E aqui se diz tratar-se de risco grave porque, muito embora o art. 1.245, §1º do Código Civil determine que o proprietário será havido como dono do imóvel enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, o art. 1.247, parágrafo único, ignora solenemente a boa-fé de quem se fiou nas informações constantes do registro ao tempo da celebração do contrato, como se a diligência desse ao consultar e confiar nos assentamentos registrais de nada valesse. A hipótese é dramática porque se refere à falha sistêmica – e não individual –, ou seja: o terceiro adquirente será penalizado porque as informações constantes do registro de imóveis não correspondiam com a verdade, e não por eventual falta de diligência. Nada mais contrário não apenas à boa-fé, mas também à segurança jurídica na qual deve se pautar o tráfego jurídico dos direitos patrimoniais.

Assim, ainda que, no pior cenário, o alienante fosse instado a responder pelo risco de evicção, não custa indagar agora o que talvez não tenha sido objeto de indagação por parte do legislador quando do advento do Código Civil: ao tempo em que o adquirente fosse declarado evicto, seria possível encontrar o alienante? Será que ele teria recursos para arcar com os ônus de sua responsabilidade? E se fosse uma gleba de terras desmembrada, loteada ou objeto de incorporação imobiliária, prejudicando-se diversos adquirentes simultaneamente?

Diante de tantos possíveis problemas, o legislador brasileiro se viu forçado a corrigir o equívoco contido no art. 1.247, parágrafo único, em duas oportunidades distintas. A primeira delas, introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 10.931/2004, alterou a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973) para que a tutela conferida ao adquirente de boa-fé pudesse ser reforçada.

Como a questão envolvia um conflito difícil de dirimir – de um lado, o verdadeiro proprietário e, de outro, aquele que incorreu em erro escusável e invencível, em virtude de equívocos constantes de assentamentos registrais –, o legislador parece ter feito uso da posse como critério de desempate. Desse modo, a Lei nº 10.931/2004 introduziu um quinto parágrafo ao art. 214 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973), determinando que a nulidade do registro não será

decretada se atingir terceiro de boa-fé que já tiver preenchido as condições de usucapião do imóvel.⁶⁸

Essa disposição legal consagrou a usucapião tabular, que ocorrerá por meio da vigência indiscutida de inscrição imobiliária durante o tempo necessário à consumação de prescrição aquisitiva em favor do adquirente de boa-fé. Com isso, muito embora o art. 1.247, *caput*, do CC/2002 autorize o verdadeiro titular do direito a impugnar a contradição entre a verdade dos fatos e as informações constantes do registro, se ele deixar de fazê-lo durante certo lapso temporal, “seu silêncio fará triunfar o registro imobiliário: o titular perde o seu direito por calar-lo; a aparência se converte em realidade”.⁶⁹ Em tais hipóteses, a dita “usucapião tabular”, arguida como matéria de defesa em ação de cancelamento de registro, impedirá a sua procedência, mantendo intactos os assentamentos registraes por meio dela questionados.

A respeito do tema, Afrânio de Carvalho explicava tratar-se de hipótese de convalidação da inscrição imobiliária pela superveniência da propriedade, pois, muito embora fosse nulo o registro, o exercício prolongado da posse mansa e pacífica pelo adquirente conduziu à aquisição do direito de propriedade por meio da usucapião.⁷⁰ Tal convalidação pode ocorrer, ainda, com a sucessão *causa mortis*, “quando ao verdadeiro proprietário sucede ou o transmitente, que passa a reunir então na sua pessoa as duas qualidades opostas de responsável pela evicção e de eventual reivindicante, ou ao invés disso, o mesmo proprietário aparente”.⁷¹

Tal manifestação legislativa revela que, muito embora o regime legal da evicção de direito seja capaz de manter o adquirente indene dos prejuízos dela decorrentes em virtude da responsabilidade imposta ao alienante – e detalhada no art. 450 –,⁷² é evidente que eventual indenização, por mais abrangente que seja, nunca equivalerá à manutenção da titularidade do imóvel com o adquirente. Afinal de contas, ninguém adquire nada pensando na possibilidade de depois perder, e só contrata porque pretende de fato ter.

⁶⁸ O *caput* do referido diploma legal determina que “As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta”.

⁶⁹ WOLFF, Martin; RAIZER, Ludwig. *Derecho de cosas*. 3. ed. Trad. Blás Perez González e José Alguer. Barcelona: Bosch, 1971. v. 1. p. 313-314.

⁷⁰ CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis: comentários ao sistema de registro em face da Lei n. 6.015, de 1973*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 206.

⁷¹ CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis: comentários ao sistema de registro em face da Lei n. 6.015, de 1973*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 207.

⁷² “Art. 450. Salvo estipulação em contrário, tem direito o evicto, além da restituição integral do preço ou das quantias que pagou: I - à indenização dos frutos que tiver sido obrigado a restituir; II - à indenização pelas despesas dos contratos e pelos prejuízos que diretamente resultarem da evicção; III - às custas judiciais e aos honorários advocatícios do advogado por ele constituído. Parágrafo único. O preço, seja a evicção total ou parcial, será do valor da coisa, na época em que se eventou, e proporcional ao desfalque sofrido, no caso de evicção parcial”.

Desse modo, é possível perceber que a usucapião tabular representa significativo esforço legislativo destinado à potencial redução das hipóteses de evicção de direito. Enquanto a disciplina legal dessa última se volta à proteção do adquirente que se fiou nas informações constantes dos assentamentos registrares, mantendo-o indene se o imóvel for posteriormente atribuído a terceiro, a usucapião tabular simplesmente impedirá a evicção de ocorrer: uma vez consumada a prescrição aquisitiva, sem qualquer questionamento da titularidade atribuída ao adquirente de boa-fé durante tal período, o registro efetivado em seu favor não mais poderá ser cancelado.

Tal solução legislativa cristaliza a titularidade do adquirente, pois, ainda que o título fosse declarado nulo, e o registro cancelado, ele seguiria sendo o proprietário por ter exercido a posse por tempo suficiente para usucapir o bem. Ou seja, ainda que deixasse de ser o proprietário por meio da aquisição derivada, sendo cancelado o seu registro, seria proprietário em virtude de aquisição a título originário, decorrente da usucapião ordinária (Código Civil, art. 1.242).

A prescrição tabular resolve também um outro problema prático atrelado à evicção de direito: enquanto no caso dos vícios redibitórios o adquirente decai do direito de obter redibição ou abatimento no preço em um ano se o bem for imóvel (art. 445), contado da data da entrega efetiva, e a garantia de solidez e segurança da obra vigorará pelo prazo irredutível de cinco anos (art. 618), o Código Civil é silente a respeito de por quanto tempo, a partir da transferência do domínio, o alienante deverá responder pelo risco de evicção de direito.

Observe-se que não se trata do prazo para pleitear indenização pelo fato da evicção, já consumado. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a ação de ressarcimento, em tal hipótese, submete-se a prazo trienal, aplicando-se o disposto no art. 206, §3º, V, do CC/02.⁷³ A lacuna legislativa envolve o tempo de vigência da garantia contra os riscos de evicção, a ser contado a partir da data da celebração do contrato. Exemplificativamente, estaria o alienante obrigado a responder pela evicção de direito, com base na cláusula geral disposta no art. 447, se essa ocorresse vinte e cinco anos após a celebração do contrato?

Se os fundamentos da tutela conferida ao adquirente são a preservação do sinalagma contratual e a boa-fé subjetiva, não faria muito sentido pensar que o alienante segue vinculado à sua obrigação de garantia mesmo quando o adquirente usufruiu do imóvel por décadas a fio, após a efetiva transmissão do domínio. Ainda assim, em virtude do silêncio legislativo, é perfeitamente possível concluir que o alienante seguirá respondendo pela evicção indefinidamente contanto que

⁷³ STJ, Terceira Turma. REsp nº 1.577.229/MG. Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 8.11.2016, publ. 14.11.2016.

o vício seja anterior à celebração da avença, ou seja, independentemente de qual seja o lapso temporal transcorrido entre a celebração do contrato e a privação do bem em virtude de sua atribuição a terceiro por força de determinação judicial ou administrativa.

Com efeito, embora o art. 447 não mencione por quanto tempo subsiste a garantia, a usucapião tabular permite que o risco de evicção possa ser mensurado com maior precisão pelo alienante. Considerando-se que, após o exercício da posse mansa e pacífica do imóvel pelo adquirente com o título transcrito em seu nome, por dez anos, nos termos exigidos no art. 1.242, *caput*,⁷⁴ esse seria o proprietário por força da prescrição aquisitiva ainda que seu registro fosse cancelado em virtude de vício anterior, conclui-se que a garantia a ser prestada pelo alienante subsiste até que a usucapião esteja consumada em favor do adquirente. Em outras palavras, não haverá prejuízo ao sinalagma contratual se o comprador pôde usufruir do bem por tempo suficiente para adquiri-lo sem mais depender da higidez da cadeia registral que precedeu sua aquisição imobiliária.

Vale ressaltar, no entanto, que tal circunscrição temporal do risco de evicção só terá lugar nas hipóteses que envolvem o ajuizamento de ação de cancelamento de registro, ação reivindicatória ou quaisquer outras nas quais a usucapião possa ser arguida como matéria de defesa. Tome-se como exemplo a propositura de ação demarcatória após vinte anos da aquisição imobiliária, que questione a delimitação ou as dimensões do imóvel. Caso o pedido de restituição de área cumulado ao pleito demarcatório fosse deferido, isso teria o condão de acarretar a evicção parcial, o que não ocorreria se o adquirente já tivesse exercido a posse justa e inconteste da área pertencente ao autor da ação por tempo suficiente para usucapi-la.

Por fim, em período mais recente, o legislador brasileiro pareceu empenhado em esclarecer os critérios para a adequada identificação do terceiro adquirente de boa-fé, protegendo-o por meio da adoção de medidas que transformam a evicção em espécie de hipótese extrema, a ter lugar somente quando outros mecanismos de proteção falharam. Exemplo relevante de tal conduta é o dispositivo constante da Lei nº 13.097/2015, a seguir transcrito para análise mais pormenorizada:

Art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a

⁷⁴ A hipótese contida no parágrafo único do art. 1.242 não pode ser equiparada à usucapião tabular, pois aquele dispositivo reduz o prazo de prescrição aquisitiva para cinco anos quando o registro foi previamente cancelado, ou seja, já houve evicção de direito. A usucapião tabular é modalidade de usucapião virtual, que prescinde de declaração judicial ou extrajudicial, pois o usucapiente já é o proprietário do imóvel por força do registro efetivado em seu favor e que, em razão da prescrição aquisitiva, não pode mais ser cancelado. Trata-se de hipótese de usucapião arguida como matéria de defesa (STF, S. 237).

atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula as seguintes informações:

I - Registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias;
[...]

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

Em outras palavras, quando, ao tempo da aquisição imobiliária, a matrícula do imóvel era silente acerca da citação do então proprietário para que respondesse a ações reais ou pessoais reipersecutórias (inc. I), tal omissão cristaliza a qualificação do comprador como adquirente de boa-fé, impondo a eficácia do negócio jurídico celebrado a atos jurídicos a ele precedentes, o que impedirá a evicção de direito. Essa consequência é reforçada pelo parágrafo único do art. 54, o qual impede expressamente que situações jurídicas não mencionadas na matrícula do imóvel tenham o condão de tornar evicto o terceiro adquirente de boa-fé.

Assim, em que pese o risco de evicção de direito deva ser sempre mapeado, por atribuir-se ao proprietário presunção apenas relativa – e não absoluta – de propriedade, as manifestações legislativas acima mencionadas revelam evidente preocupação com a segurança a ser garantida aos partícipes do tráfego jurídico dos direitos patrimoniais. Se a máxima segundo a qual “a sorte favorece os audazes” (*fortis fortuna adiuvat*) é atribuída aos romanos, o legislador brasileiro parece, como se viu, bastante empenhado em evitar que adquirentes de imóveis contem apenas com a própria sorte em suas audaciosas aquisições.

Notas conclusivas

Ao longo do presente artigo, buscou-se demonstrar que a evicção de direito é risco ínsito aos contratos que envolvem aquisições imobiliárias, considerando-se que o sistema legislativo em vigor optou por atribuir ao proprietário, o qual ostenta titulação transcrita no registro de imóveis, presunção meramente relativa de propriedade. As razões de tal escolha foram previamente expostas, por meio da comparação entre sistemas jurídicos que adotaram diretrizes diversas. Assim, como, no Brasil, o registro imobiliário é passível de retificação ou anulação quando não exprimir uma verdade, nos termos do art. 1.247 do Código Civil, o risco de evicção de direito não pode ser totalmente eliminado.

Conforme visto anteriormente, esse restará consumado quando, por força de decisão judicial ou administrativa, o adquirente vê-se privado do direito ao bem adquirido por ser esse atribuído a um terceiro, evidenciando-se vício de direito na titulação, o qual é anterior à celebração do contrato. Partindo-se das diretrizes fornecidas pelo art. 447 do Código Civil, foi possível perceber o acerto da corrente doutrinária que define a evicção, enquanto não consumada, como uma “cláusula legal de garantia prevista para a hipótese de concretizar-se o risco de privação da coisa”.⁷⁵ Uma vez consumado o evento que a caracteriza, restará deflagrado o “sistema especial de responsabilidade contratual”,⁷⁶ atribuindo-se ao evicto a restituição integral do preço ou das quantias que pagou, sem prejuízo de ser indenizado pelas despesas e custas descritas nos incisos e no parágrafo único do art. 450 do Código Civil.

Em seguida, viu-se que o real fundamento da garantia legal imposta ao alienante é a preservação do sinalagma contratual, por não ter sido o alienante capaz de transmitir o bem livre de vícios, acarretando, com isso, irregular atribuição patrimonial. Partindo-se de tais premissas, diante das controvérsias provocadas por alguns silêncios legislativos, o artigo buscou traçar as premissas metodológicas necessárias à caracterização da evicção de direito: a perda (ou privação) da coisa, a anterioridade do vício de direito e a boa-fé do adquirente.

Por fim, a usucapião tabular e o art. 54 da Lei nº 13.097/2015 foram esmiuçados no intuito de demonstrar os esforços legislativos voltados à redução dos riscos de evicção de direito a hipóteses mais remotas, analisando-se, como consequência lógica da usucapião tabular, a limitação temporal da garantia a ser prestada pelo alienante, que subsistirá somente até que a usucapião esteja consumada em favor do adquirente com título devidamente transcrito nos assentamentos registrares. Tal conclusão decorre do fato de que, diante da possibilidade de arguir-se a prescrição aquisitiva como matéria de defesa, ainda que se buscasse tornar sem efeito a aquisição derivada, o adquirente já seria o proprietário de qualquer forma, por força da aquisição originária – usucapião.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MAIA, Roberta Mauro Medina. Critérios para alocação dos riscos de evicção de direito nos contratos imobiliários. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 31, n. 3, p. 99-120, jul./set. 2022. DOI: 10.33242/rbdc.2022.03.006.

Publicação a convite.

⁷⁵ COSTA, José Eduardo da. *Evicção nos contratos onerosos*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 91.

⁷⁶ LEITE, Clarisse Frechiani Lara. *Evicção e processo*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 61.