

## A DENUNCIAÇÃO DA LIDE: SUA OBRIGATORIEDADE E EXTENSÃO

VICENTE GRECO FILHO  
Promotor Público

Estabelece o artigo 70 do Código de Processo Civil: "A denunciação da lide é obrigatória".

I — ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

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

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

Dois aspectos desejamos desenvolver: o verdadeiro sentido de obrigatoriedade da denunciação e a correta extensão dos casos previstos no inciso III, focalizando especialmente o artigo 107 da Constituição Federal que define a responsabilidade civil do Estado, possibilitando o direito de regresso contra o funcionário no caso de dolo ou culpa.

A interpretação gramatical do texto mostra-nos que o adjetivo "obrigatória" rege as três hipóteses legais. A simples intelecção verbal, porém, é insuficiente para esclarecer o problema.

É conveniente um retrospecto histórico e de direito comparado.

No direito romano primitivo, não se tinha a noção de propriedade como direito absoluto. A **manipatio** transmitia mais a obrigação de garantir do que verdadeiramente a propriedade, a qual vinha com o usucapião. Daí, nessa época, vislumbrar-se, apenas, a figura da **laudatio auctoris** abrangente da denunciação da lide e da atual nomeação à autoria. Posteriormente, no direito romano clássico já se estendia a propriedade como direito, daí a distinção: **denuntiatio litis** nos casos de evicção e **nominatio domini** nos de posse em nome alheio. (V. Pugliesi, "Procedura Civil e Romana" e Fernand de Vischer, "Estudes de Droit Romain"). De qualquer forma, ainda, a transmissão de propriedade encerrava a obrigação de garantir.

O mesmo era previsto no direito romano justinianeu e foi mantido no direito comum. Em qualquer hipótese, porém, a ação de garantia só era possível depois da condenação que decretara a perda da coisa.

Por influência do direito germânico, o direito francês, desde as “ordonnances” de 1667 de Luiz XIV, acolheu a “demande incidente en garantie” para que o chamado respondesse, desde logo, pelas conseqüências da perda da demanda. Posteriormente, o Direito italiano consagrou a figura da “chiamata in garanzia”, que traz, no chamamento, a demanda implícita de responsabilidade. No direito francês, a demanda, apesar de incidental, é explícita. Ambos passaram a abrigar, porém, também ações de garantia pessoal e não apenas real.

Dispõe o “Code de Procedure Civile”.

“Titre Sixième”

“de la mise en cause des garants

art. 32 (L. 28, dec. 1928) — Les actions en garantie seront formées dans les délais de l'article 5 du present code.

Si, au jour de la première comparution le défendeur demande à mettre garant en cause, le juge, par mention au plume de l'audience, accordera délai suffisant — Pr. 59, 175, 1033”.

E o artigo 106 do Código Italiano: **Intervento su istanza di parte.**

“Ciascuna parte può chiamare nel processo un terzo al quale ritene comune la causa o dal quale pretende essere garantita”.

No direito português das ordenações o chamamento à autoria, por força de disposições de direito material, estava diretamente relacionado com a evicção e era indispensável para a responsabilização do garante.

No Código atual de Portugal, o texto do artigo 325 é mais abrangente: **Chamamento à autoria.**

“1. O réu que tenha ação de regresso contra terceiro para ser indenizado do prejuízo que lhe cause a perda da demanda pode chamá-lo à autoria.

2. Se o não chamar, terá de provar, na ação de indemnização, que na demanda anterior empregou todos os esforços para evitar a condenação”.

Note-se que o chamamento ficou facultativo.

O texto de 1961, como o do correspondente artigo 330 do Código de 1939, também facultava o incidente ao réu que tivesse adquirido de terceiro, responsável pela evicção, a coisa cuja entrega lhe fosse pedida.

O Decreto n. 47.690 suprimiu essa parte do n. 1 por o novo Código Civil já não falar em evicção.

No direito alemão a Z.P.O. dispõe:

§ 72 — Toda parte de un proceso que, en el caso de resolverse éste en perjuicio de ella, crea que puede ejercitar una acción

de garantía o de repetición contra un tercero, o que actúe cuidando del derecho de un tercero, puede denunciar judicialmente al tercero la pendencia de de la causa, hasta el momento de la resolución firme de la misma.

El tercero puede, a su vez, denunciar la causa a otra persona”.

Luiz Loreto (“La cita de saneamiento y garantía”) perante o direito venezuelano, explica (págs. 7 e 11).

“En tal supuesto, viene a insertarse en el seno mismo del juicio principal una nueva relacion procesal llamada juicio subordinado o de garantía y también, impropriamente, accesorio, a fim de que se tramitem en un **simultaneus processus**, se decidam en una misma sentencia.

A “cita de saneamiento y garantía” envolve uma ação condenatória contra o garantido em via incidente. A ação de regresso, porém, pode ser proposta em ação própria posteriormente.

Pela evolução histórica e direito comparado observa-se, então, que o instituto se ampliou, da hipótese de evicção, para todos os casos de garantia, eliminando-se também a penalidade da perda do direito de regresso pela falta da denunciação.

Esse abrandamento, porém, não decorre, como é evidente do tratamento processual da denunciação da lide, mas do próprio conceito de propriedade, suas garantias, seus efeitos. A subsistência, ou não, do direito de regresso, portanto, não é problema de direito processual, mas problema de direito material devendo aí ser buscada a solução da dificuldade.

E, no direito brasileiro, ainda persiste o artigo 1.116 do Código Civil que estabelece:

“Para poder exercitar o direito, que da evicção lhe resulta, o adquirente notificará do litígio o alienante, quando e como lho determinarem as leis do processo.”

Tal disposição, em pleno vigor, encontra ressonância no texto do artigo 70 n. I do Código de Processo Civil que repete a condição: “A denunciação da lide é obrigatória . . . . . a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta.”

Inegável, portanto a manutenção da exigência da denunciação, único meio hábil para a liquidação da responsabilidade pela evicção.

Observe-se, finalmente, quanto a este aspecto, que o Projeto de Código Civil em tramitação no Congresso Nacional não mais trata da evicção. Isto não quer dizer, porém, que esteja extinta a obrigação de garantir, mas é inegável que, seguindo o modelo português, e revogado o atual artigo 1.116, deixará a denunciação de ser condicionante do direito de regresso.

A mesma solução também, como se vê, é adequada atualmente aos incisos II e III do referido artigo 70. Seria excessivo admitir a grave penalidade da perda de direito material, especialmente quando tal inter-

pretação não encontraria apoio na doutrina, direito comparado e história do instituto (como o fez Celso Agricola Barbi). Note-se, também, que nos incisos II e III não aparece a condicionante “a fim de que possa exercer o direito”.

Mas pergunta-se: como interpretar, então, o termo “obrigatória” que também rege as hipóteses desses incisos?

A solução lógica é a mesma encontrada pelo texto expresso do Código português: “Se o não chamar, terá de provar, na ação de indenização, que na demanda anterior empregou todos os esforços para evitar a condenação”.

Tal disposição, aliás, nem precisaria ser expressa em lei, porquanto deflui dos princípios. Quem não chamou o garante para amarrá-lo aos efeitos imutáveis da coisa julgada corre o risco de, na ação própria, receber exceções materiais relativas à sua atuação no primeiro processo e, se agiu com culpa nessa demanda, sua negligência compensa o dever de indenizar, uma vez que o garante demonstre que poderia ter ganho a ação.

A denúncia da lide, portanto, é obrigatória, nos casos dos ns. II e III: a fim de que o denunciante, na mesma ação, obtenha o título executivo contra o denunciado (artigo 76) e a fim de evitar que na eventual ação autônoma de regresso se rediscuta o mérito da primeira ação, cuja sentença não encerra a força de coisa julgada contra aquele que, por não ter sido denunciado, não foi parte no feito.

Se essa conclusão parece relativamente clara, o mesmo não podemos dizer com o problema relativo ao âmbito das hipóteses de denúncia cabíveis no inciso III.

Com efeito, tem-se interpretado tal disposição de forma perigosamente extensiva, de modo a possibilitar o chamamento de todos aqueles contra os quais a parte possa ter direito de regresso. Essa interpretação, observe-se desde logo, não é desapojada pelo texto da lei, onde encontramos expressões como “obrigado a indenizar, em ação regressiva” (artigo 70), “responsável pela indenização” (artigos 72 e 73) e “responsabilidade por perdas e danos” (artigo 75).

Todavia, repugnamos interpretação que possa levar ao exercício abusivo do instituto e, ademais, incompatível com os princípios que o informam.

A denúncia da lide tem por justificativa a economia processual, porquanto encerra, num mesmo processo, duas ações (a principal e a incidente, de garantia) e a própria exigência de justiça, porque evita sentenças contraditórias (por exemplo, poderia ser procedente a primeira e improcedente a de regresso por motivo que, se levado à primeira, também a levaria à improcedência).

Por outro lado, é importante lembrar que o direito processual adotou o princípio, originário do direito romano, da singularidade da jurisdição e da ação, isto é, os efeitos da sentença, de regra, só atingem as

partes, o juiz não pode proceder de ofício, a legitimação e os casos de intervenção são de direito estrito, porque excepcionam os princípios consagrados nos artigos 3.º e 6.º do Código de Processo Civil.

Ora, se entendermos a possibilidade de denúncia a todos os casos de possibilidade de direito de regresso violaríamos todos esses princípios, de aceitação pacífica no direito processual brasileiro, sem exceção.

De fato, se admitirmos a denúncia ante a simples possibilidade de direito de regresso violaríamos a economia processual e a celeridade da justiça, porque num processo seriam citados inúmeros responsáveis ou pretensos responsáveis numa cadeia imensa e infundável, com suspensão do feito primitivo. Assim, por exemplo, numa demanda de indenização por dano decorrente de acidente de veículo, poderia ser chamado o terceiro que o réu afirma ter também concorrido para o acidente, a fábrica que montou no carro peça defeituosa, a Prefeitura que não cuidou do calçamento, cabendo, também, à fábrica de automóvel chamar a fábrica de peças e esta, por sua vez o fornecedor do material. E isto tudo em prejuízo da vítima, o autor primitivo, que deseja a reparação do dano e a aplicação da justiça, mas que teria de aguardar anos até a citação final de todos. Violar-se-ia, também, como se vê, o princípio da singularidade da ação e da jurisdição, com verdadeira denegação de justiça.

Qual, porém, o critério que deve limitar a denúncia?

Parece-nos que a solução se encontra em admitir, apenas, a denúncia da lide nos casos de ação de garantia e não admitindo para os casos de simples ação de regresso. Isto é, a figura só será admissível quando, por força da lei ou do contrato, o denunciado é obrigado a garantir o resultado da demanda, isto é: a perda da primeira ação, **automaticamente**, gera a responsabilidade do garante.

Em outras palavras, não é permitida, na denúncia, a intromissão de fundamento jurídico novo, ausente na demanda originária, que não seja a responsabilidade direta decorrente da lei e do contrato.

Observe-se, também, que por tradição histórica uma das finalidades da denúncia é a de que o denunciado venha coadjuvar na defesa do denunciante e não litigar com ele, arguindo fato estranho à lide primitiva.

Pode, é certo, o denunciado negar a qualidade de garante ou alegar a inexistência do vínculo da garantia, mas não introduzir indagação sobre matéria de fato nova.

Importantíssimo, ainda, é ressaltar que a **garantia** cabível na denúncia é a garantia jurídica da relação e não a garantia quanto à qualidade ou integridade do objeto físico da relação. Daí excluirmos a possibilidade de chamamento do fornecedor do material, do empreiteiro que fez a obra, etc...

No caso de seguro contratual, admitimos a denunciação, mas desde que não haja, no contrato, cláusula de exclusão da garantia por risco extraordinário ou por culpa grave do segurado, porque, nestes casos, aduzir-se-ia, em detrimento do andamento do processo, questão nova estranha à demanda originária.

Pode ocorrer, todavia, que essas circunstâncias apenas sejam reveladas no momento em que, citado o denunciado este comparece para contestar contra o denunciante. Neste caso, deverá o juiz extinguir o processo em relação à denunciação por incabível e determinar o prosseguimento apenas contra o denunciado.

Aliás o artigo 75 do Código de Processo Civil revela que não deve haver litígio entre denunciante e denunciado, salvo quanto à negativa deste da qualidade que lhe foi atribuída. Negada a qualidade de garante, competirá ao denunciante prosseguir na defesa até final, devendo, o juiz, na sentença, decidir inclusive quanto a essa qualidade, porque o condenará, se for o caso, em perdas e danos.

Note-se, pois, como seria verdadeiramente incompatível outra discussão que não a referente à simples qualidade de garante, porquanto a lei prevê somente o problema do relacionamento entre denunciado e parte contrária e não uma lide com o denunciante.

Tal preocupação, na verdade, não é apenas do direito brasileiro atual. Outras legislações e outros doutrinadores, aos quais o Código brasileiro recorreu como fonte, já discutiram o problema. Assim, por exemplo, no direito italiano, do qual é lapidar a discussão travada pela Comissão da Assembléia Legislativa que examinou o Código e a própria exposição de motivos do Ministro Grandi, que merecem ser transcritos:

Exposição de motivos:

“Ho disciplinato in due distinte disposizioni (articoli 17 e 18) (articoli 106 e 107) le due ipotesi di intervento coattivo ad istanza di parte e per ordine del giudice che erano comprese in unico articolo (14) del progetto preliminare. Ho quindi precisato la formulazione dell' articolo 17, limitandone la norma ai casi di comunanza della controversia e di chiamata in garanzia, con esclusione dell' ipotesi di chiamata del terzo che la parte sostenga essere obbligato a tenerla indenne, nella quale che è la sola vera e propria chiamata in garanzia. Non ho creduto poi di accogliere la proposta, da taluno formulata, di regolare la cosiddetta chiamata del terzo pretendente, che era invece prevista da qualche precedente progetto, considerando che una apposita disposizione si rivelerebbe in pratica pericolosa, in quanto potrebbe interpretarsi nel senso che la parte abbia facoltà di chiamare in giudizio il terzo per difendersi anche nei suoi confronti, trasformandosi così in una provocazione ad agire.”

A interpretação restritiva do texto foi totalmente acolhida pela Comissão da Assembléia Legislativa, nos seguintes termos:

“Presidente — Ricorda come l'intervento ad istanza di parte nel dopoguerra abbia dato luogo a gravi controversie, dato l'abuso che se ne faceva per le chiamate in garanzia. Capitava, difatti, che un individuo,

convenuto in giudizio per aver venduto una merce guasta, chiamasse ad intervenire lo speditore, che si trovava, per esempio a Calcutta, il quale poi a sua volta poteva ancora chiamare colui dal quale aveva acquistato, che si trovava in America. Nacquero, così le cosiddette cause a catena, che diedero luogo a tanti inconvenienti. La magistratura allora intervenne statuendo che va distinta la garanzia propria da quella impropria.

Ciò premesso, osserva che se ora ciascuna delle parti sarà libera di chiamare in giudizio un terzo a garanzia, in fora delle ultime parole dell' articolo in esame si finirebbe per legittimare il lamentato fenomeno.

Normalmente la disposizione in esame potrà funzionare bene, se rettamente intensa; però va tenuta sempre presente anche l'eventualità di pericoli, per la sua attitudine a manovre defatigatorie. Se pertanto il principio è buono, è tuttavia opportuno che il giudice, quando riconosce che il fare un giudizio unico, anche di fronte al garante, presenti seri inconvenienti, possa disporre che il giudizio prosegua senza la chiamata del garante.

Fachinetti — Ricorda che la relazione chiarisce che con la formula usata si intende escludere l'ipotesi di chiamata per garanzia impropria.

Scialoja — Ha l'impressione che invece così si richiami proprio la garanzia impropria.

Barcellona — Rileva che l'articolo in esame ha riunito — appunto perché si intendeva fare un Codice più sistematico — la disposizione dell' articolo 100 e quella dell' articolo 203 del Codice vigente.

Quindi in sostanza non c'è niente di mutato. D'altronde la giurisprudenza quando non c'è spostamento di competenza, ammette anche la chiamata per garanzia impropria.

Presidente — Senonché, quando vedesse che le cose vanno troppo per le lunghe, dovrebbe decidere la questione tra le due parti principali lasciando a loro di risolverla anche con le altre. Appunto per ciò teme che si abusi della disposizione dell'articolo 17.

Barcellona — Nota che la garanzia trae origine dalla trasmissione di un diritto, il che non si ha nei casi, accennati nella discussione, nei quali non si verta in materia di garanzia, bensì in rivalsa o di indennizzo.

Presidente — Considerata la diversità dei pareri, pensa che la Commissione possa limitarsi a dichiarare nel verbale che l'articolo 17 prevede il caso della garanzia vera e propria, ribadendo così quello che già si dice nella relazione ministeriale.

Così rimane stabilito”. (Apud Andrea Lugo — Mario Berri, “Código de Processo Civil,” Giuffrè, 1942, pág. 131).

Jose Alberto dos Reis (“Intervenção de terceiros”, Coimbra 1948) examina diversas hipóteses de direito de regresso, mas no direito português a situação é diferente, porque lá, em qualquer hipótese, a indenização será cobrada em ação própria subsequente.

No sistema da “chiamata in garanzia” a interpretação restritiva se impõe, ademais em virtude de argumento de ordem técnica ou científica, a nosso ver muito forte.

O sistema italiano (que é o brasileiro) adotou a figura da demanda implícita na denúncia (diferente do sistema francês da demanda explícita incidental), daí não ser possível, em simples petição que denuncia a lide e pede a citação do denunciado, encerrar-se fundamento jurídico novo não contido na petição inicial primitiva. Se tal ocorresse, a denúncia, para esse efeito, seria inepta e violadora do princípio do contraditório para o denunciado.

Tal colocação se aplica integralmente ao artigo 107 da Constituição Federal.

Ao prejudicado que demanda contra o Estado não interessam a culpa ou dolo do servidor, porque nossa Constituição adotou a teoria do risco administrativo quanto à responsabilidade civil da administração pública. Ora, porque não lhe interessam, o dolo ou culpa do funcionário não servem de fundamento jurídico para a demanda de reparação do dano. Como, portanto, admitir, que numa simples petição, que pede a citação, numa demanda implícita, se responsabilize o funcionário que tem o direito de responder segundo as regras do contraditório ao fundamento jurídico que só agora aparece, o dolo ou a culpa?

Note-se, ainda, *ad argumentandum*, que no sistema francês, da demanda incidente explícita, talvez o novo fundamento fosse admissível, mas parece-nos absolutamente incompatível com o sistema brasileiro e italiano da ação implícita. Caso contrário, teríamos jurisdição sem ação. Justifica-se a denúncia interpretada de forma restritiva porque a demanda primitiva não se altera; é a mesma levada ao conhecimento do denunciado, o qual, portanto, contra o denunciante pode apenas alegar não ter a qualidade que lhe é imputada, de garante. O mesmo não ocorreria, é claro, se novo fundamento se adicionasse implicitamente na denúncia, porque teria de defender-se desse fundamento não declarado.

Especificamente no que se refere ao direito de regresso do Estado contra o funcionário, Hely Lopes Meirelles ("Direito Administrativo Brasileiro", pág. 601, ed. 1975) endossa nossa tese e expressamente afirma não ser admissível o chamamento do agente causador do dano na ação de indenização que o particular intentar contra a Administração para haver os prejuízos sofridos, uma vez que o fundamento dessa causa é diverso do da ação regressiva.

Celso Agrícola Barbi — ("Comentários ao Código de Processo Civil", Ed. Forense, vol. I) também dá ao instituto interpretação restritiva, mas admite para a denúncia somente as hipóteses de garantia decorrente da transmissão de direitos, excluindo, portanto, o caso de chamamento de seguradora quando a perda da demanda está coberta por contrato de seguro. Tal restrição, porém, não nos parece correta porque não apoiada no texto legal ou na natureza da figura. Historicamente, é certo a denúncia nasceu da transmissão da propriedade e da evicção, mas, como vimos, estendeu-se, posteriormente a outras formas de garantia. Nossa interpretação restritiva tem outro fundamento: a natureza do instituto como foi acolhido no direito brasileiro, nos moldes da "chiamata in garanzia" do direito italiano.

Fato recentemente surgido em ação no foro de São Paulo merece observação:

Entre dois réus regularmente citados havia o vínculo de garantia. Pergunta-se: seria admissível, entre eles a denúncia da lide?

A resposta deve ser positiva.

Poder-se-ia objetar que, já estando citado, nada haveria a denunciar.

Acontece, porém, que, na forma como acima foi exposto, a denúncia da lide traz implícita a demanda de garantia e o pedido de condenação na responsabilidade. Inevitável, portanto, o chamamento para a obtenção de sentença com força executiva contra o garante porque senão teríamos condenação sem pedido. E, sendo o caso de evicção, tal denúncia, mesmo entre co-réus é indispensável sob pena de perda do direito de regresso. Tal situação ocorreria, por exemplo, se alguém tivesse vendido a outrem a metade ideal de um imóvel e este bem viesse a sofrer ação de reivindicação. Os titulares do domínio seriam co-réus mas o comprador da parte ideal teria de denunciar a lide ao alienante.

Concluindo temos que:

a) a falta de denúncia acarreta a perda do direito que da evicção resulta, nos termos do artigo 70 n. I do Código de Processo Civil e artigo 1.116 do Código, Civil;

b) a falta de denúncia nos casos dos ns. II e III do artigo 70 não acarreta a perda do direito de regresso ou de indenização, pela própria natureza do instituto e do direito de regresso;

c) a obrigatoriedade da denúncia, nos casos do artigo 70, ns. II e III limita-se ao interesse da parte de obter, desde logo o título executivo contra o responsável e ao de evitar o risco de, na ação posterior, perder o direito de regresso por motivo que poderia ter sido oposto ao autor primitivo:

d) só é admissível a denúncia nos casos de garantia automaticamente decorrente da lei ou do contrato, ficando proibida a intromissão de fundamento novo, não constante da ação originária;

e) a denúncia não pode transformar-se em instrumento de denegação de justiça para o autor, alheio à relação de garantia;

f) a denúncia da lide é ato autônomo que independe da vinculação, por outro motivo, das partes ao processo.