CONFLITOS APARENTES DE NORMAS REGULADORAS DAS INTERVENÇÕES DE TERCEIROS: Nomeação à autoria feita pelo mero detentor, uma analise do conflito de normas entre artigo 62 do CPC e a regra do artigo 1228 do CC.

*Dalila Duarte Santos Sousa ¹*

Sumário: Introdução; 1. A intervenção do CC na seara processual. 2. Nomeação à autoria e sua aplicação no processo colocando em foco o caso no mero detentor; 3. Do Conflito existente entre o artigo 62 do CPC e a regra do artigo 1228 do CC; 4.Conjecturas de solução ao conflito; 4.1º O detentor como pssuidor do litisconsórcio passivo necessário, 4.2. Harmonização dos artigos 1.228 do CC e 62 do CP; Considerações Finais;, Referências.

RESUMO

Este artigo visa primeiramente esclarecer o conceito de normas heterotópicas e da intervenção de terceiros dentro da esfera processual. Posteriormente se fará uma breve explicação sobre um instituto especifico da intervenção de terceiro, que é a nomeação à autoria bem como sua aplicação no processo. Em seguida serão analisadas as generalidades da nomeação à autoria como os seus requisitos e procedimentos a fim de demonstrar um conflito aparente de normas entre o Código de Processo Civil (art. 62) e Código Civil (art. 1228) no que tange a matéria de nomeação à autoria feita pelo mero detentor.

PALAVRAS-CHAVE

Mero Detentor–Antinomia– Intervenção de Terceiro- Nomeação à autoria

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

¹ Aluno do 4º Período Noturno do Curso de direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco.

INTRODUÇÃO

Ao longo da historia é notável a evolução do pensamento humano, ser humanoeste criador do direito, que surge na sociedade como uma forma de regular o comportamento, com suas normas gerais e positivas. Porém com o desenvolvimento social, os conflitos não eram mais tão simples, e seria necessário se criar então uma nova forma de se manter a sociedade, reestabelecendo a paz entre os particulares, assim o Estado cria o *Processo* com o objetivo deresolver os conflitos de interesses estabelecidos entre as partes, na forma de lide.

Hoje em dia o direito processual civil atua em vários ramos, a fim de se garantir não só um processo legal, mas um processo justo. Objetivam-se atualmente etapas menos burocráticas e resultados eficazes de modo a concretizar a garantia ampla e irrestrita à justiça.

Um instituto do direito processual é a intervenção de terceiros, que foi criado justamente para se ter um processo mais justo, esse fenômeno acontece quando alguém entra no processo sem ser parte da relação e assim pode auxiliar ou excluir, defender ou por de fora um interesse ou um direito do processo, que de alguma forma pode ser atingido pelos efeitos da sentença. A intervenção só pode ocorrer nas espécies previstas em leis além disso ela faculta o sujeito, nunca obriga.

Os casos de intervenção de terceiros que estão positivados no código de processo civil são: A assistência (arts. 50 a 55), a oposição (arts. 56 a 61), a nomeação á autoria (arts. 62 a 69), a denunciação a lide ( arts. 70 a 76) e o chamamento ao processo (arts. 77 a 80).

A abordagem no seguinte artigo será feita pelo esmiuçamento do instituto da nomeação à autoria e demonstrar o conflito aparente de normas, localizadas no artigo 63 CPC e o 1228 CC envolvendo o a nomeação à autoria feita pelo mero detentor.

1 A INTERVENÇÃO DO CC NA SEARA PROCESSUAL.

Em janeiro de 2003, o novo código civil brasileiro foi promulgado, entrando no lugar no código que estava em vigor desde 1917, o novo CC tem uma influencia forte sobre diversas áreas do direito. O código de processo civil e o código civil possuem relações que por vezes são consideradas como boas, e outras vezes possuem uma face negativa. As boas relações encontram-se tanto no fato da influencia que um possui sobre o outro, que é inevitável quando trata da utilização e aplicação dos institutos que fazem parte do processo, quanto na inclusão de regras processuais no código civil, que não seriam eficazes no CPC. De acordo com Alexandre Freitas Câmara

Há em um Código Civil conceitos que, inevitavelmente, deverão ser aplicados em sede processual civil. Isto se dá especialmente, naqueles códigos que – como o nosso- têm uma Parte Geral, em que estão incluídos conceitos que, mais do que o Direito Civil, pertencem à Teoria Geral do Direito.

As más relações são primeiramente o uso de normas que deveriam pertencer exclusivamente ao CPC, Alexandre Freitas Câmara afirma que: “há as normas de natureza estritamente processual que estão no Código Civil e sua presença aí não se justifica , como se dá, por exemplo com todo o Titulo da Parte Geral dedicado à regulamentação de provas.”. Ou seja, problema dessa relação é quando o CC ocupa uma matéria que por natureza é tipicamente processual, ou quando acontece o inverso.

Além disso, outras normas que estão inclusas no CPC apresentam vícios no conteúdo e assim são passiveis de uma compreensão inadequada de conceitos processuais. Muitos são os conflitos travados por não se admitir que se fira o regime de diversidade de competências.

É de longa data o embate no campo do direito entre normas meramente instrumentais e normas materiais, antes da chegada do código civil, tais normas eram geridas pelos seus códigos processuais,o que fez com que vários conflitos a cerca do assunto fossem provocados. Porém, o que deve ser ressaltado é que a CF/88, legitimou a capacidade legislativa de forma dupla a qualquer tipo de natureza normativa, então é comum a interferência material na seara instrumental. Esse acontecimento é conhecido como heterotópia, ou seja, isso acontece quando existem normas que estão disciplinadas tanto no código civil, como no código de processo civil e por vezes tais regras entram em conflito. De acordo com Cunha (2003, p. 69):

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*). (CUNHA, *apud* THEODORO JR (2004)).

Quando tais diligencias acontecem, o conflito normativo existente irá ter que ser resolvido pela Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro ( LINDIB), não podendo ser resolvido portanto pela particularização da lei, nem por meio de observação do caráter inerente da norma. Alguns processualistas afirmam que o CC de 2002, possui em suas regras normas estritamente processuais, fazendo assim com que o CPC perca sua força fazendo com que os artigos das duas legislações entrem em choque, já que no Brasil quando se fala em resolução de antinomias, se resolve primeiramente o problema através do critério de temporalidade, onde a lei atual revoga a anterior desde que cuide de maneira diversa do mesmo tema, não levando em consideração em que tipo de legislação a norma foi positivada.

2 NOMEAÇÃO Á AUTORIA E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO COLOCANDO EM FOCO O CASO SO MERO DETENTOR.

Existem alguns tratos jurídicos dependentes que não mostram quem é o verdadeiro titular do processo, sendo assim a conduta praticada não parece ter sido cometida pelo titular da relação. Marinoni (2011, p. 182) ao falar sobre a Nomeação à autoria, sintetiza tal instituto dizendo que: “gera, em princípio, a substituição do polo passivo da demanda de um sujeito ilegítimo por outro legítimo”, ou seja o réu tem a faculdade de apontar o verdadeiro titular dos atos da relação material. As vezes alguém pode demandar uma ação enganado pelo o que parece ser, não solicitando ao processo o possuidor da coisa.

De acordo com Fredie Didier Jr. (2012, p. 376) :

A nomeação à autoria (*laudatio auctoris* ou *nominatio auctoris*) é o instituto processual pelo qual se convoca, coativamente, o sujeito oculto das relações de dependência corrigindo-se o pólo passivo da relação jurídica processual. Tem dois objetivos: a) indicar ao autor o real titular da situação legitimamente passiva; b) retirar do sujeito dependente o ônus de conduzir o porcesso que não lhe diz a respeito

Assim através da nomeação à autoria traz ao processo aquele deveria ter sido litigado desde o inicio do tramite processual, o individuo que passa a fazer parte do processo é agora o réu, não sendo mais o terceiro da relação. Wambier (2006, p. 247) diz que: “Este instituto tem finalidade a correção da legitimação passiva da ação, configurando-se numa exceção ao já mencionado principio da *perpetuatio legitimationis”.*

É importante ressaltar que esse instituto objetiva pela retificação do polo passivo, porém nunca vai procurar a correção do polo ativo do processo, uma vez que o ilegítimo demanda o réu verdadeiro (terceiro), e assim é formado o cenário conveniente, ela se torna obrigatória.

Para que se possa efetivamente se ter a nomeação é preciso levar em consideração o sistema de dupla aceitação,ou seja, ao nomeado cabe o reconhecimento ou não do que lhe esta sendo atribuído, se este reconhecer como legitimo um novo prazo é aberto para a sua defesa. Agora se o nomeado não concordar com a legitimidade da qualidade que foi a ele atribuída, não se reconhecendo como réu, abre-se o prazo para que se inicie a defesa, ainda assim se o nomeado não se declarar ou não comparecer presume-se que a nomeação foi aceita pelo nomeado.

Porém se o nomeado negar, o processo segue com o mero detentor. Uma vez a nomeação aceita, esta será efetiva e ocorre instantaneamente a alteração do polo passivo a nova parte passiva é obrigada a participar, Wambier (2006, p. 249) afirma que : “normalmente, no processo, quando se fala em obrigatoriedade de alguma conduta, a omissão da parte não gera perda de direitos materiais, mais perda de oportunidades dentro do processo, que geralmente se segue uma consequência negativa para a parte que se omitiu”. No caso em que o réu não fizer a nomeação da maneira devida ou não designe a nomeação ao possuidor da coisa de fato, arcará com perdas e danos. Existem pessoas que embora possuam relação física com o bem ,não tem posse sobre ele, essa figura é conhecida como o mero detentor, que detêm a coisa em nome de outro.

3 DO CONFLITO EXISTENTE ENTRE O ARTIGO 62 DO CPC E A REGRA DO ARTIGO 1.228 DO CC.

Ao se analisar o conflito do caso do mero detentor, primeiramente se deve partir na analise da petição inicial, pois nela o demandante erra ao presumir que o detentor é o possuidor da coisa, se o assunto for tratado dessa forma, fica claro a existência do conflito, ficando evidente a problemática, cabendo ao réu nomear a autoria ou não. A ação é extinta sem resolução de mérito quando o autor já possuía o conhecimento do detentor e mesmo assim o colocou como réu no processo, sendo a parte passiva assim ilegítima ( art. 267,VI, CPC).

O conflito no caso surge a partir da analise do artigo 62 do Código de Processo Cívil que certifica que o detentor de coisa alheia quando é demandado, deve atribuir ao legitimo possuidor à nomeação a autoria do processo, contudo o artigo 1.228 do Código Civil de 2002 afirma que o proprietário possui a faculdade de retomar o seu bem da mão de quem injustamente o tem em custódia. Aqui fica claro a antinomia aparente que existe entre os dois artigos, pois no plano fático essa regras se anulariam, já que são excludentes.

De acordo com DINIZ (1998, p. 469):

antinomia é o conflito entre duas normas, dois princípios, ou de uma norma e um principio geral de direito em sua aplicação pratica a um caso particular. È a presença de duas normas conflitantes, sem que se possa saber qual delas deverá ser aplicada ao caso singular

Bobbio (2007, p. 228) afirma que as “antinomias são normas incompatíveis entre si”, pertencentes ao mesmo sistema jurídico, na qual existem duas normas que se contradizem, como acontece no artigo 62 do CPC onde se tem a proibição legal expressa ao caso do mero detentor, que é obrigado a nomear a autoria do processo a quem realmente possui a coisa , a norma heterotópica que entra em choque com esta é a do art. 1.228 do CC, onde se permite que o mero detentor seja parte do processo, sem nomear a autoria ao possuidor da coisa.

Ao analisar Bobbio, se percebe que existem formas de soluções para as antinomias, ele designa três critérios: a especialidade, a hierarquia e a temporalidade/ cronologia. Na especialidade ou *Lex specialis*, no caso que as normas incompatíveis forem geral e especial, a que vai prevalecer é a especial. Na hierarquia, quando existem normas que chocam, prevalece a norma superior, ou seja, a que será derrogada, será a que esta hierarquicamente abaixo, o contrario nunca pode acontecer assim, uma norma inferior nunca pode revogar uma superior. O último critério ao ser analisado é o da temporalidade ou cronologia, que é no qual a última norma feita tornará invalida, no caso apresentado o CC que é de 2002, com seu art. 1.228 estaria revogando o art. 62 do CPC, tornando o mero detentor legitimo no processo e extinguindo a nomeação ã autoria.

Como já foi citado anteriormente, a CF/ 88 confere legitimidade dúplice ao legislador infraconstitucional, podendo ele assim legislar tanto no ramo processual, quanto no ramo instrumental, por isso é comum o envolvimento de leis de natureza instrumental estarem imersas na seara material, ou o contrario. Como foi exposto no parágrafo anterior, o meio que resolveria o embate que ocorre entre o art. 62 do CPC e o 1.228 do CC seria a temporalidade, porem no plano fático não é isso que acontece no plano fático, onde se põe em xeque o caráter de resolução por meio desse critério, já que o dispositivo processual continua vigendo.

O artigo 1.228 do CC de 2002, além de contrariar o artigo 62 do CPC, também contraria dispositivos constitucionais, como por exemplo o art. 5º, inc. XXII fala da garantia ao direito da propriedade. Se deve observar também a legitimidade *Ad causam*, que é o atributo jurídico cominado a uma pessoa para ela atuar no contraditório e assim pder discutir o litígio de certa relação jurídica. A discussão só vai ser eficaz se houver relação entre o legitimado e o que será discutido, de acordo com Fredie Didier (2012) "a legitimidade é verificada a partir daquilo que é concretamente discutido". Ainda assegurando a falta de legitimidade do mero detentor cita-se o inciso LIV do artigo 5º da CF/88:” **ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, ou seja, aqui é assegura o principio do devido processo legal, o inciso LV do mesmo artigo** assegura o princípio do contraditório e ampla defesa. Ao se adotar o artigo 1.228 do CC se estaria tirando do possuidor o direito de alegar sua versão dos fatos, e o terceiro que é ilegítimo que defenderia o possuidor do que foi alegado.

4 CONJECTURAS DE SOLUÇÕEHIPÓTESES À SOLUÇÃO DO CONFLITO

Ao se falar no conflito de se conceder ou não legitimidade ao mero detentor no polo passivo,a doutrina aponta várias soluções para o conflito e diverge sobre elas. Existem 5 hipóteses de solução para o conflito devendo o aplicador escolher a que melhor se enquadra no caso concreto. As hipóteses de solução são: O detentor como possuidor do litisconsórcio passivo necessário; mero detentor como legitimado ordinário; Harmonização dos artigos 1.228 do CC e o 62 do CPC; ilegitimidade Ad causam do mero detentor ficar situado no polo passivo em caso de ação reivindicatória; Desconsideração do termo “ou detenha”presente no artigo 1.228 do CC. Serão explanados no seguinte trabalho, duas das cinco soluções.

4.1 O DETENTOR COMO POSSUIDOR DO LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSARIO

De acordo com Cassio Scarpinella“ dá-se litisconsórcio necessário quando a lei ou a própria relação jurídica de direito material impõe o litígio conjunto”. Parafraseando Alexandre Câmara (2007, p. 172) nota-se que há litisconsórcio necessário no momento em que a presença dos litisconsortes é necessário para que o processo chegue ao fim com mérito. Por essa visão então alega-se que a presença do detentor no processo seria indispensável ao caso, assim não se teria uma intromissão no polo passivo, e sim a adição de um litisconsorte passivo necessário. Ao realizar tal conduta o aplicador estaria guardando o artigo do código civil pois estaria garantindo a presença de todos os envolvidos no trâmite, no polo passivo através do litisconsórcio necessário. Afirma Flávia Tartuce que:

Afinal, se o artigo 1.198 do Código Civil menciona que ambos são legitimados, a melhor saída para que a ampla defesa seja verificada (sendo preservada a utilidade da tutela jurisdicional) é fazer constar, no pólo passivo da demanda, todos os envolvidos na situação sub judice. (TARTUCE)

Essa solução irá entrar na esfera jurídica de todos os litisconsortes e ainda estaria pondo em xeque os princípios processuais e constitucionais da ampla defesa, do contraditório e respeitando as condições da ação e dando tanto ao detentor quanto ao pagador a possibilidade de defesa.

4.2 HARMONIZAÇÃO DOS ARTIGOS 1.228 DO CC E 62 DO CPC.

Alega-se aqui que a o conflito que existe entre o artigo é 62 do CPC e o artigo 1.228 do CPC surgiu por um erro na compreensão do direito material. Alguns processualistas chegaram a cogitar que o art. 1.822 viria para que entrou em vigor em 2002 veio para derrocar o artigo 66 do CPC, pois afirma-se que supostamente o CC estava dando ensejo para se condiderar legitimo o mero detentor, o que é proibido pelo CPC, pois não se pode dar autoria a quem não tem posse. Porém não houve aqui a alteração da leritimidade do mero detentor, a palavra “reaver” é que confunde bastantes. Aqui não se tem um caso de proposição de ação real, pois esse ainda ficará impossibilitado de fazer parte do polo passivo do processo se nãoestiver indicado nos altos pelo próprio autor da ação, contudo a relação só será satisfatória quando o ocupante do polo passivo for o verdadeiro, de acordo com Theodoro Jr. salienta:

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 passivo. *Está simplesmente prevendo que o processo de reivindicação, manejado pelo proprietário tem eficácia contra quem quer que embarace o seu direito a ter contigo 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. (THEODOR JR., 2004).

Essa solução procura manter a boa relação entre as normas infracontitucionais do ordenamento jurídico brasileiro, afim de que sejam evitadas antinomias.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Primeiramente foi esclarecido como é a relação entre o código civil e o código de processo civil quando o um dispositivo interfere na seara do outro, posteriormente foi analisado o instituto da intervenção de terceiro, que é a nomeação a autoria, conceituando- o e especificando o caso do mero detentor.

Ao se observar de forma pertinente os artigos 62 do CPC e o 1.228 do CC pode-se concluir que existem formas de conciliação de artigos, que a primeira vista parecem ser heterotópicos podendo existir uma conciliação entre tais normas. Foram expostos critérios de resolução de antinomias, onde foi colocado argumentos de doutrinadores como Bobbio e Tercio Ferraz sobre o assunto, o que pôde se concluir que no plano das normas através do critério da temporalidade o conflito poderia ser resolvido, porém não é o que acontece no plano fático, o que trouxe diversas discussões.

Finalmente, foi apresentado o objeto de divergência do artigo e apresenta cinco hipóteses de solução para o caso, afim de se resolver o conflito que existente. Sendo possível assim manter a harmonia legislativa.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Ségio Cruz; MARINONI, Luis Guilherme;. Processo de Conhecimento. 9 ed. rev. atual. São Paulo: RT, 2011.

BOBBIO, Norberto. Teoria Geral do Direito. 2ª Ed. Tradução Denise Agostinetti; São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5869 de 11 de janeiro de 1973, v. I, Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. vol. I. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Intervenção de terceiro. v.1. São Paulo: Saraiva. 2010

DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil. v.1. JusPodivm, 2011.

DINAMARCO, Candido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. v. 1. Malheiros, 2002.

DONIZETTI, Elpídio. Curso didático de direito processual civil. ed.14. São Paulo: Atlas, 2010.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao estudo de direito: técnica, decisão, dominação. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

TARTUCE, Fernanda. A legitimidade passiva do detentor na ação reivindicatória. Disponível em <[www.fernandatartuce.com.br](http://www.fernandatartuce.com.br)>. Acesso em 18 mai 2012

THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. v. 1. São Paulo: RT, 2007.