

Embargos de Terceiro: breves considerações

Murillo Sapia Gutier

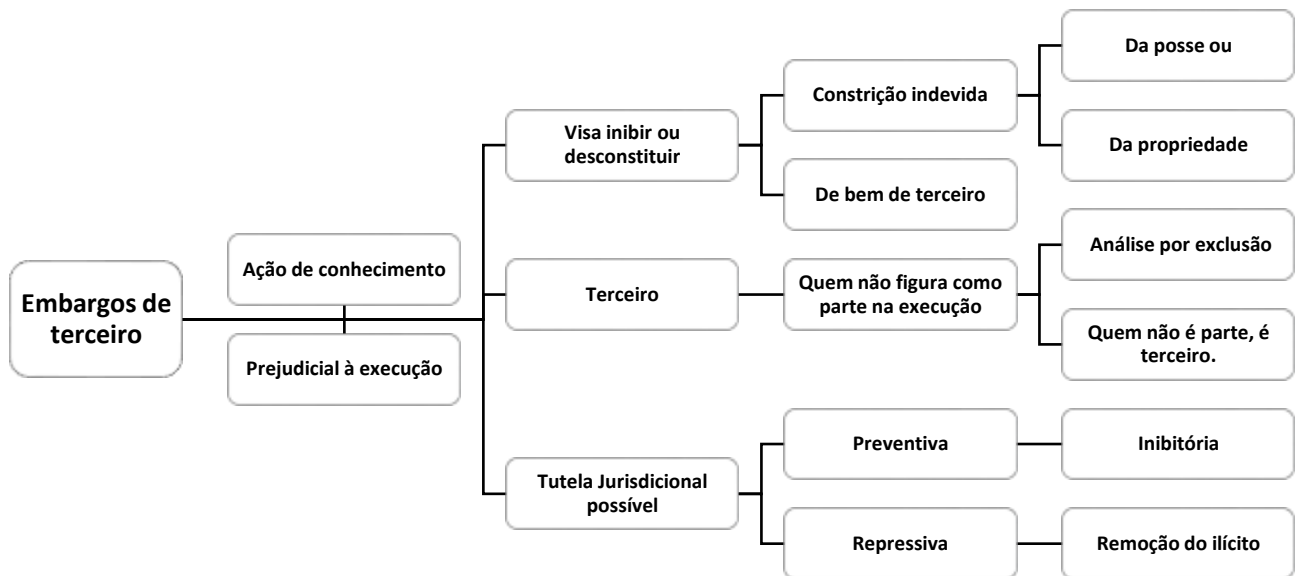
Professor de Direito Processual Civil

Mestre em Direito pela PUC-MG

murillo@gutier.com.br

1. Considerações iniciais

Trata-se de ação de conhecimento associada à uma execução, uma vez que visa “atacar” uma *indevida constrição de bem*, que pode ser concretizada ou a ser realizada (iminente), podendo ser *inibitória* (tutela **preventiva**)¹ ou *de remoção do ilícito* (tutela **repressiva**), se já concretizada ou não. Fala-se em ação associada à execução, uma vez que a procedência dos Embargos afetam o mérito da execução por quantia certa, uma vez que visa impedir ou desconstituir uma constrição judicial, sendo, portanto, prejudicial à execução. Assim, o “objetivo da ação de embargos de terceiro é desconstituir a constrição judicial com a conseqüente liberação do bem”.²



Deveras, a Constituição Federal alude que *ninguém será privado de seus bens ou de sua liberdade sem o respeito ao devido processo legal* (art. 5º, LIV). Os embargos de terceiros têm por propósito resguardar os bens de terceiros que, indevidamente sofram constrição judicial, como penhora, arresto, sequestro, entre outros. Explica Marcelo Abelha que “o texto constitucional tem no artigo 5º, inciso LIV, uma das cláusulas pétreas mais importantes dos direitos e garantias fundamentais individuais e coletivas. Aliás, tal texto explicita de forma direta aquilo que está dito

¹ WAMBIER-TALAMINI exemplificam “em processo executivo, o juiz resolvendo uma questão posta pelas partes quanto à ordem de preferência da penhora, decide que ela recairá sobre um determinado bem; ciente dessa decisão, um terceiro que se considera legítimo possuidor ou proprietário de tal bem pode, desde logo, diante da iminência da constrição judicial, opor seus embargos” (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil - v. 3 - Execução - 16ª edição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017).

² NEVES, Daniel. **Manual de Direito Processual Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, n. 32.1.

no próprio *caput* desse importantíssimo dispositivo constitucional. [...] É nesse contexto constitucional que se insere a técnica dos embargos de terceiro, vista como um milenar instrumento de proteção do patrimônio de terceiro que teria sido indevidamente afetado por ato judicial prolatado em processo no qual ele, terceiro, não participava”.³

Nas palavras de Daniel Amorim Neves, “a responsabilidade patrimonial, como regra geral, recai sobre as partes que participam da relação jurídica processual, sendo apenas de forma excepcional permitido ao juiz que determine a constrição patrimonial daquele que não participou do processo (art. 790 do Novo CPC). Sempre que a regra geral for desrespeitada e não se verificar um dos casos de exceção, ou seja, não ser parte tampouco ter qualquer responsabilidade pelo cumprimento da obrigação, o terceiro poderá ingressar com a ação de embargos de terceiro com o exclusivo objetivo de afastar a constrição judicial já existente ou evitar que iminente constrição se realize”.⁴

Marcato aduz que “pode suceder, por outro lado, de *terceiro sem qualquer responsabilidade pelo cumprimento da obrigação e totalmente estranho ao processo* vir a ser afetado pela constrição judicial de bem ou direito seu (NCPC, art. 674), caso em que a lei lhe confere o remédio jurídico dos *embargos de terceiro*. Busca o embargante, ao propor essa ação, a obtenção de tutela jurisdicional de **natureza inibitória** (no caso de ameaça de constrangimento patrimonial) ou **desconstitutiva** (já concretizado o ato constritivo), com o fito de excluir o bem ou direito seu da ilegítima constrição judicial, realizada em qualquer processo ou procedimento judicial do qual não participe, ou, dele participando, tenha reconhecida a sua condição de terceiro (art. 674, § 2º)”.⁵

O sempre preciso Humberto Theodoro Jr. explica que “nos embargos, a defesa é de um **direito autônomo do terceiro**, estranho à relação jurídica litigiosa das partes do processo primitivo e que, a nenhum título, poderia ser atingido ou prejudicado pela atividade jurisdicional”.⁶ Assim sendo, o âmbito de proteção abrange a **posse** e a **propriedade** de terceiro⁷ que nada tem a ver com a constrição patrimonial ocorrida ou na iminência de ocorrer.

2. **Legitimidade** | Art. 647

Uma noção importante é o de **terceiro**, que, residualmente falando, é todo aquele que não figura como parte. Excepcionalmente a *parte* pode ter legitimidade para os Embargos de Terceiro, nos casos de **legitimidade extraordinária**, em não tem responsabilidade patrimonial, em que

³ ABELHA, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**, 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 850.

⁴ NEVES, Daniel. **Manual de Direito Processual Civil**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, n. 32.1.

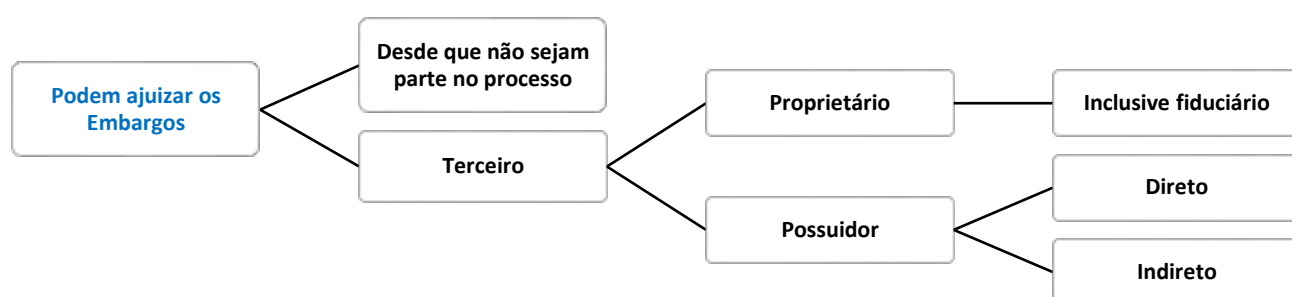
⁵ MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 223.

⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Vol. II**, 50ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 318.

⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, comentário ao artigo 674.

defende direito alheio. Não há qualquer responsabilidade patrimonial do *legitimado extraordinário*, e, se ocorrer qualquer constrição em face deste, nascerá a possibilidade de propositura dos embargos de terceiro.⁸

Conforme afirmado acima, o âmbito de proteção é a posse e a propriedade de terceiro afetado pela constrição judicial. Assim sendo, explica André Roque que “os embargos podem ser ajuizados tanto pelo **proprietário** dos bens atingidos indevidamente pela constrição judicial (inclusive o fiduciário), quanto pelo seu **simples possuidor**, desde que não integrem como parte o processo judicial no qual se determinou o ato construtivo ou se está prestes a realizá-lo. A **posse** que autoriza os embargos de terceiro é tanto a **direta**, quanto a **indireta**, de modo que o locatário (possuidor direto) e o locador (possuidor indireto), por exemplo, podem se utilizar dessa via processual. Os embargos de terceiro representam, em verdade, uma **tutela de natureza possessória**, visando a atacar um ato de constrição judicial. Nessa direção, admitem-se embargos de terceiro fundados na **defesa da posse** do promitente comprador, mesmo que o compromisso de compra e venda do imóvel não tenha sido registrado (Súmula 84 do STJ)”.⁹



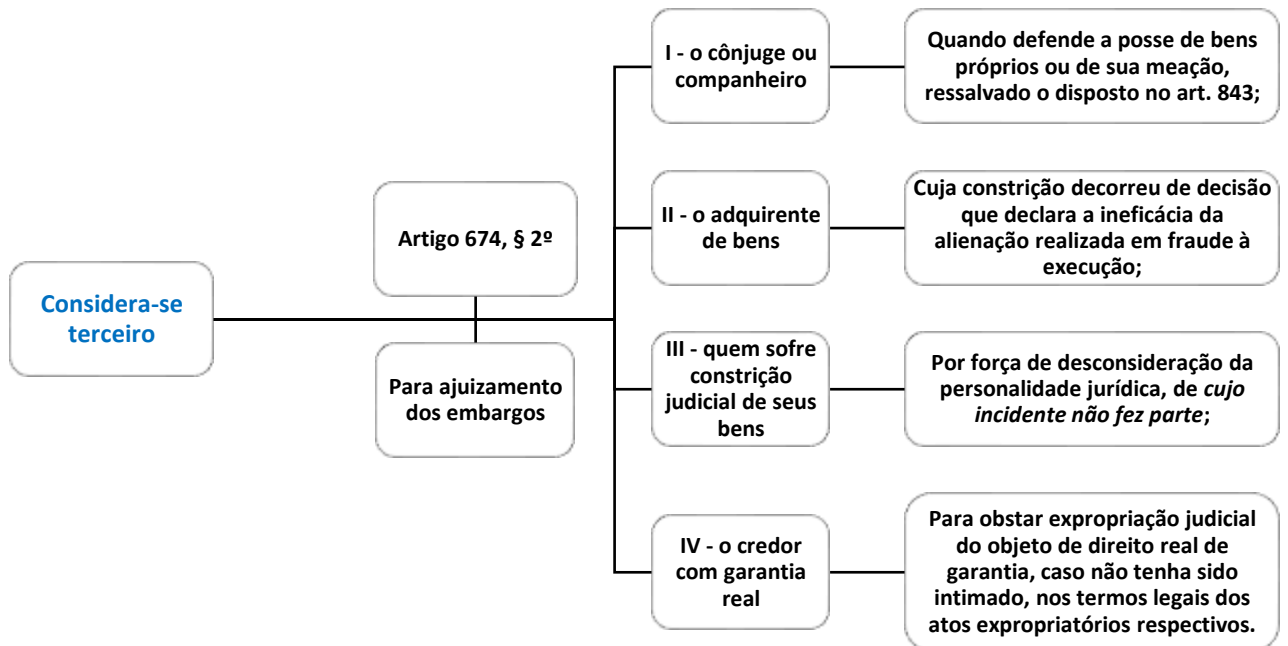
Ponderam Wambier e Talamini que, no que tange à **intimação de terceiro**, “sempre que de antemão se identificar um terceiro que possa ter sua esfera possessória ou patrimonial atingida pela constrição judicial, o juiz deve desde logo determinar que ele seja intimado pessoalmente (art. 675, par. ún.). Tal regra constitui particular expressão do princípio da cooperação (art. 6.º) – que não se põe apenas entre os sujeitos do processo, mas também entre esses e terceiros, especialmente atingidos pelos atos do processo. Assim, cabe ao juiz, sempre que possível, advertir o terceiro da possibilidade de oposição dos embargos”.¹⁰

O § 2º do artigo 674 aduz que se considera terceiro, para ajuizamento dos embargos (legitimidade ativa):

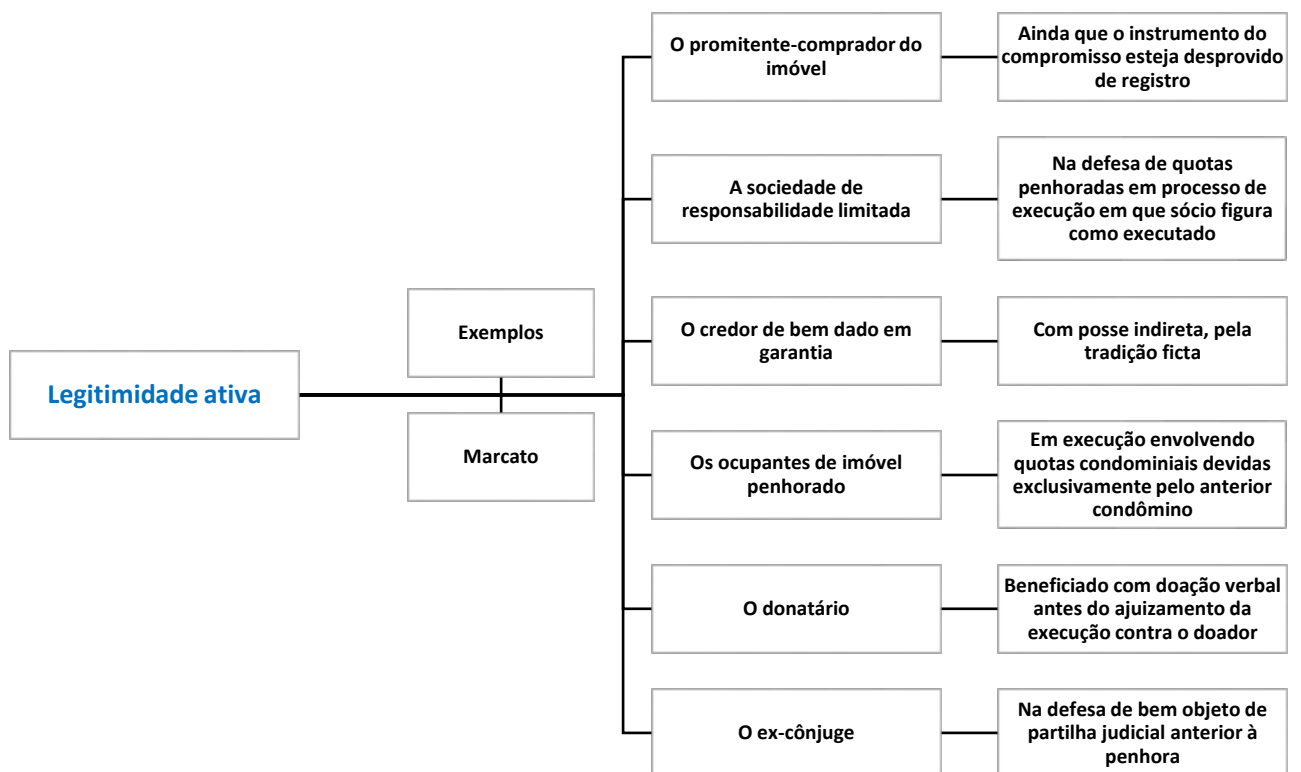
⁸ Havia previsão expressa no CPC de 1973, o que não ocorreu no CPC de 2015.

⁹ ROQUE, André Vasconcelos. In GAJARDONI, Fernando d., DELLORE, Luiz, ROQUE, André Vasconcelos, OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. **Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença - Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2016, p. 1.143.

¹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil - v. 3 - Execução** - 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 640.



No que tange à **legitimidade ativa**, ressalta Marcato que “está ativamente legitimado a opor os embargos de terceiro todo aquele que, *não sendo parte no processo*, estiver sujeito à ameaça de vir a sofrer – ou já tenha sofrido – a turbação ou esbulho na posse de seus bens, por **ato de apreensão judicial**, em casos como o de **penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário e partilha**”.¹¹ Exemplifica:



¹¹ MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 16ª edição. São Paulo: Atlas, 2016, p. 223.

Com relação ao **cônjuge ou companheiro**, o mesmo vale-se dos Embargos de Terceiro para a defesa de bens próprios e da meação.¹² Com a penhora de algum imóvel, o CPC exige a intimação do cônjuge ou companheiro “não devedor”, formando, para muitos doutrinadores, um *litisconsórcio passivo ulterior*.¹³ É um caso de *parte equiparada a terceiro*. Se este alegar que o bem penhorado é bem próprio, ou seja, que não se comunica e, logo, não pode responder por dívidas por outro cônjuge, estaremos diante de uma *tradicional hipótese de embargos de terceiro*, que terá o condão de desfazer a constrição. Se o cônjuge ou companheiro visar a *defesa da meação*, os embargos de terceiro terão a função de resguardar o *recebimento dos 50%* do valor da avaliação do bem, após a alienação, não tendo por propósito desfazer a constrição.

Temos a **desconsideração da pessoa jurídica** na inicial ou incidental, ou seja, ou se faz a desconsideração na petição inicial e forma-se um litisconsórcio passivo com os sócios ou, com a instauração do incidente no curso do processo e, se desconsiderada, o terceiro tornar-se-á parte. No inciso II, parte do princípio de que houve o incidente, mas o sócio afetado não participou do mesmo, de modo que será um *terceiro afetado*. No caso de constrição derivada de desconsideração de pessoa jurídica, o sócio atingido obviamente será um terceiro no processo.

No caso do terceiro que sofre constrição em razão do reconhecimento de **fraude à execução** no processo, o ato de alienação ou doação de bens será ineficaz perante o credor. O adquirente ou donatário do bem *em fraude à execução*, poderá propor os embargos de terceiro. Para evitar a propositura destes embargos, o juiz, ante o requerimento do credor acerca da ineficácia, deverá ouvir o terceiro em 15 dias acerca da situação de fraude aventada (art. 792, § 4º), como se fosse uma hipótese de “*embargos de terceiro preventivo*”.¹⁴ O propósito é o de demonstrar que *não houve fraude à execução*.

No caso do **credor com garantia real**, se não tiver sido intimado da constrição, poderá opor os embargos de terceiro. Trata-se de uma hipótese específica, uma vez que o credor com garantia real tem o direito de ser intimado da constrição para exercer o direito de preferência quando da alienação do bem. Se este credor não for intimado, poderá valer-se dos embargos de terceiro para *impedir a expropriação do bem*.

Os embargos podem ser **opostos a qualquer tempo** no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença e, no cumprimento de sentença ou no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da adjudicação, da alienação por iniciativa particular ou da arrematação,

¹² A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal” (**Súmula 251 do STJ**).

¹³ A corrente minoritária entende que a intimação do cônjuge ou companheiro não o torna parte, mas sim, mantém a condição de terceiro.

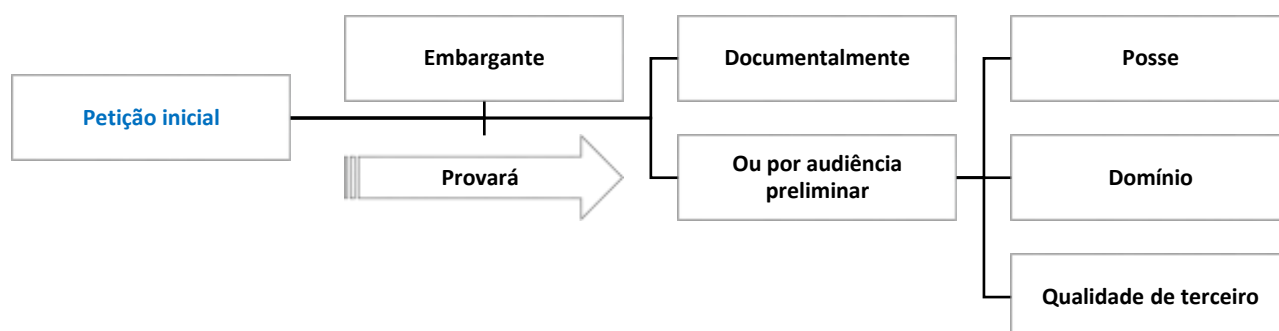
¹⁴ Neste sentido NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**, 2018.

mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.¹⁵ Caso identifique a existência de terceiro titular de interesse em embargar o ato, o juiz mandará intimá-lo pessoalmente.

3. Procedimento

Os embargos serão distribuídos por dependência **ao juízo que ordenou a constrição e autuados em apartado**.¹⁶ Nos casos de ato de constrição realizado por carta, os embargos serão oferecidos no **juízo deprecado**, salvo se indicado pelo juízo deprecante o bem constrito ou se já devolvida a carta.

Na petição inicial, o embargante fará a prova sumária de sua **posse** ou de seu **domínio** e da **qualidade de terceiro**, oferecendo documentos e rol de testemunhas.¹⁷ É facultada a prova da posse em **audiência preliminar** designada pelo juiz. O possuidor direto pode alegar, além da sua posse, o domínio alheio. A citação será **pessoal**, se o embargado não tiver procurador constituído nos autos da ação principal. Será **legitimado passivo** o sujeito a quem o **ato de constrição aproveita**, assim como o será seu adversário no processo principal quando for sua a indicação do bem para a constrição judicial.



A decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse **determinará a suspensão das medidas constritivas** sobre os bens litigiosos objeto dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargante a houver requerido.¹⁸ O juiz poderá condicionar a ordem de manutenção ou de reintegração provisória de posse à prestação de caução pelo requerente, ressalvada a impossibilidade da parte economicamente hipossuficiente.

Os embargos poderão ser contestados no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual se seguirá o **procedimento comum**.¹⁹ Eis a gênese dos procedimentos especiais, a fase postulatória diferenciada, com limitação cognitiva e, logo após, segue-se o procedimento comum ordinário.²⁰

¹⁵ CPC de 2015, Art. 675.

¹⁶ CPC de 2015, Art. 676.

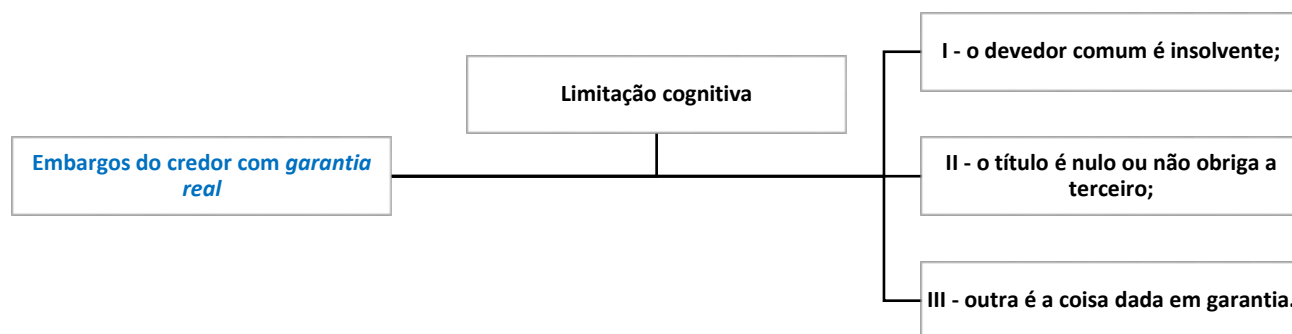
¹⁷ CPC de 2015, Art. 677.

¹⁸ CPC de 2015, Art. 678.

¹⁹ CPC de 2015, Art. 679.

²⁰ DIDIER-CABRAL-CUNHA ressaltam que “as diferenças procedimentais entre o procedimento padrão e os especiais seriam tantas, na visão da doutrina tradicional, que não seria sequer possível desenvolver uma teoria comum para todos os

Nesta linha de ideias, a da limitação cognitiva nos procedimentos especiais, contra os embargos do credor com garantia real, o embargado somente poderá alegar que²¹:



Acolhido o pedido inicial, o ato de constrição judicial indevida será **cancelado**, com o reconhecimento do domínio, da manutenção da posse ou da reintegração definitiva do bem ou do direito ao embargante.²²

Entendimento do STJ:

- **STJ, Súmula 84:** *É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.*
- **STJ, Súmula 134:** *Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.*
- **STJ, Súmula 303:** *Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.*

procedimentos, devendo-se estudar os procedimentos especiais de forma específica e apartada do procedimento comum” (DIDIER JR., Fredie. CABRAL, Antonio do Passo. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Procedimentos Especiais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018., n. 4.3.).

²¹ CPC de 2015, Art. 680.

²² CPC de 2015, Art. 681.