

Embargos de Terceiro - Aspectos Processuais -

Carla Faria Bouzo¹

INTRODUÇÃO

Os Embargos de Terceiro consistem em demanda que tem como objetivo a exclusão de bens do demandante que foram objeto de apreensão judicial determinada em processo do qual o mesmo não é parte e está regulado nos artigos 1.046 a 1.054 do Código de Processo Civil.

A regra é que o processo atinja apenas a esfera jurídica dos integrantes da relação processual, porém, existe a possibilidade fática de atingir interesses de terceiros, ou seja, sujeitos que não integram a lide.

O objetivo é a proteção contra ato judicial de turbacão, quando ainda não houve o desapossamento total, ou esbulho, que se dá quando já ocorreu a perda da posse do bem, visando a manutenção e a restituicão do direito.

É admissível também em caráter preventivo, quando ainda não tenha ocorrido o ato de constricão, mas o ato de ameacaa de turbacão ou esbulho, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justia (STJ – 4ª T, Resp. 389.854, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 3.12.DJU 19.12.02).

Este é o entendimento adotado pelo Tribunal de Justia do Estado do Rio de Janeiro que segue:

“Direito Societário. Ação de dissoluçã parcial de sociedade com apuracão de haveres. Execuçã. Alienaçã das cotas societárias de um dos sócios. Declaraçã de fraude à execuçã. Embargos de

¹ Juíza de Direito do XII Juizado Especial Cível.

terceiros dos adquirentes das cotas. Sentença de improcedência. Manutenção. Pretende o credor o recebimento de valores relativos a apuração de haveres quando da sua retirada da sociedade, tendo sido disparada a ação de execução em face do sócio que alienou suas cotas para os apelantes/embargantes em dois lotes distintos. Embargos de terceiros preventivos. Possibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Inexistência de penhora das cotas quando do ajuizamento da ação. Manutenção do interesse de agir. Conhecimento das demandas.” Diante disso, a Turma entendeu que os embargos de terceiro são cabíveis de forma preventiva, quando o terceiro estiver na ameaça iminente de apreensão judicial do bem de sua propriedade. Ademais, a ameaça de lesão encerra o interesse de agir no ajuizamento preventivo dos embargos de terceiro, máxime à luz da cláusula pétrea da inafastabilidade, qual seja, nenhuma lesão ou ameaça de lesão escapará à apreciação do Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF/1988). Precedentes citados: REsp 751.513-RJ, DJ 21/8/2006; REsp 389.854-PR, DJ 19/12/2002, e REsp 1.702-CE, DJ 9/4/1990.” (REsp 1.019.314-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/3/2010). Mérito. Desprovimento de ambos os apelos. Manutenção da sentença de improcedência. Inexistência de indicação de outros bens passíveis de satisfação do crédito. Os argumentos dos apelantes no sentido de que deveriam todos os sócios figurar no polo passivo da ação executiva, não merecem acolhimento, pois em demanda que busca indenização pela retirada do sócio toda a estrutura social da pessoa jurídica recebe a atribuição patrimonial e, em consequência, todos os sócios devem responder pela quantia, ficando entre eles ao final o acerto das contas. Ainda mais no caso, pois conforme constou da sentença, houve dificuldade para que o perito do Juízo calculasse o valor da indenização considerando o ativo da sociedade, vez que inexistiam “os registros contábeis individualizados ou mesmo relatórios gerenciais que os identificassem”. Diante do quadro probatório existente, com acerto, o magistrado

de origem reconheceu a existência de fraude à execução, pois antes de declará-la, oportunizou ao executado e aos apelantes o depósito do valor do crédito. Desprovemento de ambos os recursos.” (p. 0800302-38.2005.8.19.0001, DES. NAGIB SLAIBI - Julgamento: 05/05/2010 - SEXTA CÂMARA CÍVEL)

LEGITIMIDADE ATIVA, PASSIVA E HIPÓTESES DE CABIMENTO

Artigo 1.046 caput: “Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão 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, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º - Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas de possuidor.

§ 2º - Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação.

Artigo 1.047 do CPC-: Admitem-se ainda embargos de terceiro:

I- para a defesa da posse, quando, nas ações de divisão ou de demarcação, for o imóvel sujeito a atos materiais, preparatórios ou definitivos, da partilha ou da fixação de rumos;

II – para o credor com garantia real obstar a alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese”

Nos termos do artigo 1.046 do CPC, a legitimidade ativa é de quem não é parte no processo em que foi determinado o ato de apreensão judicial.

Ressalto que a propositura da ação consiste em mera faculdade processual conferida por lei que, se não for utilizada pelo terceiro, não preju-

dica o seu direito material, que poderá ser discutido em ação própria.

Note-se que, se o demandante for parte na ação de execução, não terá legitimidade para propositura da ação de rito especial, sendo os embargos de devedor a via própria.

É o caso, por exemplo, da mulher casada que promove ação de Embargos de Terceiro, opondo-se ao ato de constrição incidente sobre a sua meação do patrimônio comum decorrente de regime de bens matrimonial determinada em processo de execução movida em face do marido.

Se o objetivo for discutir o próprio débito exequendo, a ação especial carecerá de interesse-adequação, sendo a hipótese de embargos de devedor. O mesmo ocorrerá se a demandante for parte na ação onde for ordenado o ato de constrição judicial.

A súmula 134 do STJ prevê que, mesmo que tenha havido a intimação do cônjuge na ação de execução após a penhora do imóvel do casal, nos termos do artigo 669 do CPC, persiste a legitimidade para propositura dos Embargos de Terceiro.

Destaco que a jurisprudência reconhece idêntico direito à companheira que possui regime comum com o devedor, nos termos dos artigos 1046 do CPC e Lei 9.278/96, artigo 5º, conforme decidido no Recurso Especial nº 264.893-SE (2000/0063587-1), da Relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior.

O parágrafo 2º do dispositivo prevê a figura do terceiro por equiparação, que autoriza aquele que é parte no processo ajuizar a demanda autônoma para defesa e liberação de bens indevidamente alcançados por ato de constrição e que não lhe pertencem.

É a hipótese de penhora de bem alienado fiduciariamente em que o devedor, embora parte, é considerado terceiro para fins de manejo de Embargos de Terceiro para proteção do bem pertencente ao credor fiduciário.

Lembro que no contrato financiamento com cláusula de alienação fiduciária em garantia, o adquirente de bem móvel transfere o domínio do bem adquirido ao credor que adquire a propriedade resolúvel que será consolidada em suas mãos no caso de inadimplência contratual, permanecendo o devedor apenas com a posse direta.

O parágrafo 1º prevê que os Embargos podem ser opostos por quem tenha a propriedade e a posse ou apenas a posse. Quem tem apenas a propriedade sem a posse não tem legitimidade ativa.

A súmula 84 do STJ prevê: “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 de registro”

O fundamento é a defesa da posse, independentemente da aferição da natureza real do contrato.

Outras hipóteses de cabimento dos embargos de terceiro já existentes na jurisprudência:

“a) ao cessionário de promessa de compra e venda, imitado na posse (STJ -3ª T, Resp 5.435, Min Eduardo Ribeiro, j. 16/04/91, DJU 6.5.91), ainda que por documento particular devidamente registrado no cartório competente (STJ-RT 729/154), ou mesmo por contrato não registrado (RT 751/302);

b) ao cessionário, por escritura pública, de direitos hereditários (RT 725/253);

c) ao doador, “na defesa do direito de ver declarada a nulidade da penhora incidente sobre bem por ele gravado com cláusula de inalienabilidade (STJ – 3ª T, Resp 856.699, Min Nancy Andruighi, j. 15.09.09, DJ 30.11.09);

d) à empresa possuidora de bem imóvel, “através de incorporação, com base em averbação não transcrita no Registro de Imóveis” (RSTJ 104/259);

e) ao possuidor “qualquer que seja o direito em virtude do qual tenha a posse do bem penhorado, seja direito real, seja direito obrigacional” (RSTJ 37/384, STJ-RT 691/187);

f) ao possuidor direto (RJTJESP 113/425, RF 254/317).

g) a sociedade tem legitimidade ativa para opor Embargos de Terceiros com o objetivo de afastar a penhora incidente sobre as quotas do sócio.

Destaco que o STJ já se posicionou sobre o não cabimento da propositura de Embargos de Terceiro contra ordem judicial de despejo, tendo em vista que tal ato não configura apreensão ou constrição judicial, não

sendo enquadrada nas hipóteses dos artigos 1.046 e 1.047.

A legitimidade passiva é, em regra, do demandante no processo em que se determinou a apreensão judicial do bem sobre o qual o terceiro afirma ter direito.

Além do demandante, pode ser também legitimado o demandado que houver indicado o bem a ser apreendido, caso em que haverá litisconsórcio necessário passivo entre o demandante e o demandado do processo.

PROCEDIMENTO E SENTENÇA

O artigo 1.049 do CPC determina que os Embargos serão distribuídos por dependência perante o mesmo juiz que ordenou a apreensão e não é imune a críticas por confundir regra de competência com a pessoa natural do Juiz.

A interpretação correta é a de que o processo incidente se desenvolva perante o mesmo juízo onde foi determinada a apreensão do bem, tratando-se de competência funcional, absoluta e inderrogável.

A controvérsia surge quando se trata de carta precatória ou rogatória para apreensão. A doutrina majoritária fixa a competência com base no juízo que determinou o bem especificamente a ser apreendido.

Devem ser veiculados em petição inicial, opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgada a sentença e, no processo de execução, até cinco dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da carta (artigo 1.048 CPCP).

Há discussão acerca da natureza jurídica da sentença de procedência do pedido, havendo quem entenda se tratar de sentença meramente declaratória, constitutiva e mandamental.

De acordo com o professor Alexandre Câmara, deve ser feita distinção entre sentença proferida em ação repressiva (ajuizada após a apreensão judicial do bem) e sentença proferida em embargos preventivos.

No primeiro caso, a natureza é de sentença constitutiva, de desconstituição de situação processual criada pela apreensão judicial do bem. No

segundo, a tutela jurisdicional inibitória, preventiva de ato ilícito, é de natureza condenatória. ♦

BIBLIOGRAFIA

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 4ª Edição. Editora Lumen Juris.

BONDILOLO, Luiz Guilherme; Gouvêa, José Roberto e Negrão, Theotonio; **Código de Processo Civil**. 43ª edição. Editora Saraiva.