

Embargos de Terceiro

Suzana Vogas Tavares Cypriano¹

INTRODUÇÃO

O tema escolhido foi ministrado na palestra do dia 13/04/12 pelo ilustre Professor Doutor Nelson Luiz Pinto que, com maestria, discorreu sobre Embargos de Terceiro procedimento especial de jurisdição contenciosa regido pelos artigos 1.046 a 1.054 do Código de Processo Civil.

DESENVOLVIMENTO

Como se sabe, os efeitos das decisões judiciais proferidas no processo limitam-se às pessoas que compõem a relação jurídico-processual. Entretanto, o julgado pode apresentar consequências indiretas ou reflexas que atingem outras relações da parte com terceiro, cuja eficácia prática estaria a depender justamente do direito discutido no processo.

Também no processo de execução, a atividade satisfativa do Estado que é posta à disposição do credor se desenvolve por meio de uma relação jurídica em cujo polo passivo se encontra o devedor. Os bens deste, presentes e futuros, é que haverão de ser atingidos pelas medidas constritivas voltadas para a preparação e realização da prestação a que faz jus o credor.

Ultrapassado o limite da responsabilidade executiva do devedor e sendo atingidos bens de quem não é sujeito do processo, comete o poder jurisdicional um “esbulho judicial” que, obviamente, não poderá prevalecer em detrimento de quem, ilegitimamente, se viu prejudicado pela execução forçada movida contra outrem. Neste caso, faculta-se ao prejudicado a defesa através de embargos de terceiro, cujo objetivo é o de reintegrá-lo ou mantê-lo na posse do bem.

¹ Juíza de Direito da Vara Cível Regional de Magé.

Portanto, o instituto dos embargos de terceiro é o remédio processual posto à disposição de quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, nos termos do artigo 1.046 do CPC.

O procedimento dos embargos de terceiro, conquanto não figure no capítulo destinado às ações possessórias, constitui um meio genérico de proteção da posse, com uma diferença: nas ações possessórias, a violação da posse decorre de ato de particular ou da Administração; nos embargos de terceiro, a violação da posse decorrerá sempre de ato judicial.

Por outro lado, é de se notar que os embargos de terceiro já foram considerados caso de intervenção de terceiros, mas, de fato, não há a pretensa intervenção. Trata-se de outro processo cujo objeto é o pedido de exclusão de bens da constrição judicial, porque o senhor ou possuidor não foi parte no feito. Trata-se de uma ação que tem por objeto a exclusão dos efeitos de uma decisão judicial e que completa a sistemática dos limites subjetivos da coisa julgada, que não pode beneficiar nem prejudicar terceiros. 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.

Por outro lado, não se confundem os embargos de terceiro com a oposição, pois esta se apresenta como típica ação de conhecimento, cujo objetivo é discutir o direito ou a coisa disputada pelas partes da causa primitiva, em que o oponente ataca frontalmente a pretensão daquelas partes e procura contrapor-lhes outro direito capaz de excluir, em caráter prejudicial, tanto o do autor como o do réu. Na ação de embargos de terceiro, entretanto, o que se tem em vista não é o direito das partes em litígio, mas sim, o ato estatal do juiz que indevidamente constringiu - ou ameaçou de fazê-lo - bem de quem não era parte no feito.

Os embargos de terceiro distinguem-se, também, dos embargos do devedor na execução, em que o que se quer é desfazer o título ou opor fato impeditivo à execução, ao passo que naqueles não se discute o título executivo, pedindo-se apenas a exclusão do bem da execução.

Os embargos de terceiro não se confundem, também, com o recurso de

terceiro prejudicado. Enquanto este é um verdadeiro recurso, que mantém a lide em seus limites primitivos, podendo o recorrente ser beneficiado se for a ação decidida em favor da parte que ele assiste recorrendo, nos embargos, por sua vez, há um pedido autônomo de exclusão do bem da apreensão judicial.

Há quem considere ainda como figura afim, assemelhada aos embargos de terceiro, o mandado de segurança contra ato judicial.

A natureza jurídica do instituto, segundo NELSON NERY JÚNIOR:

“Trata-se de ação de conhecimento, constitutiva negativa, de procedimento especial sumário, cuja finalidade é livrar o bem ou direito de posse ou propriedade de terceiro da constrição judicial que lhe foi injustamente imposta em processo de que não faz parte. O embargante pretende ou obter a liberação (manutenção ou reintegração na posse), ou evitar a alienação de bem ou direito indevidamente constricto ou ameaçado de o ser.”²

O sucesso dos embargos de terceiros para HUMBERTO THEODORO JÚNIOR subordina-se aos seguintes requisitos: a) existência de medida executiva em processo alheio; b) atingimento de bens de quem tenha direito ou posse incompatível com a medida.³

Por sua vez, VICENTE GRECO FILHO leciona que os pressupostos desta ação são: “a) uma apreensão judicial; b) a condição de senhor ou possuidor do bem; c) a qualidade de terceiro em relação ao feito de que emanou a ordem de apreensão; d) a interposição dos embargos no prazo do art. 1.048 do CPC”.

Vale destacar que, através dos embargos de terceiro, não se invalida ou desconstitui a sentença proferida em processo alheio, mas apenas se impede que sua eficácia venha atingir o patrimônio de quem não foi parte naquela relação processual.

A legitimidade para a propositura dos embargos de terceiro é do terceiro, ou seja, daquele que não figura como parte no processo pendente e,

² NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. *Op. Cit.*, p. 1347.

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. Cit.*, p. 322.

mesmo assim, sofre esbulho ou turbação na posse de seus bens por ato de apreensão judicial nele determinada.

No entanto, HUMBERTO THEORODO JÚNIOR, em sua cátedra, nos dá alguns exemplos de pessoas que conservam a legitimidade para os embargos, mesmo tendo participado do processo primitivo, quais sejam: a) o substituto processual, ou seja, aquele que litiga em nome próprio, mas na defesa de direito alheio, uma vez que a eficácia do julgado há de recair sobre a parte em sentido material, que é o titular do direito defendido pelo terceiro; b) o assistente, que está presente no feito, mas se limita a defender direito apenas do assistido.

Ainda sobre a legitimidade ativa é comum a oposição de embargos de terceiros pelo promissário comprador de imóvel. Se este dispõe de título inscrito no Registro Imobiliário, goza da titularidade de um direito real e, desse modo, pode opor essa posição jurídica ao exequente que penhora o bem por dívida do promitente vendedor, visto que é característica de todo direito real a oponibilidade *erga omnes*.⁴

A tese que vigora quanto à questão é a constante da Súmula nº 84 do STJ, segundo a qual “é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.”

Quanto ao tema, elucida HUMBERTO THEODORO JÚNIOR que o fundamento desta exegese está em que:

“o confronto entre a penhora e a posse não atinge o nível do direito real, já que tanto o credor como o promissário comprador agem em juízo com base em relações obrigacionais apenas. Por isso, não há razão para prevalecer a constrição judicial diante da posse do terceiro embargante, se esta for anterior à penhora.”⁵

Não se pode perder de vista, entretanto, que a posse do promissário comprador, do adquirente e de qualquer outro titular sem título inscrito

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. Cit.*, p. 331.

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. Cit.*, p. 332.

do Registro Imobiliário, pressupõe que o ato construtivo embargado esteja fundado em direito pessoal. Se, por exemplo, estivermos diante de execução hipotecária, não haverá lugar para arguir posse meramente contratual, visto que os direitos reais, como já se afirmou, são oponíveis *erga omnes* e contra tal eficácia não prevalecem os direitos pessoais, menos ainda a posse decorrente deles.⁶

No curso da palestra, pontuou-se que aquele que detém a responsabilidade patrimonial (art. 592 do CPC) não pode se valer dos embargos de terceiro, mas sim dos embargos à execução.

Quanto à legitimidade passiva, segundo o palestrante, a doutrina não é uníssona, já que para alguns, como o palestrante e Nelson Nery Júnior, devem figurar como réus na ação de embargos de terceiro as partes no processo principal (de conhecimento ou de execução), bem como aqueles que se beneficiaram com o ato de constrição, ao passo que outros renomados entendem que somente aquele que se beneficia do ato judicial (exequente/credor), salvo se o executado indicou bens à penhora.

Segundo HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

“na execução, os atos executivos são de imediato interesse do credor, pelo que não se pode atacá-los sem que o exequente seja citado a defender-se. Mas pode acontecer que o ato de garantia da execução se fez por nomeação do próprio devedor, que, assim, também terá legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de embargos de terceiro.”⁷

Entretanto, para VICENTE GRECO FILHO:

“no pólo passivo da ação de embargos de terceiro figura como réu aquele que deu causa à apreensão judicial, mediante pedido ao Poder Judiciário, ainda que não haja, de sua parte,

6 IDEM

7 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. Cit.*, p. 333.

indicação direta e precisa do bem a ser apreendido. Assim, na execução, se forem penhorados bens de terceiros, será réu da ação de embargos o credor exeqüente, mesmo que não tenha indicado o bem para ser penhorado e a penhora resultou de atuação de ofício do oficial de justiça.”⁸

O certo é que “em cada caso, portanto, haverá de pesquisar-se a quem interessa a medida atacada, para fixar-se o polo passivo dos embargos, não sendo raro o caso de litisconsórcio passivo entre todos os sujeitos do processo primitivo.”⁹

A este respeito, NELSON NERY JÚNIOR, esclarece que “dada a natureza desconstitutiva dos embargos de terceiro, o litisconsórcio passivo nessa ação é necessário-unitário (CPC 47), pois a desconstituição do ato judicial se dará em face de todas as partes no processo principal e a decisão deverá ser uniforme e incindível para todos os litisconsortes: ou se mantém a constrição ou se libera o bem ou direito.”¹⁰

A cerca do prazo, dispõe o art. 1.048 que os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença, quando o ato de apreensão for oriundo de processo de conhecimento e, no processo de execução, até cinco dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta. Opostos, por exemplo, no dia seguinte à arrematação, não serão admissíveis se já tiver sido assinada a carta.

Os embargos cabem, também, nas execuções de obrigação de dar e, neste caso o *dies ad quem* para uso desse remédio processual irá até cinco

8 GRECO FILHO, Vicente. *Op. Cit.*, p. 253.

9 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. Cit.*, p. 333.

10 NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. *Op. Cit.*, p. 1354.

dias do ato final de entrega do bem ao credor, ou seja, do termo de entrega definitiva do bem, a que se refere o art. 624.

Este prazo não exclui a propositura de ação pela via ordinária posterior de anulação do ato judicial, sem, porém, ter a força dos embargos de terceiro.

Por serem os embargos de terceiro uma nova ação, ou seja, uma nova relação processual, não se trata de mera interferência de terceiro prejudicado no processo pendente.

Há, sim, um vínculo de acessoriedade entre os embargos e o feito em que ocorreu o esbulho judicial sobre bens do estranho no processo. Por isso, dispõe o art. 1.049 que os embargos de terceiro são distribuídos por dependência ao mesmo juiz que ordenou a apreensão. Trata-se de competência funcional do juízo de primeiro grau para processar e julgar os embargos, portanto, absoluta.

A petição inicial dos embargos de terceiro deve observar o disposto no art. 1050 do CPC. Na inicial pode ser deduzido pedido liminar de manutenção ou reintegração de posse em favor do embargante que, entretanto, deve prestar caução para assegurar a restituição dos bens com seus respectivos rendimentos, na hipótese final de improcedência do pedido do terceiro (art. 1.051).

Com o advento da Lei 12.125/09 a citação é feita na pessoa do advogado que representa o(s) embargado(s) no processo principal. O prazo para contestação é de dez dias (art. 1.053).

Por fim, a sentença que defere os embargos é de natureza declaratória, já que declara o direito e posse do terceiro. Seu efeito específico, no entanto, é desvincular o bem do ato judicial construtivo, razão pela qual a declaração autoriza a reintegração ou manutenção de posse.

Por se tratar de ação que se limita a atacar o ato de turbação ou esbulho contido na medida judicial impugnada, não há que se falar em coisa julgada em torno do domínio disputado pelo embargante. Qualquer discussão mais ampla sobre o tema terá lugar em ação ordinária.

CONCLUSÃO

Inegavelmente, o curso de Processo Civil focado nos procedimentos especiais coordenado pelo ilustre Desembargador Professor Alexandre de Freitas Câmara atendeu ao seu propósito de reciclagem jurídica e aperfeiçoamento dos magistrados, com a apresentação de casos concretos que nos permitiu refletir sobre os novos paradigmas dos temas discutidos, cabendo registrar, por fim, que os palestrantes cumpriram sua missão de discorrer sobre a matéria proposta, com sensibilidade à realidade, didática, dinamismo, clareza e objetividade. ♦

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil e legislação processual civil extravagante em vigor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 3. ed. Saraiva, 1987, v. 3.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 18a ed. Forense, 1999, v. 3.