Capítulo VII

EMBARGOS DE TERCEIRO

167. Responsabilidade patrimonial

Não corresponde à realidade jurídica a previsão do art. 391 do Código Civil, no sentido de que *todos os bens* do devedor respondem pelo inadimplemento de suas obrigações. Primeiro, porque é vedado privar-se o devedor de determinados bens que, pela sua destinação, são indispensáveis à sua própria subsistência e de sua família; depois, porque o tema da responsabilidade patrimonial deve ser examinado à luz do processo judicial, seja em cumprimento de sentença, seja na execução fundada em título executivo extrajudicial. Por isso mesmo, na esteira do art. 591 do CPC/1973, ao cuidar dessa responsabilidade do executado o CPC dispõe, em seu art. 789, que ele responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens, presentes e futuros, *salvo as restrições estabelecidas em lei,* pertinentes aos bens impenhoráveis, como são os indicados em seus arts. 832 e 833 e, ainda, o *bem de família* (Lei nº 8.009/90).

Essa responsabilidade resulta da circunstância de o patrimônio do devedor representar, para o credor, a garantia única do cumprimento da obrigação, se e quando não dispuser de outra, fidejussória ou real; e, inadimplida a obrigação, pode o credor reclamar a atividade executiva do Estado (CPC, arts. 523 e 824 ss) e assim obter a satisfação de seu crédito. Por outras palavras, a atividade executiva estatal tem por objetivo propiciar ao credor, sem a necessidade da colaboração direta do devedor, dentro do praticamente possível, o resultado concretamente almejado pelo ordenamento jurídico; para atingir tal resultado, o Estado-juiz submete o patrimônio do devedor a atos de constrição (penhora, arresto, sequestro etc.) e de expropriação (art. 825), objetivando a satisfação

do credor, seja pela obtenção do próprio bem da vida a que tenha direito, seja pela adoção da técnica da conversão do bem constrito em equivalente pecuniário.

Como essa atividade estatal impõe sacrifícios patrimoniais ao devedor, ela sofre limitações legais, em atenção quer à natureza do bem (bem público, bem impenhorável), quer à necessidade de preservar-se bens destinados à subsistência do devedor e sua família ou ao exercício de sua profissão. No entanto, outras limitações podem ser impostas pelo próprio devedor, ao opor resistência injustificada ao cumprimento da obrigação, ocultando ou alienando bens, descumprindo determinações judiciais, enfim, criando obstáculos ao sucesso da atividade executiva estatal. E, nessa hipótese, poderão vir a ser objeto de constrição judicial não apenas os bens pertencentes ao devedor, mas, igualmente, aqueles que pertençam ou se encontrem em poder de terceiros estranhos à execução, *mas que a ela fiquem sujeitos*, seja porque adquiridos com evidente intuito de frustrá-la (*v.g.*, fraude à execução – CPC, art. 674, § 2º, inc. II), seja porque referidos terceiros estejam obrigados, pela lei ou em virtude de contrato, a responder patrimonialmente pela satisfação da dívida (idem, inc. III), seja, ainda, porque o terceiro simplesmente os possua na qualidade de comodatário, locatário, depositário etc. (art. 790).

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 (CPC, 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).[1]

168. Legitimidades ativa e passiva para a ação de embargos de terceiro

Na ausência de adequada normatização legal, algumas controvérsias sobre o tema da legitimidade para a ação de embargos de terceiro vêm sendo solucionadas pela doutrina e jurisprudência, como se passa a demonstrar.

168.1 Legitimidade ativa: nos termos do art. 674, *caput*, do CPC, 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.

Nessa condição estão incluídos, por exemplo, o promitente-comprador do imóvel, ainda que o instrumento do compromisso esteja desprovido de registro,[2] a sociedade de responsabilidade limitada, na defesa de quotas penhoradas em processo de execução em que sócio figura como executado,[3] o credor de bem dado em garantia, com posse indireta, pela tradição ficta,[4] os ocupantes de imóvel penhorado em execução envolvendo quotas condominiais devidas exclusivamente pelo anterior condômino,[5] o donatário, beneficiado com doação verbal antes do ajuizamento da execução contra o doador,[6] o ex-cônjuge, na defesa de bem objeto de partilha judicial anterior à penhora.[7]

Equiparam-se ao terceiro, ainda, para o fim de apuração de legitimidade ativa para os embargos, tanto a *parte* que, mesmo figurando nessa condição no processo no qual se praticou o ato de constrição, defenda bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui,[8] não são suscetíveis de apreensão judicial, quanto as pessoas indicadas nos incisos do § 2º do art. 674 do CPC, merecendo destaque as seguintes situações:

a) tem legitimidade ativa o *cônjuge* ou *companheiro* que defenda a posse de bens próprios ou de sua meação,[9]em relação à exclusão de bens que integram a meação prevalecendo as seguintes orientações jurisprudenciais: *(i)* se ele pretende impugnar a pretensão executiva, deverá valer-se dos embargos à execução; *(ii)* se almeja apenas a exclusão da penhora sobre sua meação, valer-se-á de embargos de terceiro (embora também se admita, nesse caso, a utilização de embargos à execução, sendo ela fundada em título executivo extrajudicial);[10] *(iii)* se na execução os cônjuges figuram como litisconsortes passivos, porque ambos contraíram a obrigação, nenhum deles poderá opor embargos de terceiro, devendo valer-se, isto sim, dos embargos à execução;[11] *(iv)* os embargos de terceiro opostos com o intuito de defender direito a meação de bem penhorado somente suspendem o curso da execução após a arrematação e apenas em relação à meação do cônjuge embargante.[12]

Nos termos do art. 843 e §§ do CPC, se o bem penhorado e posteriormente alienado for indivisível, ao coproprietário ou ao cônjuge alheio à execução é assegurado o direito de preferência na arrematação do bem, em igualdade de condições com o terceiro licitante. Não exercido esse direito, do produto da alienação será então reservado, àquele coproprietário ou cônjuge, o valor equivalente à sua quota-parte do bem; todavia, não será concretizada a expropriação do bem por preço inferior ao da avaliação, se o valor auferido for incapaz de garantir, ao coproprietário ou ao cônjuge alheio à execução, o correspondente à sua quota-parte, calculado sobre o valor da avaliação;

b) são também ativamente legitimados *(i) as pessoas que mantenham união estável*, seja para a exclusão de bem próprio, seja na defesa de bem de família (Lei nº 8.009/90), *(ii)* o *terceiro* na defesa da sua posse, nas ações de divisão ou de demarcação, se o imóvel estiver sujeito a atos materiais, preparatórios ou definitivos da partilha ou fixação de rumos, *(iii)* o adquirente de bem objeto de alienação posteriormente declarada ineficaz, por ter sido considerada resultante de fraude à execução, *(iv)* aquele que, mesmo não tendo

participado do incidente de desconsideração da personalidade, em razão dela teve seu bem sujeito à constrição judicial e, ainda, *(v)* o *credor* com garantia real (hipoteca, penhor ou anticrese) que queira obstar a alienação judicial do bem objeto daquela (CPC, art. 674, § 2º, II a V). Em suma, a legitimidade ativa é reconhecida em regra à pessoa que não é parte no processo (quer porque nunca o foi, quer porque dele foi excluída) e não tenha, a qualquer título, responsabilidade pelo cumprimento da obrigação.[13]

168.2 Legitimidade passiva: solucionando controvérsia existente em sedes doutrinária e jurisprudencial, no § 4º de seu art. 677 o CPC reconhece legitimidade passiva tanto à parte que figura como autora ou credora no processo *principal* (*rectius*: processo *original*[14]) em que se deu a constrição de bem do terceiro, ou seja, aquela a quem aproveita o ato de constrição, quanto seu adversário no processo principal, quando for sua a indicação do bem objeto da constrição.

> Exemplificando: *(i)* no cumprimento de sentença, o exequente indica o bem a ser penhorado (CPC, art. 524, VII) e, concretizada a constrição, ele figurará como réu (embargado) nos embargos opostos pelo terceiro que se intitule possuidor ou proprietário do bem constrito; *(ii)* executado o espólio, a penhora recai sobre bem de terceiro indicado pelo inventariante (v. art. 646), hipótese em que deverão figurar como embargados, em litisconsórcio necessário, o espólio executado e o exequente, pois, acolhidos os embargos, ambos serão prejudicados pela exclusão do bem que garantia a execução.

169. Finalidades dos embargos de terceiro

Terceiro não responsável pela obrigação ou por seu cumprimento poderá, não obstante, ter um bem ameaçado de constrição judicial em determinado processo, ou a ela já submetido, podendo valer-se dos embargos, nessas contingências, seja para impedir a

concretização da ameaça, seja para liberar o bem já constrito.[15] O mesmo se dá em relação ao terceiro que, mesmo não sendo possuidor ou proprietário do bem, tenha sobre ele direito incompatível com o ato constritivo, como é o caso do credor hipotecário que busca liberar da penhora imóvel objeto da garantia real.

Os embargos de terceiro têm, portanto, finalidade *preventiva* ou *liberatória*, prestando-se tanto a impedir que a ameaça de constrição judicial sobre determinado bem do terceiro se concretize, quanto, já concretizada, a liberá-los do ato constritivo. Por meio deles o embargante busca, em suma, obter tutela jurisdicional que proteja sua posse, domínio ou outro direito sobre o bem constrito ou ameaçado de constrição em determinado processo, impedindo a concretização da ameaça ou desconstituindo o ato constritivo já consumado. Não se limitam ao processo civil, sendo admissíveis também em relação a processo penal ou trabalhista em que ocorra – ou possa vir a ocorrer – ato de constrição judicial.

Variadas situações dão ensejo a debates sobre a admissibilidade dos embargos de terceiro.

Recaindo a constrição judicial sobre bem compromissado à venda, sem que o respectivo compromisso tenha sido levado a registro, é possível a oposição de embargos pelo promitente-comprador, conforme enunciado da Súmula 84 do STJ,[16] que afastou a incidência da precedente Súmula 621 do STF.[17] Ainda há divergências sobre a admissibilidade de oposição dos embargos pelo terceiro que adquire bem penhorado,[18] mas já se consolidou em sede jurisprudencial o entendimento de que eles não se prestam à anulação de ato jurídico por fraude contra credores.[19]

169.1 Embargos de terceiro e oposição: *v., infra,* nº 179.

170. Momentos para a oposição dos embargos de terceiro

Dois são os momentos estabelecidos pelo art. 675 do CPC para a oposição dos embargos de terceiro: *(i)* no caso de turbação ou esbulho resultante de ato de constrição em processo de conhecimento, é possível sua oposição a qualquer tempo, a partir da data em que se concretizou a ofensa à posse, mas antes do trânsito em julgado da sentença; *(ii)* no cumprimento de sentença ou no processo de execução, poderão ser opostos até cinco dias após a alienação do bem, sua adjudicação ou arrematação (v. arts. 825 e 876), mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

Inovação interessante é contemplada no parágrafo único do art. 675: constatando a existência de terceiro titular de interesse em embargar (*v.g.*, o locador do executado, se a penhora recaiu sobre o imóvel locado), o juiz ordenará sua intimação pessoal a fim de que possa, sendo o caso, opor os embargos.

171. Juízo competente

Na dicção do art. 676 do CPC, é competente para o processamento dos embargos o mesmo juízo que ordenou a apreensão do bem, ou seja, aquele em que se determinou a expedição do mandado de penhora ou de apreensão. Concretizado o ato de constrição em cumprimento a carta precatória, os embargos serão opostos no juízo deprecado, salvo se o bem constrito foi indicado pelo deprecante ou se a ele já se devolveu a carta.

Opostos os embargos pela União ou qualquer de suas autarquias ou fundações, desloca-se para a Justiça Federal a competência para seu processamento e julgamento, ainda que o processo no qual se deu o ato de constrição tenha sido instaurado perante a Justiça Estadual (CF, art. 109). Mas se o ato de constrição é ordenado por juiz estadual no exercício de competência federal, os embargos deverão ser opostos perante o respectivo juízo, não no juízo federal.[20]

172. Ajuizamento dos embargos e citação do embargado

Conforme já registrado, os embargos de terceiro são ação autônoma, dando vida a processo incidente àquele (o original) no qual se realizou – ou se pretende realizar – o ato de constrição judicial.

Processam-se em autos apartados e são opostos por petição que preencha todos os requisitos enumerados no art. 319 do CPC,[21] nela devendo o embargante fazer prova sumária de sua posse ou domínio e de sua qualidade de terceiro, oferendo documentos e apresentando, sendo o caso, o rol de testemunhas (art. 677). Não podendo comprovar documentalmente sua qualidade de possuidor,[22] o embargante deverá fazê-lo por meio de testemunhas, em audiência preliminar a ser designada pelo juiz (§ 1º); se não for o proprietário do bem, mas somente seu possuidor direto, alegará, com sua posse, o domínio alheio (CC, art. 1.197; CPC, art. 677, § 2º).

> Essa audiência preliminar tem por único objetivo possibilitar ao embargante a comprovação de sua qualidade de possuidor, proprietário ou titular de outro direito sobre o bem. Ofertada contestação pelo embargado e adotado o procedimento comum para o trâmite processual (CPC, art. 679), outras provas orais porventura necessárias serão produzidas em audiência de instrução e julgamento (arts. 358 e ss.).

Examinada a inicial, o juiz irá rejeitá-la liminarmente, sendo o caso (CPC, art. 330); deferindo-a, ordenará a citação pessoal do embargado na pessoa de seu procurador ou, não o tendo, pessoalmente.

173. Suspensão das medidas constritivas e a manutenção ou reintegração do embargante na posse do bem

Distanciando-se do CPC/1973, que em seu art. 1.051 prevê, uma vez julgada suficientemente provada a posse, o deferimento liminar dos embargos pelo juiz, com ordem de expedição de mandado de reintegração ou manutenção sujeita à prévia prestação de caução pelo embargante, o art. 678 do Código atual estabelece que, atendido o requisito da suficiente comprovação do domínio ou da posse do embargante sobre o bem constrito, o juiz determinará a suspensão das medidas constritivas (penhora, arrestou ou sequestro); e se houver expresso requerimento, daí sim também determinará a manutenção ou reintegração provisória da posse do bem – condicionada a respectiva ordem, contudo, à prestação de caução pelo embargante, salvo se, reconhecida sua condição de hipossuficiente, não puder prestar a garantia.

Apesar de o CPC não conter previsões similares à do art. 1.052 do CPC/1973, tem-se que, determinada a suspensão da medida constritiva em relação ao bem constrito ou à totalidade dos que estiverem incluídos no ato de constrição e os embargos versarem sobre aquele ou sobre todos, o processo original terá seu curso suspenso; limitada a suspensão da medida constritiva a apenas um ou alguns dos bens, prosseguirá o processo original em relação aos liberados.

174. Contestação e adoção do procedimento comum

Citado, o embargado poderá ofertar contestação no prazo de quinze dias, adotado, agora, o procedimento comum, com a designação de audiência de instrução e julgamento, havendo necessidade de produção de provas (CPC, art. 679 – v. arts. 358 e ss.); ou, caso contrário, com o julgamento antecipado do mérito dos embargos (art. 355, inc. I). Não ofertada contestação – e configurada, por consequência, a revelia do embargado –, igualmente caberá o julgamento antecipado (idem, inc. II – v. art. 344).

175. Julgamento dos embargos de terceiro

Acolhidos os embargos e já concretizada a manutenção ou reintegração provisória da posse (art. 678, *caput*), o ato de constrição judicial será cancelado, com o reconhecimento, se requerido pelo embargante, *(i)* de seu domínio sobre a coisa, *(ii)* ou da manutenção da posse ou *(iii)* da reintegração definitiva do bem ou do direito sobre ele (art. 681), liberando-se a caução prestada; se tais medidas provisórias protetivas da posse não tiverem sido requeridas pelo embargante, nem ordenadas liminarmente pelo juiz, este determinará a expedição do correspondente mandado.

Arcará com o pagamento da verba honorária a parte que deu causa à constrição indevida,[23] inclusive o próprio embargante, se por falta sua houver ocorrido o ato constritivo (princípio da causalidade), como, por exemplo, se adquiriu o imóvel constrito mas deixou de levar a registro a transferência da propriedade na matrícula imobiliária, omissão que permitiu a conclusão de que o bem ainda permanecia na propriedade do alienante, réu ou executado no processo original.[24]

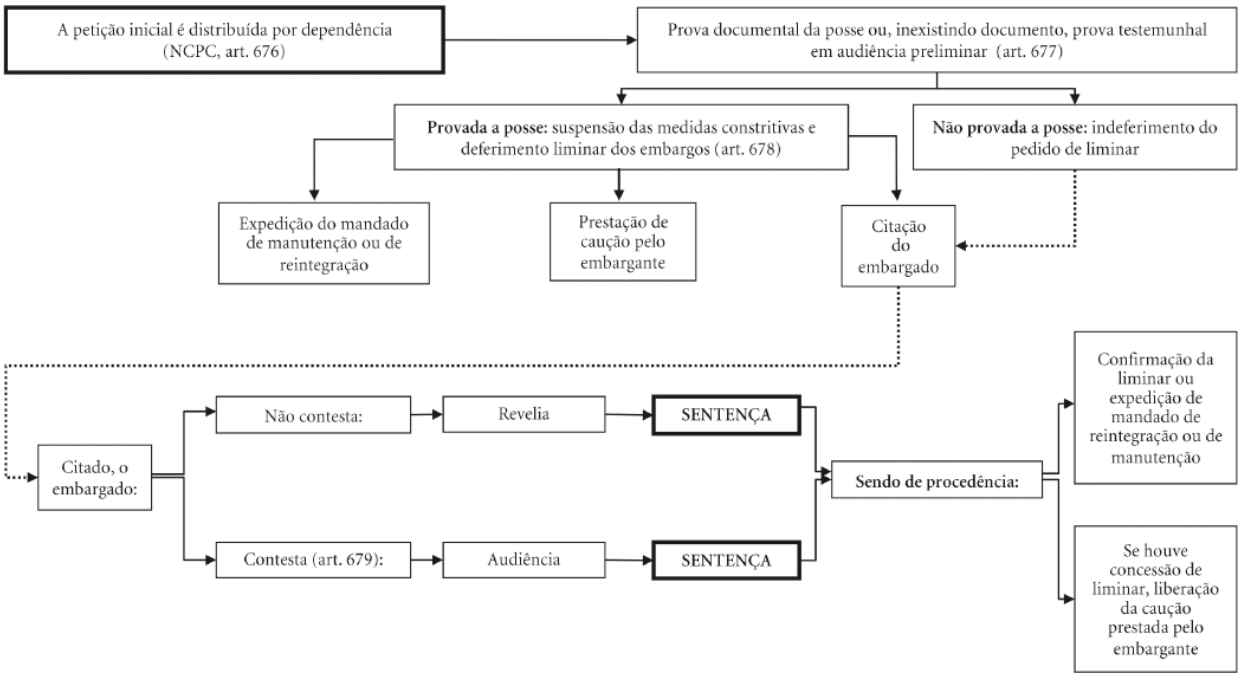
176. Embargante com garantia real

Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação (CC, art. 1.419). A garantia real confere ao credor, portanto, o direito de obter o pagamento da dívida com o valor do bem a ela submetido, ou seja, garante-lhe o recebimento da dívida, por estar o bem vinculado ao seu pagamento; consequentemente, o credor com garantia real tem direito de preferência à satisfação de seu crédito. Daí a razão de o art. 680 do CPC dispor que, nos embargos opostos por esse credor, o embargado somente poderá alegar, em sua defesa, ser insolvente o devedor comum, ser nulo o título gerador da garantia real ou não obrigar a terceiro ou, finalmente, ser outra a coisa dada em garantia, não aquela objeto dos embargos.

Sendo insolvente o devedor comum, isto é, aquele obrigado com o embargante e com o embargado, a este é possível contestar os

embargos, demonstrando a situação patrimonial do primeiro ou a inexistência de outros bens a penhorar.

Pode o embargado ainda sustentar em sua contestação ser nulo o título constitutivo da garantia real, ou não obrigar a terceiro, ou seja, não gerar para o embargante qualquer direito de crédito preferencial. O título será *nulo* na ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 166 do Código Civil e não obrigará a terceiros quando ausente qualquer dos requisitos exigidos pelos arts. 221, 288, 1.424 e 1.492 do mesmo diploma legal.

Finalmente, ele também poderá alegar que a coisa dada em garantia não é aquela objeto dos embargos.

FLUXOGRAMA 18 – PROCEDIMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO