

A Interposição de Embargos de Terceiro por Sublocatário na Hipótese de Despejo

Marcello Alvarenga Leite¹

INTRODUÇÃO:

Este trabalho, em consonância com o estabelecido no Ato Regimental n.º 03/2011 da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), busca examinar a questão da interposição de embargos de terceiro por sublocatário na hipótese de despejo.

Versa, assim, a controvérsia a respeito da possibilidade ou não de interposição de embargos de terceiro movidos por sublocatário de imóvel em ação de despejo.

DESENVOLVIMENTO:

Os embargos de terceiro são espécie de remédio processual que a lei põe à disposição de quem, não sendo parte no processo, sofre turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como os previstos no artigo 1.046 do Código de Processo Civil (CPC), *in verbis*:

“Art. 1.046. 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, inven-

¹ Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de Madureira.

tário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.”

Na lição do ilustre professor Luiz Guilherme Marinoni², os embargos de terceiro poderão ser preventivos ou repressivos. Têm por finalidade impedir a constrição judicial indevida de bem cuja posse ou propriedade pertence a terceiro. O pedido será de manutenção ou de reintegração de posse. A demanda terá força mandamental ou executiva e não se refere ao dano. Daí a razão de não compor a causa de pedir dos embargos de terceiro a questão atinente ao dolo ou da culpa.

Conceitua-se terceiro³ como aquele, no processo, que não realiza pedido e contra quem nada foi requerido. O que interessa para a configuração da condição de terceiro é que a pessoa cujo bem foi alcançado indevidamente não seja parte na demanda.

“COMPETÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO. BEM INDIVISÍVEL. HASTA PÚBLICA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ÂMBITO DO STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356, STF. ARTIGO 1.046 DO CPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALCANCE E INTERPRETAÇÃO. PENHORA E EXCUSSÃO. ALIENAÇÃO DA PARTE IDEAL DOS EXECUTADOS. 1. O exame de matéria constitucional refoge aos limites da competência outorgada ao STJ na estreita via do recurso especial. 2. Em sede de recurso especial, é inviável a apreciação de matéria que carece do requisito do prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356/STF). 3. A teor do disposto no artigo 1.046, *caput* e § 3º, do CPC, os embargos de terceiro, instrumento

2 Marinoni, Luiz Guilherme. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**, 3 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 926.

3 *Op. Cit.*, p. 927.

processual destinado à proteção da posse, constituem meio hábil para livrar da constrição judicial bem de propriedade de quem não é parte na demanda. 3. Em sede de execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada à hasta pública, de modo que se submete à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.” (STJ, SEGUNDA TURMA, RESP 596.434-RS, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, JULGADO EM 23.10.2007, DIÁRIO DE JUSTIÇA 23/11/2007, P. 453)

É essencial para o cabimento dos embargos de terceiro a existência da constrição judicial. As hipóteses constantes dos artigos 1.046 e 1.047 do Código de Processo Civil (CPC) são exemplificativas⁴. A inexistência de ato construtivo judicial tornará incabíveis os embargos de terceiro por falta de condição específica da ação.

A primeira questão a ser analisada é acerca da qualidade da sublocação, isto é, examinar se esta é consentida, presumida ou ilegítima.

De acordo com o artigo 13 da Lei n.º 8.245, de 18.10.1991, a sublocação depende do consentimento prévio e escrito do locador:

“Art. 13. A cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem do consentimento prévio e escrito do locador.

§ 1º Não se presume o consentimento pela simples demora do locador em manifestar formalmente a sua oposição.

§ 2º Desde que notificado por escrito pelo locatário, de ocor-

⁴ Theodoro Júnior, Humberto, **Curso de Processo Civil, Procedimentos Especiais**, 43ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

rência de uma das hipóteses deste artigo, o locador terá o prazo de trinta dias para manifestar formalmente a sua oposição.”

Na grande maioria das demandas, verifica-se que no contrato de locação é vedada a sublocação do imóvel sem a expressa autorização do locador.

Assim, inexistindo comprovação da expressa autorização do locador, não se pode presumir a legalidade da sublocação efetivada, razão pela qual deve ser considerada como ilegítima.

Dessa forma, desnecessária inclusive a citação prevista no § 2º artigo 59 da Lei n.º 8.245/1991, na ação de despejo, porquanto o referido dispositivo legal cuida apenas da sublocação legítima, não surtindo efeitos sobre aquela realizada com infração contratual.

“Art. 59. Com as modificações constantes deste Capítulo, as ações de despejo terão rito ordinário.

§ 1º (...)

§ 2º Qualquer que seja o fundamento da ação dar-se-á ciência do pedido aos sublocatários, que poderão intervir no processo como assistentes.”

Neste sentido, já se manifestou o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ):

“CIVIL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUBLOCAÇÃO NÃO CONSENTIDA. POSSE. Embargos de terceiro opostos com o intuito de manter a posse do imóvel objeto do mandado de despejo expedido na ação movida pela Embargada. Nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.245/91, a sublocação depende de “consentimento prévio e escrito do locador”, inexistente no caso em exame, motivo porque a ocupação

dos Embargantes sob esse fundamento teria ocorrido de forma clandestina, sendo ilegítima a posse que exercem. A ilicitude da sublocação não obriga a locadora quanto ao eventual negócio jurídico celebrado entre os Embargantes e terceiro. Orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. A tese de os Embargantes serem possuidores de boa-fé não prospera, pois a prova dos autos evidencia que ingressaram no bem com lastro em contrato de hospedagem, a demonstrar a manifesta precariedade da posse. Inexiste direito à indenização por benfeitorias porque vedada no contrato de locação. Recurso desprovido.” (TJRJ, DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, DES. REL. HENRIQUE DE ANDRADE FIGUEIRA, DATA DE JULGAMENTO 21/01/2010)

“APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS POR SUBLOCATÁRIA EM EXECUÇÃO DE DESPEJO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. SUBLOCAÇÃO NÃO CONSENTIDA. VEDAÇÃO CONTRATUAL A TEOR DA CLÁUSULA OITAVA. IMPROPRIEDADE DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.046 DO C.P.C. PRETENSÃO AUTORAL CARENTE DE RESPALDO LEGAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.” (TJRJ, DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, DES. REL. ROBERTO GUIMARAES, DATA DE JULGAMENTO 27/02/2008)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. AÇÃO DE DESPEJO. SUBLOCATÁRIO SEM CONSENTIMENTO. MANUTENÇÃO DA POSSE. IMPOSSIBILIDADE. Descabe, em sede liminar, a manutenção no imóvel de ocupantes que ostentam a condição de sublocatários sem consentimento. A sublocação indevida não pode ser oponível ao locador, que tem o direito de reaver a

posse direta do imóvel locado em razão do inadimplemento contratual. Inexiste motivo para suspender o despejo, com fundamento na boa-fé dos sublocatários, que desconheciam o real proprietário do bem. Conhecimento e desprovimento do recurso.” (TJRJ, NONA CÂMARA CÍVEL DES. REL. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA, DATA DO JULGAMENTO 15/12/2009)

“APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. EXECUÇÃO DE DESPEJO DO IMÓVEL. 1. Versa a controvérsia a respeito da possibilidade de interposição de embargos de terceiro movidos por sublocatário de imóvel contra a execução de mandado de despejo. 2. A primeira questão a ser analisada é acerca da qualidade da sublocação, isto é, analisar se ela é consentida, presumida ou ilegítima. 3. Inexiste comprovação acerca da expressa autorização da locadora, razão pela qual não se pode presumir a legalidade da sublocação efetivada, que foi devidamente considerada ilegítima pelo magistrado sentenciante. 4. Dessa forma, desnecessária inclusive a citação prevista no art. 59, § 2º da Lei nº 8.245/91, nos autos da ação de despejo, porquanto o referido dispositivo legal cuida apenas da sublocação legítima. 5. Outrossim, cabe salientar que o desalijo do imóvel não configura apreensão ou constrição judicial previstas no art. 1.046 do CPC, como vem entendendo a recente jurisprudência do STJ. 6. Percebe-se, portanto, que o ajuizamento dos presentes embargos revela-se descabido e sem fundamento, de modo que a sentença recorrida merece ser mantida, por ter dado a correta solução à lide. 7. Negativa de seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.” (TJRJ, SEXTA CÂMARA CÍVEL, DES. REL. BENEDICTO ABICAIR, DATA DO JULGAMENTO 17/01/2011)

Cabe salientar que o desalijo do imóvel não configura apreensão ou constrição judicial previstas no artigo 1.046 do Código de Processo Civil (CPC), que é o segundo pressuposto para a viabilidade do embargo de terceiro.

Esse também é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme se verifica das seguintes ementas:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE DESPEJO. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPROPRIEDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.046 DO CPC. A execução de despejo não se caracteriza como ato de apreensão judicial, não se enquadrando nas hipóteses previstas no art. 1.046 do CPC, sendo, portanto, incabíveis embargos de terceiro. Precedentes. Recurso especial conhecido.” (STJ, SEXTA TURMA, RESP 416.860, REL. MINISTRO VICENTE LEAL, JULGADO EM 16/05/2002, Diário de Justiça de 17/06/2002)

“LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS POR SUBLOCATÁRIA EM EXECUÇÃO DE DESPEJO. VEDAÇÃO CONTRATUAL À SUBLOCAÇÃO. IMPROPRIEDADE DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO E DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem, ao solucionar a contenda, reconheceu a inviabilidade da utilização dos Embargos de Terceiro ante a ineficácia do contrato de sublocação, uma vez que o negócio acessório não conta com a anuência do locador, havendo inclusive expressa vedação no contrato de locação principal. Assim, o acolhimento da argumentação formulada nas razões do Apelo Nobre não prescinde de reexame de prova e de cláusulas contratuais, providências inviáveis na via do recurso Especial,

a teor das Súmulas 5 e 7 desta Corte. 2. A demonstração do dissenso interpretativo suscitado, aperfeiçoa-se, tão somente, a partir da comparação analítica entre os julgados apontados como paradigmas e aquele que se pretende reformado; sendo imprescindível a similitude fática dos casos confrontados e a indicação do dispositivo legal objeto da interpretação controvertida, o que não se verifica nos autos. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ, QUINTA TURMA, AGRG NO RECURSO ESPECIAL N.º 1.115.538-RJ, REL. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, JULGADO EM 14/06/2011, DIÁRIO DE JUSTIÇA ELETRÔNICO DE 01/07/2011)

“EXECUÇÃO DE DESPEJO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUBLOCAÇÃO ILEGÍTIMA. SÃO INADMISSÍVEIS EMBARGOS DE TERCEIRO, EM EXECUÇÃO DE DESPEJO POR NÃO SE COGITAR DE “ACTIO JUDICATI”, DADO QUE A DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL NÃO CARACTERIZA ATO DE APREENSÃO OU DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL PREVISTOS NO ART. 1046, DO CPC. ADEMAIS, A TRANSFERÊNCIA DA LOCAÇÃO À EMBARGANTE RECORRIDA FOI CONSIDERADA INEXISTENTE POR VEDAÇÃO CONTRATUAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.” (STJ, QUINTA TURMA, RESP 157.115/AM, REL. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, JULGADO EM 14/04/1998, DIÁRIO DE JUSTIÇA DE 25/05/1998, P. 138)

“RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS “A” E “C”. EXECUÇÃO DE DESPEJO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INADMISSIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. 1 - Contra mandado de despejo não cabem embargos de terceiro, porquanto aquele ato não configura apreensão ou constri-

ção judicial e, assim, não se enquadra nas hipóteses dos arts. 1.046 e 1.047 do CPC. 2 - A divergência jurisprudencial não se configura pela simples citação de ementas (arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ) 3 - Recurso especial conhecido pela letra a”. (STJ, SEXTA TURMA, REsp 191.274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, julgado em 10/12/1998, Diário de Justiça de 08/03/1999, p. 268)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO E PROCESSO CIVIL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ARTS. 131, 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADMISSÍVEL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 284/STF. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. ART. 22 DO CPC. INAPLICABILIDADE. ADQUIRENTES DO BEM LITIGIOSO. COISA JULGADA. ALCANCE. POSSIBILIDADE. ORDEM JUDICIAL DE DESPEJO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. INCABÍVEL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 9. Recente jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é incabível a oposição de embargos de terceiro contra ordem judicial de despejo, cuja natureza jurídica não se enquadra nas hipóteses dos artigos 1.046 e 1.047 do CPC 10. A falta de cumprimento do disposto nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ, que determinam a realização do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas trazidos à colação, obsta o conhecimento do recurso pela alínea “c” do permissivo constitucional. 11. Agravo regimental improvido. (STJ, SEXTA TURMA, AGRG NO

RESP 886.382/MT, REL. MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, JULGADO EM 24/08/2010, Diário de Justiça Eletrônico 13/09/2010)

“DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DISCUSSÃO ACERCA DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL OBJETO DE MANDADO DE DESPEJO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Consoante jurisprudência deste Superior Tribunal, não é cabível a oposição de embargos de terceiro contra ordem judicial de despejo, tendo em vista que tal ato não configura apreensão ou constrição judicial, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses dos arts. 1.046 e 1.047 do CPC. Precedentes do STJ. 2. Considerando-se que os embargos de terceiro foram opostos com o fulcro de questionar a propriedade do imóvel objeto do mandado de despejo, inicialmente atribuída à parte recorrente, é forçoso concluir que os recorridos utilizaram-se de meio inadequado para assegurarem seu pretense direito. 3. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ, QUINTA TURMA, RESP 932.284/PA, REL. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, JULGADO EM 24/11/2008, DIÁRIO DE JUSTIÇA ELETRÔNICO DE 19/12/2008)

Por fim, deve ser mencionada a posição defendida pelo ilustre doutrinador Humberto Theodoro Júnior, admitindo os embargos de terceiro para impedir o cumprimento de mandados possessórios e de despejo sempre que se demonstrar que estranhos ao processo estejam ameaçados pelo ato executivo. Deve ser ressaltado que este não é o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conforme se observa das ementas dos acórdãos acima transcritas.

CONCLUSÃO:

Percebe-se, portanto, que é descabido o ajuizamento de embargos de terceiro por sublocatário para questionar a determinação judicial de despejo. ♦

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, 5ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada**, 11ª ed., Editora Saraiva, 2010, p. 82/91

MARINONI, Luiz Guilherme. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**, 3 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 926.

NERY JUNIOR, Nelson, **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**, 11 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1267.

SANTOS, Gildo dos. **Locação e Despejo: Comentários à Lei 8.245/91**, 6ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 128/139.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Comentários à Lei do Inquilinato**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 143/154.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, **Curso de Processo Civil, Procedimentos Especiais**, 43ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.