

# Embargos de Terceiro

**Maurílio Teixeira de Mello Júnior<sup>1</sup>**

## INTRODUÇÃO

Os embargos de terceiro estão regulados nos artigos 1.046 a 1.054 do CPC, tratando da defesa do terceiro em caso de constrição judicial dos bens que estejam em seu domínio ou em sua posse, sendo que terceiro, para a grande maioria dos doutrinadores, é definido por exclusão, como sendo uma pessoa que não figura como parte, nem é coadjuvante em processo pendente.

Os embargos também tutelam os direitos reais em garantia, tais como aqueles titularizados pelos credores hipotecários, pignoratícios e anticréticos, quando o bem gravado vier a ser objeto de constrição, não se tratando nestes casos de posse.

Convém diferenciar uma espécie de intervenção de terceiros que encontra similitude com a figura dos embargos de terceiro, qual seja, a oposição prevista no artigo 56 do CPC, pois o “opoente quando participa do processo, formula ação própria, tendente a excluir pretensão dos sujeitos iniciais sobre o objeto litigioso do processo”.

Assim sendo, a diferença fundamental entre os embargos de terceiro e a oposição é a constrição do objeto em litígio, visto que “aqueles reclamam ato jurisdicional constritivo, enquanto esta se limita à pendência de uma causa”. A oposição está presente no processo de conhecimento “não objetivando desconstituir constrições processuais indevidas, mas sim obter a declaração de um direito material do opoente” tendo como principal escopo a economia processual, evitando-se a deflagração de nova demanda, em processo autônomo.

Já os embargos de terceiro possuem o “efeito de separar, de livrar,

---

<sup>1</sup> Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Barra do Pirai.

e de desembaraçar bens de atos judiciais, denotando a sua força mandamental”, segundo leciona Araken de Assis, assumindo o papel de interdito, dotado de força nova, pois, como se depreende da própria lei, os embargos são ferramentas utilizáveis pelo senhor possuidor ou somente ao possuidor, concluindo que o proprietário desprovido da posse (direta ou indireta) não teria legitimidade ativa para a utilização do instituto.

Deve ser ressaltado que, se o terceiro não fizer uso dos embargos em questão, tal atitude não lhe gera desvalia extraprocessual e muito menos a perda de seu direito sobre a coisa constricta judicialmente, visto que ele poderá se opor ao ato constrictivo por meio de outros procedimentos processuais.

Esse é o entendimento da jurisprudência pátria a qual transcrevemos a seguir:

*Direito civil - processual civil - agravo de instrumento agravo regimental -terceiro interessado - constrictão judicial - legitimidade ad causam - recurso. I - os embargos de terceiro prejudicado visa tão somente a que não se discuta direito próprio sem um processo onde não figurou como parte. E mera faculdade processual que a lei lhe confere. A sua não utilização não prejudica o direito material existente que poderá vir a ser discutido em ação ordinária própria. II - a não inscrição da arrematação no registro de imóveis pressupõe relação jurídica meramente obrigacional, sem efeito erga omnes, vinculando apenas os sujeitos do negócio jurídico. III - possuindo o terceiro prejudicado o registro do imóvel, e proprietário, tendo inescusável interesse (legitimidade ad causam). IV - regimental improvido. (Agrg no Ag 88561/ac, rel. Ministro Waldemar Zveiter, terceira turma, julgado em 26.03.1996, dj 17.06.1996 p. 21488) g.n.*

## COMPETÊNCIA NOS EMBARGOS DE TERCEIRO

Quanto à competência para o julgamento dos embargos de terceiro, a nossa lei processual preconiza que ela é a do mesmo juízo que ordenou a constrição dita indevida, consoante dispõe o art. 1.049 c/c o art 109, ambos do CPC.

Contudo, uma das exceções à citada regra é o caso de execução por carta, conforme reza o art. 658 do CPC, na qual o juízo competente será o da situação da coisa, em que pese a existência de notória divergência jurisprudencial e doutrinária quanto ao tema.

Temos ainda o artigo 747 do CPC, que normatiza os embargos do devedor, existindo uma corrente jurisprudencial que utiliza esse dispositivo de forma analógica para os embargos de terceiro.

Não podemos deixar de citar a consagrada súmula de nº 33 do extinto TRF, segundo a qual: ***“o juízo deprecado, na execução por carta, é o competente para julgar os embargos de terceiro, salvo se o bem apreendido foi indicado pelo juízo deprecante”***.

Desse modo, chega-se à conclusão de que não há consenso sobre quem é realmente competente para o julgamento dos embargos de terceiro. Porém, nos arriscamos a tecer nosso entendimento no sentido de apontar como competente o juízo que ordenou a apreensão, pois encontrou motivo suficiente para tal, devendo o mesmo analisar o seu pretendido desfazimento, caso lhe seja apresentado algum fato novo que venha a ser arguido pelo terceiro.

## LEGITIMIDADE ATIVA

Como o próprio nome já diz, somente o “terceiro” poderá opor embargos para a defesa de seus interesses devido à atuação constritiva judicial, pois, conforme a letra do artigo 1.046 do CPC, poderá utilizar esta ferramenta processual “quem, não sendo parte no processo (...)” e ainda o “terceiro senhor e possuidor ou apenas possuidor”. Observamos que há uma exceção no 2º parágrafo do artigo supra citado, que considera terceiro

aquele que, mesmo fazendo parte do processo, tem um bem constricto, bem este que, “pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que o possuir, não pode ser atingidos pela apreensão judicial.”

Em suma, “encontra-se na singular posição de terceiro, no que se refere ao processo executivo, quem, cumulativamente: *a) não estiver indicado no título executivo; b) não se sujeitar aos efeitos do título; e c) não integrar (ainda que ilegitimamente a relação processual executiva)*”.

Há que se enfatizar que, em regra, é de fundamental importância o exercício da posse (direta ou indireta), para a interposição do referido recurso, se for o proprietário, mas se não estiver exercendo a posse do bem, não lhe será permitida a utilização deste instituto. Assim, caso não atendidos os requisitos, só restaram ao “terceiro” as ações reivindicatória e negatória.

O credor hipotecário, pignoratício e anticrético também se legitima a embargar o ato constrictivo, pois titulares de direito real de garantia, como já dito, objetivando a impedir a alienação do bem gravado, a teor do que dispõe expressamente o artigo 1.047, II do CPC, pelo que é lícito o entendimento de que estes, assim agindo, não realizam a defesa da posse, mas sim dos seus respectivos direitos de preferência (artigo 1422 do Código Civil)

O § 3º do artigo 1.046 do nosso CPC prevê a meação do cônjuge, sendo ele legitimado a opor os embargos; exceção a esta regra pode ser encontrada no artigo 1.644 do Código Civil, que diz que, se a dívida aproveitar a ambos os cônjuges, eles respondem solidariamente pelo débito existente.

Observação que se faz nesse ponto é com relação à inovação trazida pelo Código Civil de 2002, mais precisamente em seu artigo 1.647, III, pelo qual, sem a anuência de um cônjuge, o outro não pode prestar fiança ou aval em contratos ou títulos de créditos, respectivamente.

Lembre-se que, antes da entrada em vigor no novo Código Civil, a lei previa somente autorização para a fiança. Assim, hodiernamente, pode o cônjuge não autorizador anular a garantia prestada pelo outro, conforme prevê o art. 1.649 do Código Civil.

Diante disso, o que vem ocorrendo, contemporaneamente, na maio-

ria das operações que envolvam garantias pessoais, é a confecção de procuração específica, para que, em nome de um cônjuge, o outro possa prestar fiança ou aval aproveitando os dois, ou ainda uma autorização para que o cônjuge possa prestar tal garantia isoladamente.

Desse modo, a relevância da questão supracitada, para a hipótese prática, será a análise da natureza da dívida, ou seja, se o cônjuge é também devedor direto ou não, caso seja acionado pelo credor, devido à procuração concedida, ou se somente autorizou a concessão da garantia pelo outro cônjuge, para verificarmos se é cabível a utilização do instituto dos embargos de terceiro, já que, dependendo da resposta, o cônjuge poderá ser parte na demanda, não sendo legitimado a utilizar os embargos.

Outrossim, em regra, não haverá legitimidade ao cônjuge, caso o mesmo tenha sido intimado da penhora, nos termos da regra do art. 655, § 2º do CPC, que prevê a intimação do cônjuge no caso de bens imóveis, cabendo neste caso a oposição de embargos do devedor.

Exceção a tal regra aparece na súmula 134 do STJ, que diz: “embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado **pode opor embargos de terceiro para** a defesa de sua meação.”

Ademais, o(a) companheiro(a) legitima-se por meio do artigo 1.046, § 2º, do CPC, c/c o art. 1.725 do CC.

### LEGITIMIDADE PASSIVA NOS EMBARGOS DE TERCEIRO

Para a maioria da doutrina pátria, o legitimado é aquele que nomeou o bem, ou seja, geralmente o credor, pelo que este é o legitimado passivo para integrar o respectivo polo, na ação de embargos de terceiro, salvo se o bem tenha sido nomeado pelo devedor.

Contrário ao entendimento ora destacado, verifica-se que, em regra, há o requerimento da parte credora ou a indicação da parte devedora para a penhora de determinado bem. No caso, o juiz atua ordenando tal ato, a ser cumprido pelo oficial de justiça, que funciona como a *longa manus* do magistrado, não podendo magistrado e oficial de justiça, logicamente, figurarem como legitimados passivos numa demanda de embargos de terceiro.

Destarte, pode-se concluir acerca da real possibilidade da ocorrência de três situações distintas para o caso.

Na primeira delas, a indicação do bem seria feita pelo credor. Já a segunda possibilidade seria a indicação do bem pelo devedor e a terceira hipótese, a penhora do bem pelo oficial de justiça sem indicações (art. 652, § 1º do CPC).

Assim, conclui-se que o credor seria o legitimado passivo, caso tenha indicado o bem, pois deu causa ao fato, enquanto que o devedor seria o legitimado passivo, caso tenha sido o mesmo responsável pela indicação, pois mais do que ninguém deveria saber que o bem não era seu.

Noutro giro, a legitimidade passiva seria dúplice, na hipótese de o bem ter sido penhorado, de forma isolada, pelo oficial de justiça, porquanto tal bem aproveitaria a ambas as partes. Primeiro ao credor, que receberia o seu débito, e segundo ao devedor, que se desincumbiria do pagamento, caso o objeto penhorado estivesse regular.

### FUNGIBILIDADE DOS EMBARGOS DE TERCEIRO

Ficou consignado que se afigura perfeitamente possível, segundo o defendido pelo palestrante, com amparo jurisprudencial, a fungibilidade dos embargos de terceiro por embargos do devedor, lembrando-se que o único e importante óbice a essa fungibilidade diz respeito aos prazos.

Os embargos do devedor têm um prazo de 15 dias conforme artigo 738 do Código de Processo Civil.

Assim, se oposto fora do prazo, pode o juiz rejeitar liminarmente os embargos, ante a intempestividade (art. 739, I, CPC), sendo-lhe lícito, porém, admiti-lo como demanda autônoma, mas desprovida dos efeitos suspensivos, sendo este o entendimento jurisprudencial. O mesmo ocorre em situação inversa, conforme se denota do seguinte julgado:

***Execução fiscal. Embargos. Defesa intitulada como embargos de terceiro. Recebimento como embargos do devedor. Admissibilidade. O recebimento dos embargos de terceiro***

*como embargos do devedor tem sido admitido pela jurisprudência, desde que observados os requisitos legais. Recurso especial provido. (REsp 113877/sp, rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 25.08.1997, dj 22.09.1997 p. 46403)*

### PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO

O artigo 1.048 do CPC descreve que “os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença” e no processo de execução “até 5 dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta”.

Em geral, a apreensão do bem penhorado (art. 652, § 1º do CPC, cc art. 664; art. 475-J, caput e § 1º) e a arrecadação (art. 766, I) marcam o termo inicial do prazo decadencial para a interposição dos embargos.

A jurisprudência predominante entende que o prazo inicial para os embargos de terceiro começa a fluir do efetivo ato de turbção da posse, ou da data de cumprimento da imissão da posse. ◆