

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Bruna Dias Ballario

**EMBARGOS DE TERCEIRO: ANÁLISE SOB À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL DE 2015**

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

São Paulo

2019

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

Bruna Dias Ballario

**EMBARGOS DE TERCEIRO: ANÁLISE SOB À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL DE 2015**

Artigo científico apresentado à Banca Avaliadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Me. Luís Otávio Sequeira de Cerqueira.

São Paulo

2019

BANCA AVALIADORA

EMBARGOS DE TERCEIRO: ANÁLISE SOB À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015¹

Bruna Dias Ballario²

Prof.º Me. Luís Otávio Sequeira de Cerqueira

RESUMO

Como o processo não pode prejudicar pessoas que dele não participem, haja vista os limites subjetivos da coisa julgada, aquele que não é parte, em regra, não pode sofrer constrição judicial sobre seu patrimônio. Assim, quando ultrapassados os limites patrimoniais da responsabilidade pela ação ajuizada, o terceiro prejudicado tem a legitimidade ativa e o interesse de agir para opor os embargos de terceiro. Nessa seara, o presente artigo tem como objetivo estudar referido importante instituto processual, que visa afastar indevidas constrições judiciais que recaiam sobre bens que pessoa estranha à lide – da qual nasce o ato de constrição – possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato judicial injusto, sob à luz do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015). Frente à antiga previsão do instituto no Código de Processo Civil de 1973, o novo Diploma Processual Civil trouxe determinadas alterações que implicaram na ampliação e modificação em certos pontos nos embargos de terceiro, com uma redação mais clara e objetiva operada pelo legislador infraconstitucional. Desta maneira, analisar-se-á as modificações como a ampliação do conceito de terceiro, hipóteses de admissibilidade (em decorrência de tal modificação), comparação com o antigo Código Buzaid, questões relacionadas à competência, prazos, natureza jurídica, legitimidade ativa e passiva, procedimento e o posicionamento atual dos Tribunais Superiores.

Palavras-chave: Embargos de Terceiro. Código de Processo Civil de 2015. Constrição Judicial Indevida. Prazo Embargos de Terceiro. Súmulas 84, 303, 134 e 195 do Superior Tribunal de Justiça.

¹ Artigo Científico apresentado à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Me. Luís Otávio Sequeira de Cerqueira.

² Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2012). Atua como advogada no escritório de advocacia Pentead e Abissamra Advogados Associados. Endereço eletrônico: bru.ballario@hotmail.com.

ABSTRACT

As the process can not harm people who do not participate in it, given the subjective limits of the res judicata, the one who is not a party, as a rule, cannot suffer judicial constraint on their assets. Thus, when the patrimonial limits of the liability for the action filed are exceeded, the aggrieved third party has the active legitimacy and the interest of acting to oppose the replevin. Being that said, the purpose of this article is to study this important procedural institute, which aims to remove improper judicial constraints on property that a stranger to the deal – from which the act of constriction is born – has or over which it has a right incompatible with the unfair court act under the New Code of Civil Procedure (Law No. 13,105 of March 16, 2015). Faced with the institute's old provision in the 1973 Code of Civil Procedure, the new Civil Procedural Diploma brought certain changes that implied the extension and modification of certain points in replevins, with a clearer and more objective wording by the infraconstitucional legislator. In this way, seek to analyze modifications such as the extension of the concept of third party, hypotheses of admissibility (as a result of such modification), comparison with the old Buzaid Code, questions related to competence, deadlines, legal nature, active and passive legitimacy, procedure and the current position of the Superior Courts.

Keywords: Replevin. 2015 Code of Civil Procedure. Improper Judicial Constriction. Replevin Deadlines. Precedents 84, 303, 134 and 195 of the Superior Court of Justice.

1. INTRODUÇÃO

Em regra, o processo não pode prejudicar pessoas que dele não participem, conforme dispõe o art. 506, do Código de Processo Civil de 2015, relativamente ao processo de conhecimento. O terceiro não integra a relação processual, pois estranho é à lide.

Em meio a isso, Cândido Rangel Dinamarco³ esclarece que “*parte é aquela que figura em um dos polos da relação processual e no contraditório instituído perante o juiz, será terceiro todo aquele que ali não figurar*”. (DINAMARCO, 2017, p. 405)

Nessa esteira, importante trazer à baila o conceito de parte de acordo com as diferentes correntes clássicas da doutrina processualista.

Para Giuseppe Chiovenda⁴, que adota um sentido restritivo para a conceituação de tal elemento da ação, parte na demanda está relacionada ao direito material, sendo assim quem pede ou contra quem se pede algo no processo. Conseqüentemente, para a corrente restritiva⁵, não são partes: Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, juiz, *amicus curiae* e assistente.

Por outro lado, para a corrente ampliativa, que possui como expoente Enrico Liebman⁶, não há uma preocupação tão grande com o direito material, mas exclusivamente com quem participa do processo. Logo, parte não é quem pede ou contra quem se pede algo, mas qualquer pessoa que participe da relação jurídica processual, com exceção do juiz. Portanto, o Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, *amicus curiae* e assistente são considerados como parte para tal corrente.

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil - Volume II - 7ª Ed. 2017. Editora Malheiros.

⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil, vol. II e III, trad. 2ª ed. italiana, Guimarães Menegale e notas Enrico Tullio Liebman, São Paulo: Saraiva e Cia Editores, 1943 (vol. III, 1945).

⁵ No âmbito na Teoria Geral do Processo, para a Corrente Restritiva, defendida por Giuseppe Chiovenda e Piero Calamandrei, seu aluno e discípulo nos estudos do Direito Processual Civil, é necessário, para que o sujeito seja considerado parte, além de sua presença na relação jurídico-processual, que esteja em juízo requerendo ou contra ele esteja sendo pedida tutela jurisdicional. Há evidentemente uma maior tendência à preocupação com o direito material, pois para tais doutrinadores a base de toda relação processual é o dever do Juiz (ou de outro órgão jurisdicional) de prover as demandas das partes.

⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. Eficácia e Autoridade da Sentença, trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, Forense, 3ª ed., Rio de Janeiro, 1984.

O Código de Processo Civil de 2015, contudo, não adota nenhuma das duas concepções, mas é evidente que segue mais a linha da segunda corrente, visto que amplia o conceito de parte, inclusive para o instituto dos embargos de terceiro, objeto deste artigo, conforme em tópico específico será melhor elucidado.

Vale ainda dizer que, no âmbito da execução, aquele que não é parte, em regra, não pode sofrer constrição judicial sobre seu patrimônio. Somente, pois, o patrimônio do devedor deve ficar sujeito, em princípio, à execução (art. 789, CPC), embora haja exceções de responsabilidade de terceiros (art. 790, CPC).

Nessa seara, **quando a execução ultrapassa os limites patrimoniais da responsabilidade pela ação ajuizada, o terceiro prejudicado pela constrição judicial tem a legitimidade ativa, o interesse de agir, para opor os embargos de terceiro**, conforme determina o art. 674, do CPC. Há consequências por atos produzidos no processo do qual não fizeram parte.

A determinação da constrição judicial (que pode ser: sequestro, arresto, demolição, apreensão, arrolamento e remoção) atinge a posse, a propriedade ou o domínio sobre o bem que integra o patrimônio de terceiro (direito real ou direito pessoal), o qual não integra aquela demanda em que houve a ordem do magistrado.

Nesse sentido, os embargos de terceiro são ações propostas por pessoas não integrantes de uma relação jurídica processual em defesa de seus bens contra execuções alheias. Buscam desconstituir ato judicial abusivo, restituindo as partes ao estado anterior à apreensão impugnada.

Tal remédio tutela os referidos direitos, sendo ação própria para aquele terceiro que pretende evitar as consequências e efeitos frente ao seu interesse próprio.

Destarte, frente à antiga previsão do instituto no Código de Processo Civil de 1973, o novo Diploma Processual Civil trouxe determinadas alterações que implicaram na ampliação e modificação em certos pontos nos embargos de terceiro, com uma redação mais clara e objetiva utilizada pelo legislador infraconstitucional.

Desta maneira, o presente artigo tem como objetivo estudar o instituto dos embargos de terceiro sob à luz das modificações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, demonstrando a ampliação do conceito de terceiro, hipóteses de admissibilidade em decorrência de tal modificação, comparação com o antigo Código Buzaid, questões relacionadas à competência, prazos, natureza jurídica, legitimidade ativa e passiva, procedimento e posicionamento atual dos Tribunais Superiores.

2. EMBARGOS DE TERCEIRO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Os embargos de terceiro estão disciplinados pelos artigos 674 a 681 do Código de Processo Civil de 2015, estando inseridos no Capítulo VII do Título II, que trata sobre os Procedimentos Especiais, no Livro I (Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença), na Parte Especial do referido Diploma.

O Código de 2015 assim define o institui:

Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.⁷

Assim, quanto ao **conceito**, os embargos de terceiro são ação própria para aqueles que pretendem desconstituir efeitos produzidos em processo do qual não fazem parte, haja vista os limites subjetivos da coisa julgada – que não pode atingir quem não fez parte da relação jurídica processual.

Em outras palavras, consistem no remédio jurídico que está à disposição daquele que, não sendo parte no processo, sofre constrição judicial sobre seus bens ou direitos que tenha sobre eles por motivo de injusta apreensão derivada de ação judicial, da qual não fizera parte da relação jurídico-processual – a pessoa que sofre a constrição não faz parte do polo passivo ou ativo da demanda.

Dessa forma, os embargos de terceiro pressupõem a existência de uma ação judicial de apreensão indevida e podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento e no cumprimento de sentença, ou no prazo de até cinco dias após a arrematação, adjudicação ou da alienação por iniciativa particular, mas antes da assinatura da carta, no processo de execução (artigo 675, CPC).

⁷ BRASIL. Código de Processo Civil e normas correlatas. 7a ed. Brasília: Senado Federal, 2015.

Ao lado disso, temos que houve uma evidente **ampliação do conceito de terceiro** face ao antigo Diploma de 1973, pois o terceiro pode ser o terceiro proprietário, fiduciário, e não apenas o senhor e o possuidor⁸. É todo aquele que sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre seus bens, ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo.

Além do mais, terceiros também são as pessoas expressamente indicadas no parágrafo 2º do artigo 674 do Código de 2015, sendo que os incisos II e III são inovações legislativas, pois não contempladas pela CPC/73, prevendo a possibilidade do adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução e também para quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte. Demonstram, assim, a adequação do instituto para a nova sistemática processual, que tem maior preocupação com a fraude à execução e desconsideração da personalidade jurídica – instrumentos que pretendem dar efetividade às demandas executórias.

Ademais, o artigo 674 manteve a possibilidade dos embargos para o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação e para o credor em garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.

Para bem demonstrar e ilustrar as referidas alterações, citam-se os dispositivos do atual Diploma Processual:

Art. 674. (...)

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843;

II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

⁸ BRASIL. Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm. Acesso em: <10 set.2019>: “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, 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 possuidor.*”

IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.⁹

E os artigos do Código de Processo Civil de 1973:

Art. 1.046. (...)

§ 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.

Art. 1.047. 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 alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese.¹⁰

A **finalidade** desta espécie de ação incidental é afastar um ato de constrição judicial que recai indevidamente sobre o direito material de posse ou propriedade de terceiro, retirando a eficácia da referida ordem. Luiz Felipe Silveira Difini¹¹ conceitua os embargos de terceiro da seguinte forma: “*ação autônoma, especial e de procedimento sumário, destinada a excluir de constrição judicial, bens de que terceiro tem a posse ou a posse e o domínio*”.(DIFINI, 1992, p. 22)

Assim, reparam o *status quo* do direito do terceiro demonstrando que este não tem relação jurídica com o fato que originou o ato de repressão - que limita seu direito sobre a posse ou propriedade do bem. Isto é, os embargos de terceiro demonstram que seu autor (embargante) não tem responsabilidade patrimonial sobre aquela obrigação discutida na ação principal.

O autor Vicente Greco Filho¹² esclarece que os embargos de terceiro são “*ação típica através da qual alguém se defende de uma turbação ou de um esbulho na posse de seus bens em consequência de litígio que lhe é estranho*”.(GRECO FILHO, 2013, p. 502)

⁹ BRASIL. Código de Processo Civil e normas correlatas. 7a ed. Brasília: Senado Federal, 2015.

¹⁰BRASIL. Código de Processo Civil de 1973. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869/imprensa.htm. Acesso em: 10 set.2019.

¹¹ DIFINI, Luiz Felipe Silveira. Embargos de Terceiro. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

¹² GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro - Vol. 1 - 23ª Ed. 2013. Editora Saraiva.

Ainda, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior¹³:

Enquanto na intervenção assistencial, o terceiro se intromete em processo alheio para tutelar direito de outrem, na esperança de, indiretamente, obter uma sentença que seja útil a seu interesse dependente do sucesso da parte assistida, nos embargos, o que o terceiro divisa é uma ofensa direta ao seu direito ou a sua posse, ilegitimamente atingidos num processo entre estranhos. (...) 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 atingida ou prejudicada pela atividade jurisdicional.(THEODORO JR., 2017, p. 302)

No mais, de acordo com o Diploma Processual de 2015, o terceiro pode requerer o **desfazimento ou a inibição de constrição**. Portanto, os embargos de terceiro podem ter natureza repressiva ou preventiva. Quando opostos tanto em caráter preventivo visam impedir o ato de constrição judicial que ameaça recair sobre seus bens. A sentença dos embargos proibirá a constrição sobre o bem.

Já quando ajuizados de modo repressivo pretendem desconstituir ato judicial abusivo possuindo força reparatória do *status quo*. Eliminam a ordem judicial de constrição que limita o direito de terceiro, demonstrando que o terceiro não tem relação jurídica com o fato que originou a constrição. Não possui, assim, responsabilidade patrimonial sobre aquela dívida.

Além disso, os embargos de terceiros são **cabíveis** em qualquer tipo de processo onde haja a constrição de bens ou direitos alheios, como na execução, reintegração de posse, busca e apreensão do devedor fiduciário, arrecadação de bens do morto, entre outros.

Contudo, existe uma hipótese em que os embargos não são cabíveis, mesmo que a constrição receia sobre processo alheio: no processo de desapropriação. De acordo com os artigos 20 e 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41¹⁴, qualquer discussão sobre a titularidade do bem expropriado deverá recair sobre o preço, não cabendo, assim, os embargos de terceiro.

Em relação à **competência**, tem-se que esta é funcional, ou seja, absoluta, uma vez que é do juízo que ordenou ou está em vias de ordenar a constrição, sendo aplicado o regime do artigo 64 do Código de 2015. Eventual violação poderá implicar em vício dos atos processuais praticados.

¹³ THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Vol. III - 50ª Ed. 2017. Editora Forense.

¹⁴BRASIL. DECRETO-LEI Nº 3.365, DE 21 DE JUNHO DE 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 10 set.2019.

Na execução por carta, o juízo da execução depreca para outro juízo os atos de constrição e de expropriação do bem. Assim, nesta hipótese, os embargos de terceiro serão propostos perante o juízo que ordenou a constrição, de acordo com o que dispõe a Súmula 46 do C. Superior Tribunal de Justiça¹⁵ e o artigo 676¹⁶, do Código Processual. Não há mudança na regra de competência; somente há o intuito de facilitar o trânsito dos embargos de terceiro do juízo deprecante para o juízo deprecado.

De mais a mais, os embargos de terceiro ajuizados pelos entes do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal¹⁷, nos feitos em curso na Justiça Estadual, serão apresentados perante o juízo que ordenou a constrição (Justiça Estadual). Entretanto, eles serão julgados pela Justiça Federal, pois é competente para julgar os entes do citado artigo. Isso é necessário para que o juízo que ordenou a constrição tenha conhecimento dos embargos e ordene ou não a suspensão do processo no tocante ao bem que foi constrito.

Por opção do legislador brasileiro, os embargos de terceiro possuem **natureza** de ação de conhecimento desconstitutiva de procedimento especial, visando desfazer um ato constritivo praticado indevidamente contra terceiro. Em outros países, os embargos de terceiro são tratados como hipótese de intervenção de terceiros.

Quanto à **legitimidade**, é certo que no polo ativo figura o terceiro, como falado, que não é parte e está tendo seus bens conscritos, penhorados, bloqueados, arrecadados, inventariados ou apreendidos. E, a rigor, a culpa do ocorrido seria do juiz, que determinou a apreensão indevida de um bem. Inclusive, há quem faça distinção entre embargos de terceiros e ações possessórias, no sentido de que os embargos ocorreriam quando o esbulho ou a turbacão é judicial, enquanto que as demais possessórias ocorreriam quando tais atos de atentado à posse se dão na esfera extrajudicial.

¹⁵ Superior Tribunal de Justiça. Súmula 46: *Na execução por carta, os embargos do devedor serão decididos no juízo deprecante, salvo se versarem unicamente vícios ou defeitos da penhora, avaliação ou alienação dos bens.* Disponível em <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 10 set.2019.

¹⁶ BRASIL. Código de Processo Civil e normas correlatas. 7a ed. Brasília: Senado Federal, 2015: “Art. 676. *Os embargos serão distribuídos por dependência ao juízo que ordenou a constrição e autuados em apartado. Parágrafo único. Nos casos de ato de constrição realizado por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecado, salvo se indicado pelo juízo deprecante o bem constrito ou se já devolvida a carta.*”

¹⁷BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988: Art. 109. *Aos juizes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.*

Já a esfera passiva é ocupada pelo autor da ação onde fora ordenada ou em vias de ser ordenada a ordem de constrição. Contudo, importa dizer que o §4º do artigo 677 do Código de 2015 indica uma hipótese de litisconsórcio necessário passivo nos embargos, que ocorre quando quem indicou o bem de terceiro à constrição for o próprio devedor, que também será réu, junto ao autor da ação, nos embargos de terceiro.

Por fim, quanto ao **procedimento**, este se assemelha ao procedimento comum do Processo Civil, com as seguintes distinções: 1) o embargante deve apresentar prova sumária do direito de posse ou propriedade ou domínio, qualidade de terceiro (qual é o interesse de agir) e rol de provas – documentos e testemunhas; 2) faculdade de audiência preliminar para provar a posse; 3) o possuidor pode alegar o domínio alheio; e a 4) citação pode ser feita na pessoa do advogado ou pessoal na falta de procurador constituído nos autos da ação principal.

Feita tais explicações, passa-se à análise das peculiaridades quanto ao prazo dos embargos de terceiro e o posicionamento atual dos Tribunais quanto a certas matérias relacionadas ao instituto.

3. PRAZO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO – REGRA GERAL X REGRA ESPECIAL

O prazo para os embargos de terceiro está previsto no artigo 675 do Código de Processo Civil de 2015 da seguinte maneira:

Art. 675. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença e, no cumprimento de sentença ou no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da adjudicação, da alienação por iniciativa particular ou da arrematação, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

Parágrafo único. Caso identifique a existência de terceiro titular de interesse em embargar o ato, o juiz mandará intimá-lo pessoalmente.

Prevalece o entendimento de que referido lapso temporal é preclusivo, o que tem como consequência a perda da oportunidade de sua apresentação se não opostos os embargos no prazo legal. Neste caso, restam apenas eventuais perdas e danos contra o responsável pelo ato de constrição indevida.

Além disso, o Código de 2015 faz uma distinção quanto ao prazo da seguinte forma: **i)** se a constrição é ordenada em processo de conhecimento, o prazo é contado até o trânsito em julgado da sentença; **ii)** se a constrição é ordenada em execução de título extrajudicial ou em cumprimento de sentença, o prazo é de até cinco dias após a arrematação ou a adjudicação, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

Há, contudo, uma situação em que não se aplica o artigo 675, pois é uma exceção a tal regra – é uma regra especial que, por tal característica, se sobrepõe à aplicação da regra geral. Trata-se da hipótese do artigo 792, §4º:

Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:§ 4º Antes de declarar a fraude à execução, o juiz deverá intimar o terceiro adquirente, que, se quiser, poderá opor embargos de terceiro, no prazo de 15 (quinze) dias.

Houve inclusive demanda julgada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que abordou a referida questão, sendo entendido pela 19ª Câmara de Direito Privado¹⁸ que a referida regra especial de prazo para embargos de terceiro prevalece sobre norma genérica citada.

No caso concreto, fora alegado que os embargos de terceiro seriam intempestivos, pois suplantado o prazo de 15 dias previsto para sua oposição, considerando que o termo inicial ocorreria a partir da juntada do último comprovante de citação (01/06/16) e os embargos foram protocolizados em 17/08/17.

O relator do acórdão, desembargador João Camillo de Almeida Prado Costa, assim entendeu:

Dúvida não há remanescer no sentido de que se faz impositiva a aplicação ao caso da regra específica que preconiza que o terceiro adquirente deverá ser intimado para, se quiser, opor embargos de terceiro, no prazo de 15 dias (CPC, 792, § 4º), norma que deve prevalecer sobre a disposição genérica contida no artigo 675, caput, do Código de Processo Civil.

(...)

No caso em exame, os embargos de terceiro foram opostos no dia 17 de agosto de 2017, mas o aviso de recebimento atinente à intimação endereçada aos embargantes para manifestação acerca da penhora de que ora se cuida,

¹⁸Migalhas. CPC/15: Regra especial de prazo para embargos de terceiro prevalece sobre norma genérica. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI284456,51045CPC15+Regra+especial+de+prazo+para+embargos+de+terceiro+prevalece>. Acesso em: 10 set.2019.

foi juntado aos autos no dia 01 de junho de 2017, ou seja, estes embargos de terceiro foram opostos pelos recorridos quando já havia transcorrido integralmente o prazo preclusivo de quinze dias previsto no referido artigo 792, § 4º, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, pela prevalência da norma especial, os embargos foram julgados extintos sem resolução de mérito, vez que intempestivos, e o acórdão fora assim ementado:

EMBARGOS DE TERCEIRO. Prazo para a oposição. Hipótese em que os terceiros adquirentes foram intimados na forma e para os fins do artigo 792, § 4º, do Código de Processo Civil. Regra especial que deve prevalecer frente à norma genérica do artigo 675, caput, do mesmo código. Preclusão verificada, ante a oposição dos embargos de terceiro em prazo superior aos 15 dias aplicáveis à espécie. Orientação do Enunciado n. 54 da ENFAM neste sentido. Intempestividade reconhecida. Embargos de terceiro julgados extintos, sem resolução do mérito. Sentença reformada. Recurso provido.

A referida regra especial é aplicável nos casos relativos à fraude à execução, e, sendo norma específica, prevalece sobre a genérica do caput do art. 675, consoante já explicava Cassio Scarpinella Bueno (2017, p. 488)¹⁹ antes mesmo do julgado supracitado:

(...) o § 4º, por sua vez, impõe o dever de intimação do adquirente para, querendo, apresentar embargos de terceiro, viabilizando, com a iniciativa, o devido contraditório, antes do reconhecimento de eventual fraude. Trata-se de regra específica, para os casos relativos à fraude à execução, o disposto no parágrafo único do art. 675. O prazo para os embargos de terceiro neste caso é de quinze dias, que deve prevalecer sobre a regra genérica do art. 675, caput.

De mais a mais, ainda sobre o tema em referência, frente às muitas divergências da doutrina e jurisprudência, que têm trazido intensa insegurança jurídica às partes, o Conselho da Justiça Federal (CJF), sob a coordenação do Ministro do C. Superior Tribunal de Justiça Mauro Campbell Marques, editou em 2018 o enunciado n. 102 na I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal, em que se estabeleceu que a falta de oposição dos embargos de terceiro preventivos do art. 792, §4º do CPC/15 não impede a propositura dos embargos de terceiro na modalidade repressiva, e isso no prazo do art. 675 do mesmo Diploma Processual Civil.²⁰

¹⁹BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado. 3ª edição – São Paulo: Saraiva, 2017.

²⁰ JURISREFERÊNCIA™. Disponível em: <http://cpc2015.com.br/noticia.php?id=8869/importante-de-acordo-com-o-enunciado-n-102-da-i-jornada-de-direito-processual-civil-do-cjf-a-falta-de-oposicao-dos-embargos-de-terceiro-preventivos-no-prazo-do-artigo-792-paragrafo-4-do-cpc-2015-nao-impede-a-propositura-dos-embargos-de-terceiro-repressivos-no-prazo-do-artigo-675-do-mesmo-codigo>. Acesso em: 20 set.2019..

Referida regra do enunciado n. 102 visa trazer mais uma possibilidade de proteção ao patrimônio do terceiro que não integrou a demanda de que a ordem de constrição judicial teve origem, de modo que ainda que não haja a oposição dos embargos de forma preventiva (para impedir o ato de constrição judicial que ameaça recair sobre seus bens), estes podem ser apresentados repressivamente, de modo a desconstituir o ato judicial abusivo (para reparar o *status quo*).

4. SÚMULAS DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A fim de melhor explicar o tema dos embargos de terceiro, é imprescindível que se faça uma análise junto ao atual posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual possui quatro importantes súmulas sobre o instituto de tal ação desconstitutiva: Súmulas 84, 303, 134 e 195.

A Súmula 84 do C. STJ determina que: “*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.*”²¹

A razão pela qual não há necessidade do registro consiste no fato dos embargos serem espécie de ação possessória *lato sensu*, a qual cuida da defesa da posse. Afastada a fraude à execução, assim como demonstrada a boa-fé do embargante na celebração do compromisso de compra e venda, em que pese a inexistência do registro, já há o exercício dos direitos elementares do direito de propriedade (fruir e gozar do bem, por exemplo).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que a posse decorrente do compromisso de compra e venda, ainda que desprovida do respectivo registro, pode ser utilizada como fundamento para a oposição de embargos de terceiros. Referida Súmula permanece em vigência, mantendo-se uniforme ainda com a edição do CPC/15.

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 84. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 10 set.2019.

Já a Súmula 303 assim dispõe: “*em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.*”.²².

Trata-se de regra de distribuição dos ônus sucumbenciais orientada pelo Princípio da Causalidade – aquele que dá causa à propositura da demanda ou a instauração do incidente processual responderá pelas despesas daí decorrentes.

A referida Súmula permanece em vigor mesmo após a vigência do CPC/15, mas não é aplicada nos casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, pois se a parte embargada, ciente de que o bem penhorado pertence a terceiro, resiste à pretensão, os Tribunais Superiores entendem ser viável sua condenação nas verbas de sucumbência.

A Súmula 134 determina que: “*Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.*”.²³

Refere-se, tal Súmula, que continua em vigor mesmo após a entrada do CPC/15 ao ordenamento jurídico, ao cônjuge estritamente nas hipóteses de penhora de bem imóvel na execução ou no cumprimento de sentença.

O cônjuge não é coexecutado, e, ao ser intimado da penhora do bem imóvel comum, poderá, ao mesmo tempo, opor embargos à execução ou os embargos de terceiros. Ou seja, embora intimado da penhora, o cônjuge poderá defender sua meação, de imóvel de propriedade do casal, por meios do instituto dos embargos de terceiro.

Isso ocorre porque é impositiva a reserva da meação ao cônjuge do executado, relativamente a bem imóvel adquirido na constância do regime de comunhão de bens e, assim, havendo a penhora de bem que seja a residência do casal, nasce a legitimidade da pretensão do cônjuge, na qualidade de terceiro, para eximir o seu patrimônio da constrição judicial.

Por fim, no que toca à Súmula 195, esta define que “*Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores.*”.²⁴

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 303. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 10 set.2019.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 134. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 10 set.2019.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 195. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 10 set.2019.

Para anular qualquer ato jurídico praticado em fraude contra credores, existe uma ferramenta própria, que é a ação pauliana. No entanto, a Súmula supracitada não impede o reconhecimento da fraude contra credores embargos de terceiro em caráter incidental.

Importa dizer, entretanto, que referido entendimento está sendo modificado com as novas disposições do CPC/15, uma vez que passou a prever hipóteses de discussão pelo embargado (exequente/credor) de matéria referente à fraude contra credores, o que poderá levar à relativização e alteração da Súmula supracitada.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, é certo que o artigo pretendeu realizar uma análise detalhada do instituto dos embargos de terceiro, de modo a estudar o seu conceito sob à luz dos mais respeitáveis processualistas que estudam o tema, fazendo também uma comparação com a antiga disposição do Código de Processo Civil de 1973 e analisando a ampliação do conceito de terceiro e do cabimento dos embargos de terceiro, sua natureza jurídica, as peculiaridades do prazo, a legitimidade, o procedimento e trazendo à baila as mais importantes Súmulas do Colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Nesse sentido, de modo a elucidar o que fora exposto no presente artigo, traz-se trecho da obra do Prof. Cassio Scarpinella Bueno²⁵, que resume de forma clara o que fora aqui objetivado:

A finalidade dos embargos de terceiro é mantida e esclarecida pelo art. 674, que combina as regras contidas nos arts. 1.046 e 1.047 do CPC de 1973. Nesse sentido, o caput é mais claro ao evitar o rol descritivo do CPC de 1973 (embora não taxativo) e prever o cabimento dos embargos de terceiro sempre que houver constrição ou ameaça de constrição sobre bens ou sobre direitos incompatíveis com o ato constitutivo. (BUENO, 2017, p. 425)

Destarte, é certo que os embargos de terceiro são processados no procedimento comum e a sentença que os acolhem determinará o cancelamento do ato de constrição indevido, com, por exemplo, o reconhecimento do domínio, da manutenção da posse ou reintegração definitiva do bem ou do direito ao embargante, de acordo com que fora requerido e da modalidade (repressiva ou preventiva).

²⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado. 3ª edição – São Paulo: Saraiva, 2017.

São ação autônoma e de natureza desconstitutiva/mandamental, a qual gera coisa julgada material em torno do direito reconhecido ou negado ao embargante. Contudo, apesar da natureza de ação autônoma, os embargos de terceiro possuem caráter incidental, pois opostos em procedimento já instaurado. Assim, são distribuídos por dependência, com remessa ao juízo prevento, mas com formação de um novo processo. A competência, assim, para julgá-los é do juiz que ordenou a constrição.

Ademais, podem ser opostos em qualquer fase do processo de conhecimento (antes do trânsito em julgado), do cumprimento de sentença, ou no processo de execução. É certo que o CPC/15 inovou no tema da legitimidade para a oposição dos embargos de terceiro, que pode ser do credor, fiduciário, possuidor, cônjuge ou companheiro, adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação em fraude à execução, quem sofre constrição judicial de seus bens pela desconsideração da personalidade jurídica e credor com garantia real.

É certo também que foram estudadas determinadas peculiares quanto às regras dos prazos dos embargos de terceiro, sobretudo no que toca à regra especial prevista no art. 792, §4º aplicável no âmbito da fraude à execução.

Quanto às Súmulas do Colendo Superior Tribunal de Justiça sobre os embargos de terceiro, estas se revelam de grande relevância para a interpretação das normas jurídicas que regem referido instituto, uma vez que demonstram o entendimento consolidado da Corte Superior sobre o tema, estabelecendo limites sobre cabimento dos embargos e de sucumbência. São, assim, como toda jurisprudência sedimentada, essenciais para evitar que magistrados de primeira e segunda instância tenham que se debruçar sobre questões já pacificadas pela Corte Superior.

Nesta esteira, ficou evidente a importância do instituto dos embargos de terceiro: prover o direito aquele que não faz parte da relação jurídico-processual (terceiro) de afastar indevida constrição (que já ocorreu ou está na iminência de ocorrer – embargos repressivos ou preventivos) sobre os bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato judicial injusto.

O processo, como regra, não pode ter efeitos sobre quem não fez parte da relação jurídica processual, então os embargos de terceiro são ação própria para aqueles que pretendem desconstituir efeitos produzidos em ação da qual não fez parte.

Servem para afastar um ato de constrição judicial que recaiu ou irá recair sobre seu direito, sendo os embargos de terceiro ação para cancelar, desfazer, cassar, revogar, anular ou levantar ato judicial de repreensão judicial indevida.

Nesta seara, o referido instituto guarda íntima relação com outro importante pilar do Processo Civil: os limites subjetivos da coisa julgada.

Como a coisa julgada é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso, a autoridade da *res judicata* não pode atingir terceiros, e por isso aquele que sofre indevida constrição judicial sobre seu patrimônio possui legitimidade para opor os embargos de terceiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 5ª ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de Aguiar. **Embargos de terceiro**. Em: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 77, n. 636, pp. 17-24, out. 1988.
- AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Embargos de terceiro: legitimidade passiva**. São Paulo: Atlas, 2006.
- ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015: de acordo com o Novo CPC - Lei 13.105/2015**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- ARRUDA ALVIM, José Manuel. **Tratado de Direito Processual Civil**, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro: parte geral - fundamentos e distribuição de conflitos**. 2ª ed. em *e-book*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.1 v.
- BRASIL. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7ª ed. Brasília: Senado Federal, 2015.
- BRASIL. **Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm. Acesso em: 10 set.2019.
- BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.365, DE 21 DE JUNHO DE 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: 10 set.2019.
- BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 46**. Disponível em <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 10 set.2019.
- _____. **Súmula 84**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 10 set.2019.

_____. **Súmula 303.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 10 set.2019.

_____. **Súmula 134.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 10 set.2019.

_____. **Súmula 195.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 10 set.2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado.** 3ª edição – São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil: Arts. 1º a 317.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 1 v.

_____. **Curso sistematizado de direito processual civil.** Cassio Scarpinella Bueno. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Manual de Direito Processual Civil: volume único - 4 Ed - São Paulo:** Saraiva Educação, 2018.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. II e III, trad. 2ª ed. italiana, Guimarães Menegale e notas Enrico Tullio Liebman, São Paulo: Saraiva e Cia Editores, 1943 (vol. III, 1945).

DIFINI, Luiz Felipe Silveira. **Embargos de Terceiro.** Rio de Janeiro: Aide, 1992.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2009. 2 v.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil - Volume II - 7ª Ed.** 2017. Editora Malheiros.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro - Vol. 1 - 23ª Ed.** 2013. Editora Saraiva.

IMHOF, Cristiano. **Embargos de terceiro no Novo CPC: análise completa do artigo 674.** Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/novo-cpc-embargos-de-terceiro/>. Acesso em: 10 set.2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIÉRO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz; **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARCATO, Antônio Carlos. **Procedimentos especiais**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Migalhas. **CPC/15: Regra especial de prazo para embargos de terceiro prevalece sobre norma genérica**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI284456,51045CPC15+Regra+especial+de+prazo+para+embargos+de+terceiro+prevalece>. Acesso em: 10 set. 2019.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

OLIANI, José Alexandre Manzano. Apelação. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord.). **Temas essenciais do Novo CPC: análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro**. 1ª ed. em e-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RODRIGUES, Ruy Zoch. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Embargos de Terceiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Vol. III - 50ª Ed.** 2017. Editora Forense.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**. [S.l: s.n.], 2007.

_____. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 53ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. 1 v.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *et.al.* (coord.). **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.