

UNICESUMAR – UNIVERSIDADE CESUMAR
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

**DEFESA DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO COMO DIREITO DA
PERSONALIDADE: REQUISITOS PARA EMBARGOS DE TERCEIRO E O ÊXITO
NO CANCELAMENTO DA PENHORA DO BEM**

KEILA PADILHA

MARINGÁ – PR

2021

Keila Padilha

**DEFESA DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO COMO DIREITO DA
PERSONALIDADE: REQUISITOS PARA EMBARGOS DE TERCEIRO E O ÊXITO
NO CANCELAMENTO DA PENHORA DO BEM**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Universidade Cesumar como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Marcelo Negri Soares.

MARINGÁ – PR

2021

FOLHA DE APROVAÇÃO

KEILA PADILHA

DEFESA DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO COMO DIREITO DA PERSONALIDADE: REQUISITOS PARA EMBARGOS DE TERCEIRO E O ÊXITO NO CANCELAMENTO DA PENHORA DO BEM

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Universidade Cesumar como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Marcelo Negri Soares.

Aprovado em: ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

DEFESA DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO COMO DIREITO DA PERSONALIDADE: REQUISITOS PARA EMBARGOS DE TERCEIRO E O ÊXITO NO CANCELAMENTO DA PENHORA DO BEM

Keila Padilha

RESUMO

O objetivo desta pesquisa é apontar caminhos para o problema relativo à pertinência dos requisitos para embargos de terceiro e o êxito no cancelamento da penhora do respectivo bem. Os embargos de terceiros têm o seu trâmite sob procedimento especial, previsto no Código de Processo Civil, sendo possível sua utilização por quem, não sendo parte no processo, sofre constrição ou sofre ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo, poderá solicitar o cancelamento da penhora ou sua inibição por meio de embargos de terceiros. Considera-se terceiro, para efeitos da lei, quem sofre constrição judicial de seus bens por força de descon sideração da personalidade jurídica e que tenha sido parte no incidente. Os embargos de terceiros é uma ação autônoma defensiva, uma vez que visam prevenir ou resgatar bens ou direitos ou partes deles, pertencentes a terceiros, de coerção judicial decorrente de processos com os quais não tenham qualquer vínculo. O método científico utilizado para a realização deste estudo foi o dedutivo, orientado a partir de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: Apreensão Judicial. Embargo. Processo Civil.

DEFENSE OF A THIRD PARTY IN EXECUTION AS A RIGHT OF PERSONALITY: requirements for third party embargoes and success in canceling the pledge of the asset

ABSTRACT

The objective of this research is to point out ways to the problem related to the pertinence of the requirements for third party embargoes and the success in the cancellation of the attachment of the respective good. Third-party embargoes are processed under a special procedure, provided for in the Code of Civil Procedure, and may be used by those who, not being a party to the process, are constrained or threatened with constriction on assets they own or over which they have incompatible rights with the restrictive act, you may request its cancellation or disqualification through third-party embargoes, the following is considered a third party for the purposes of the law who suffers judicial constriction of their assets due to disregard of the legal personality, which has been party to the incident , third-party embargoes are an autonomous defensive action, since they aim to prevent or redeem assets or rights or parts of them, belonging to third parties, from judicial coercion resulting from processes with which they have no connection. The scientific method used to carry out the study was the deductive one, guided by bibliographical and jurisprudential research.

Keywords: Judicial Seizure. Embargo. Civil Procedure.

1 INTRODUÇÃO

Regra geral, apenas as partes podem sofrer prejuízo decorrente da decisão judicial, e numa execução, estarão sujeitas à penhora e expropriação, geralmente, somente os bens do devedor. No entanto, em determinadas situações, os bens de terceiros também podem ser aproveitados e inseridos no processo para o cumprimento de certas obrigações, seja como reflexo ou efeito indireto da condenação. Contra essas situações existem os embargos de terceiro, ação que tem como fim o combate a restrições judiciais indevidas sobre o patrimônio de um sujeito, sem qualquer responsabilidade pela obrigação discutida no processo em juízo.

O objetivo desta pesquisa é apontar caminhos para o problema relativo à pertinência dos requisitos para embargos de terceiro e o êxito no cancelamento da penhora do respectivo bem. Inicialmente, o artigo aborda o conceito de embargos de terceiros, que têm o seu trâmite sob procedimento especial, previsto no Código de Processo Civil, sendo possível sua utilização por quem, não sendo parte no processo, sofre constrição ou sofre ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo, poderá solicitar o seu cancelamento da penhora ou sua inibição por meio de embargos de terceiros. Considera-se terceiro, para efeitos da lei, quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica e que tenha sido parte no incidente. Os embargos de terceiros é uma ação autônoma defensiva, uma vez que visam prevenir ou resgatar bens ou direitos ou partes deles, pertencentes a terceiros, de coerção judicial decorrente de processos com os quais não tenham qualquer vínculo.

Em seguida, são elencados os requisitos para embargos de terceiro: é preciso à existência de medida executória em processo no qual o possuidor ou proprietário do bem não faça parte; o embargante deve ser necessariamente um terceiro; deve existir a incompatibilidade do bem com a execução, atingindo bens de quem tenha direito ou posse incompatível com a medida. Ademais, os embargos de terceiro deverão ser opostos perante o mesmo juízo responsável pela execução. Para a propositura da ação autônoma de impugnação, não é necessário que o bloqueio do bem já esteja cumprido, basta que haja uma ameaça real. Além disso, deve-se demonstrar que bens não são legalmente alcançáveis, bem como a sua tempestividade. Por fim, desde que observado os requisitos, o Princípio da Fungibilidade também pode ser usado para as ações autônomas de embargos.

Posteriormente, para se chegar a uma conclusão a respeito da possibilidade do êxito no cancelamento da penhora do bem, são discutidos cinco tipos de embargos: embargos de terceiro interpostos por cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou

de sua meação; embargos de terceiro interpostos por adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução; embargos de terceiro interpostos por quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte; embargos de terceiro interpostos por 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; e embargos de terceiro interpostos em situações de fraude contra credores.

O método científico utilizado para a realização deste estudo foi o dedutivo, orientado a partir de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Incrivelmente, não são raros os casos em que os juízes vão além dos bens dos devedores, chegando a bens de terceiros que não fazem parte da ação, por ato de apreensão judicial na posse de seus bens. Isso ocorre pelo desejo de garantir o cumprimento de suas sentenças. Entretanto, na lei, existem possibilidades de garantir que os direitos de terceiros não sejam violados nesses casos. Diante disso, a pesquisa que aborda a defesa de terceiro em execução como direito da personalidade, e os requisitos para embargos de terceiro e o êxito no cancelamento da penhora do bem torna-se extremamente importante para a ciência jurídica e para a sociedade.

2 EMBARGOS DE TERCEIRO

2.1 CONCEITO DE EMBARGOS DE TERCEIRO

A princípio, o conceito de embargos de terceiro estava previsto no Código de Processo Civil, Lei nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973, em seu artigo 1.046, com a seguinte redação: quem, não fazendo parte da ação, sofrer na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, como nos casos de penhora, poderá requerer sua manutenção ou ressarcimento por meio de embargos. Quanto ao parágrafo 1º do artigo 1.046, os embargos podem ser de terceiro. Em seu parágrafo 2º do artigo 1.046, considera-se terceiro aquele que, uma vez incluído no processo, defende bens que, pela titularidade da sua aquisição ou pela qualidade da sua propriedade, não possam ser afetados pela apreensão judicial. Já em seu parágrafo 3º do artigo 1.046, o cônjuge também é considerado terceiro quando defende a posse de propriedade própria (BRASIL, 1973, p.1).

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015, alterou-se, no artigo 674, a redação do antigo dispositivo, tratando-se de aperfeiçoar o

alcance dos embargos de terceiro. Assim, ficou definido o conceito e o cabimento dos embargos de terceiro, conferindo legitimidade a quem, não sendo parte do processo, sofrer constrição sobre bens que possua poderá solicitar o seu cancelamento por meio de embargos de terceiros. Quanto ao parágrafo 1º do artigo 674, os embargos podem ser bens de terceiros, incluindo um administrador (BRASIL, 2015, p.1).

Marcelo Negri Soares, a respeito, afirma:

E mais, em aprofundamento necessário note-se que a tutela antecipada já se obtinha a partir de liminares satisfativas pontualmente previstas em leis esparsas (tal como ocorre nos alimentos provisórios, fulcrados na Lei n. 5.478/68 e na busca e apreensão do Decreto-lei n. 911/69) ou em rito especial (típico das ações possessórias e da liminar dos embargos de terceiro), ambas classificadas dentre as ações executivas *lato sensu* (SOARES, 2015, p.21).

Luciano Henrik Silveira Vieira, a respeito, afirma:

Na realidade constitucional, o executado pode se opor ao procedimento por qualquer forma lícita existente no ordenamento, seja pelos meios típicos previstos no Código de Processo Civil (impugnação ao cumprimento de sentença e embargos de devedor), pelas vias atípicas (exceção de pré-executividade, ação rescisória, ação anulatória e embargos de terceiro) ou até por intermédio das chamadas defesas heterotópicas (VIEIRA, 2012, p.86).

Humberto Theodoro Júnior, por sua vez, afirma que “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 JÚNIOR, 1999, p.320).

Vicente Greco Filho, a respeito, afirma:

...trata-se de uma ação, procedimento especial de jurisdição contenciosa, que tem por finalidade a proteção da posse ou propriedade daquele que, não tendo sido parte no feito, tem um bem de que é proprietário ou possuidor, apreendido por ato judicial originário de processo de que não foi parte (GRECO FILHO, 1987, p.251).

Já Luiz Felipe Silveira Difini afirma: “Definimos embargos de terceiro, em face de nosso direito processual, como sendo a ação autônoma, especial e de procedimento sumário, destinada a excluir da constrição judicial, bens de que terceiro tem a posse ou a posse e o domínio” (DIFINI, 1992, p.21).

Ravi Peixoto e Tamyres Tavares de Lucena, a respeito, afirmam:

...embargos de terceiro, assim como nas ações possessórias, também garante a manutenção ou a reintegração provisória da posse, além da mera suspensão do ato judicial impugnado. A característica que distingue marcadamente o procedimento dos embargos de terceiro das ações possessórias é que naquele o embargante pode fundamentar a defesa do seu patrimônio tanto com base na posse como no domínio. Não há, portanto, qualquer limitação cognitiva quanto ao reconhecimento do direito de propriedade nos embargos de terceiro, como existe nas possessórias (art. 557, caput e parágrafo único) (PEIXOTO, LUCENA, 2020, p.301).

Ricardo Rodrigues Gama, a respeito, afirma:

Os embargos de terceiro são uma ação desconstitutiva de ato judicial turbador ou esbulhador, com cognição limitada, atribuída ao estranho à relação processual (terceiro) titular de direito real sobre a coisa ou à parte protegida pela intangibilidade de determinados bens em razão do título de aquisição ou da qualidade de sua posse (GAMA, 2002, p.116-117).

“Inclusive é admissível a oposição de embargos de terceiro independentemente de o arresto ter natureza cautelar ou atuar como medida constritiva” (TJSP – APL 0072174-32.2008.8.26.0000, 17ª Câmara de Direito Privado, Rel. Erson T. Oliveira, julgado em 15.02.2012, DJ 24.02.2012).

Afinal, os embargos de terceiros têm o seu trâmite sob procedimento especial, previsto no Código de Processo Civil, sendo possível sua utilização por quem, não sendo parte no processo, sofre constrição ou sofre ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo, poderá solicitar o seu cancelamento ou inibição por meio de embargos de terceiros. Considera-se terceiro, para efeitos da lei, quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica e que tenha sido parte no incidente.

3 REQUISITOS PARA EMBARGOS DE TERCEIRO

Para a propositura da ação autônoma de impugnação, não é necessário que o bloqueio do bem já esteja cumprido, basta que haja uma ameaça real. Deve-se demonstrar que bens não são legalmente alcançáveis, com base no Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015, no artigo 674, incisos de I a VII, definindo o que são sujeitos à execução os bens. Ademais, no artigo 792, incisos de I a V, que prevê a alienação ou a oneração de bem, é considerada fraude à execução (BRASIL, 2015, p.1).

Faz-se necessária a intimação do advogado do embargado, pois, para Alcides de Mendonça Lima, “Deveria ter sido citado o embargado pessoalmente, para contestar, como em qualquer outra ação” (LIMA, 1983, p.238).

Para Zaiden Geraige Neto,

...embargos de terceiro pode ser evitado, pois, em alguns casos, aquele que pratica o ato turbativo ou de esbulho, o faz sem conhecimento. Diante dessa situação, torna-se interessante que o terceiro ingresse no processo - dependendo de sua fase -, através de simples petição, devidamente fundamentada e acompanhada de documentos, requerendo a liberação sumária do bem. No caso da execução, intimado o exequente, este poderá atender ao pedido, solucionando o problema e evitando, inclusive, que seja demandado, assumindo os riscos naturais do processo, como a possível sucumbência. Utilizando-se deste expediente, a parte pode obter de forma mais célere seu objetivo, respeitando, inclusive, o princípio da economia processual, extremamente necessário e festejado pelo direito em nossos dias (GERAIGE NETO, 1998, p.88).

Em síntese, os embargos de terceiros é uma ação autônoma defensiva, uma vez que visam prevenir ou resgatar bens ou direitos ou partes deles, pertencentes a terceiros, de coerção judicial decorrente de processos com os quais não tenham qualquer vínculo. Os embargos de terceiro subordinam-se a três requisitos: é preciso à existência de medida executória em processo no qual o possuidor ou proprietário do bem não faz parte; o embargante deve ser necessariamente um terceiro; deve haver incompatibilidade do bem com a execução, atingindo bens de quem tenha direito ou posse incompatível com a medida. Ademais, os embargos de terceiro deverão ser opostos perante o mesmo juízo responsável pela execução. Por fim, para a propositura da ação autônoma de impugnação, não é necessário que o bloqueio do bem já esteja cumprido, basta que haja uma ameaça real, devendo-se demonstrar que bens não são legalmente alcançáveis.

3.1 TEMPESTIVIDADE NOS EMBARGOS DE TERCEIRO

Para que o mérito das ações autônomas de impugnação seja considerado, deve-se primeiro cumprir os requisitos relativos à decisão de admissibilidade, incluindo a tempestividade. O Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015, no artigo 675, dispõe sobre a tempestividade nos embargos de terceiro:

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 (BRASIL, 2015, p.1).

Para Ravi Peixoto e Tamyres Tavares de Lucena:

Nos embargos de terceiro, em especial, o fator tempo sempre foi um ponto sensível e razão de muito debate doutrinário e jurisprudencial, pois o legitimado para essa ação, em muitos casos, sequer tem ciência da existência de litígio sobre bem de seu patrimônio, de forma que o prazo para a propositura dessa ação pode ser por demais exíguo em determinadas situações concretas, esvaziando a proteção legal conferida por esse remédio processual (PEIXOTO, LUCENA, 2020, p.299).

Para Ravi Peixoto e Tamyres Tavares de Lucena, "embargos de terceiro é no caso do bem alienado a terceiro, quando reconhecida a fraude à execução. Em tais situações, caso seja possível identificar o terceiro, este deverá ser intimado para, querendo, opor embargos de terceiro no prazo de quinze dias (art. 792, § 4º)" (PEIXOTO, LUCENA, 2020, p.308).

Entretendo, foram admitidos embargos de terceiros, embora reconhecidamente intempestivos, mas sem o acréscimo do efeito suspensivo automático, assim como menciona Ravi Peixoto e Tamyres Tavares de Lucena no caso:

...embargos de terceiro foram ajuizados apenas nove meses depois da lavratura do auto de adjudicação. O tribunal local, contudo, admitiu a flexibilização do prazo para admissão dos embargos de terceiro. No STJ, o raciocínio foi o de que, inicialmente, não seria aplicável o entendimento mencionado no tópico anterior, já que entre a data do conhecimento inequívoco do cumprimento de sentença e o ajuizamento dos embargos de terceiro, teria se passado mais de nove meses e, assim, o mencionado remédio jurídico processual seria nitidamente intempestivo (PEIXOTO, LUCENA, 2020, p.309-310).

Por último, é possível receber o pedido de forma intempestiva, como no caso dos embargos de terceiros, com base nos princípios da razoável duração do processo. A ideia, que se pretende ampliar, é a admissão intempestiva de procedimentos especiais com prazos preclusivos, nos quais não haja perda de direitos materiais, como procedimento comum. Seria uma forma de proteger adequadamente o direito material da parte, respeitando os prazos de exclusividade impostos pela legislação processual.

3.2 EMBARGOS DE TERCEIRO OU EMBARGOS DO DEVEDOR: FUNGIBILIDADE DE AÇÕES

O Princípio da Fungibilidade parte da hipótese de que dois ou mais remédios podem se prestar a uma mesma finalidade, desde que observados os requisitos de ausência de erro

grosseiro ou de inexistência de má-fé e desde que esteja no prazo tempestivo. No âmbito doutrinário, a questão da Fungibilidade é vista quando um advogado promove a ação cabível de "embargos de terceiro" para defesa dos interesses de seu cliente, mesmo que a ação adequada para defesa seja "embargos do devedor". O Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015, no artigo 277, dispõe implicitamente o Princípio da Fungibilidade: "Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade" (BRASIL, 2015, p.1).

André Pagani de Souza, a respeito, afirma:

No caso da fungibilidade entre embargos do devedor e embargos de terceiro versando sobre a defesa do patrimônio daquele que é atingido pela desconsideração da personalidade jurídica, não se pode exigir que seja observado o prazo menor (15 dias), já que isso implicaria presumir a má-fé do embargante, o que não se admite. A boa-fé, sim, é presumível e a má-fé, se existir, deve ser provada e não presumida (SOUZA, 2009, p.144-145).

Eduardo de Avelar Lamy, a respeito do Princípio da Fungibilidade no Processo Civil, afirma: "fungibilidade significa generalidade, substitutividade, sendo uma adjetivação que pode ter como sujeitos os bens jurídicos ou as prestações obrigacionais" (LAMY, 2007, p.95).

Flávio Luiz Yarshell, a respeito, afirma:

primeiro, porque é preciso identificar, ao menos grosso modo, a que fenômeno poder-se-ia referir essa dita 'fungibilidade'; segundo, porque - expurgadas as imprecisões que a locução possa encerrar - ela é simpática às idéias de alargamento das vias de acesso ao Judiciário, bem como de universalidade e efetividade da tutela jurisdicional (YARSHELL, 2006, p.123).

Enfim, o Princípio da Fungibilidade, desde que observados os requisitos, pode ser usado para as ações autônomas de embargos. A decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos objetos dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargante a houver requerido.

4 ÊXITO NO CANCELAMENTO DA PENHORA DO BEM

Se o réu possuir um mandado de penhora contra ele e o oficial encontrar um bem em sua casa, será efetuada a devida penhora do bem. No entanto, se a propriedade pertencer a um terceiro que havia emprestado o bem ao réu, o terceiro lesado poderá ingressar com embargos

de terceiro, para o cancelamento da penhora do bem, e, se bem sucedido, encerrará a restrição indevida. Humberto Theodoro Júnior, a respeito, afirma:

...o confronto entre a penhora e a posse não atinge o nível do direito real, já que tanto o credor como o promissário comprador agem em juízo com base em relações obrigacionais apenas. Por isso, não há razão para prevalecer a constrição judicial diante da posse do terceiro embargante, se esta for anterior à penhora (THEODORO JÚNIOR, 1999, p.332).

Vicente Greco Filho, a respeito, afirma:

...no pólo passivo da ação de embargos de terceiro figura como réu aquele que deu causa à apreensão judicial, mediante pedido ao Poder Judiciário, ainda que não haja, de sua parte, indicação direta e precisa do bem a ser apreendido. Assim, na execução, se forem penhorados bens de terceiros, será réu da ação de embargos o credor exequente, mesmo que não tenha indicado o bem para ser penhorado e a penhora resultou de atuação de ofício do oficial de justiça (GRECO FILHO, 1987, p.253).

No Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015, no parágrafo 2º do artigo 674, define-se quem é considerado 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; 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 (BRASIL, 2015, p.1).

Finalmente, é possível ter êxito no cancelamento da penhora do bem por meio do embargo de terceiro. Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor. Desse modo, a ação apresenta uma possibilidade ampla de legitimidade ativa, que vai desde o proprietário até o possuidor do bem, assim como as outras possibilidades de interposição de embargos de terceiros.

4.1 EMBARGOS DE TERCEIRO INTERPOSTOS POR CÔNJUGE OU COMPANHEIRO, QUANDO DEFENDE A POSSE DE BENS PRÓPRIOS OU DE SUA MEAÇÃO

Ainda hoje, inúmeras mulheres se desesperam ao ver todos os bens do casal legalmente restringidos, quando, às vezes, nem sabiam da existência da dívida do marido. É

preciso destacar que, em alguns casos, toda essa herança foi conquistada graças ao próprio trabalho da mulher, ou veio de alguma herança, sem que o marido pudesse competir de forma alguma. Josephina Boralli, a respeito, afirma:

Todavia, o Código Processual vigente espancou de vez qualquer dúvida quanto à possibilidade da mulher embargar como terceiro ao explicitar que "a parte posto que 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" (art. 1.046, § 2.º), equipara-se a terceiro. E que "considera-se também terceiro, o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação" (art. 1.046, § 3.º). (BORALLI, 1987, p.287).

Importante ressaltar que, em 26 de abril de 1995, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 134, nos seguintes termos: "Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação" (BRASIL, 1995, p.1).

Assentou-se, igualmente, em sede de jurisprudência, o seguinte:

Embargos de terceiro. Mulher casada. Meação. Suspensão do feito principal. Os embargos de terceiro, versando sobre alguns dos bens objetos do processo principal, acarretam a suspensão deste em relação aos bens que foram embargados (art. 1.052 do CPC). Inadmissível a alienação judicial do bem por inteiro, ainda que seja indivisível, reservando-se à mulher a metade do preço alcançado. O direito do meeiro sobre os bens não pode ser substituído pelo depósito da metade dos valores obtidos com a hasta pública (TJSP – APL 0072174-32.2008.8.26.0000, 17ª Câmara de Direito Privado, Rel. Erson T. Oliveira, julgado em 15.02.2012, DJ 24.02.2012, p.43718).

Sobre o embargo de terceiro interposto por esposa em defesa de sua meação, Josephina Boralli afirma: "Por essa razão a mulher casada, ainda que intimada da penhora sobre os bens do casal, pode, como terceiro, defender por meio de embargos os seus bens próprios, os de sua reserva, os de sua meação e os dotais" (BORALLI, 1987, p.287).

Em conclusão, o cônjuge ou companheiro pode, como terceiro, defender a posse de bens próprios ou dos bens sobre os quais tem direito. Assim, possui legitimidade como terceiro para ingressar com ação de embargos de terceiro, quando sofrer coerção judicial injusta.

4.2 EMBARGOS DE TERCEIRO INTERPOSTOS POR ADQUIRENTE DE BENS CUJA CONSTRUÇÃO DECORREU DE DECISÃO QUE DECLARA A INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO REALIZADA EM FRAUDE À EXECUÇÃO

Quando a alienação do bem ocorre antes do estabelecimento da litispendência e há um ato de constrição sobre ela, tem-se um caso típico de embargos de terceiros. Pontes de Miranda, a respeito, afirma:

Se a parte alienara antes do pleito a coisa, o sucessor dela é imune à coisa julgada material inter partes. É o tipo mesmo do terceiro legitimado à ação de embargos de terceiro, à reivindicação contra o vencedor da ação contra o alienante, etc. Não fora parte, nem sucedera a alguma das partes (PONTES DE MIRANDA, 1977, p.32).

Donaldo Armelin, por sua vez, afirma que "nesta hipótese, os embargos de terceiro somente serão admissíveis, se a ilegitimidade ativa 'ad causam' resultar da comprovação da inocorrência de aquisição ou oneração de bens tarjadas por fraude à execução" (ARMELIN, 2017, p.316).

Gilberto Gomes Bruschi, Rita Dias Nolasco e Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo, a respeito, afirmam:

Entendemos que, da mesma forma que se impõe ao terceiro adquirente a demonstração da boa-fé mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem, para os bens não sujeitos à registro, também deverá ser no caso de não haver registro de bens sujeitos à registro. Ou seja, a interpretação do § 2o do art. 792 do CPC/2015 não poderá ser literal, tendo em vista que o objetivo maior é coibir a dilapidação patrimonial do devedor, ou seja, evitar as alienações em fraude à execução (BRUSCHI; NOLASCO; AMADEO, 2016, p.105).

Em suma, pode defender-se por meio de embargos aquele que pretende negar ter adquirido bem em fraude à execução. Assim, qualquer pessoa, sendo o comprador, independentemente do vínculo com o proprietário anterior, terá legitimidade para apresentar a ação de embargos de terceiro.

4.3 EMBARGOS DE TERCEIRO INTERPOSTOS POR QUEM SOFRE CONSTRIÇÃO JUDICIAL DE SEUS BENS POR FORÇA DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, DE CUJO INCIDENTE NÃO FEZ PARTE

O reconhecimento judicial da desconsideração da personalidade jurídica pressupõe a observância do devido processo legal, garantindo o contraditório, sob pena de nulidade da decisão que incide sobre o patrimônio do sócio ou da pessoa jurídica. Flávio Tartuce afirma que "a regra é a de que a responsabilidade dos sócios em relação às dívidas sociais seja sempre subsidiária, isto é, primeiro exaure-se o patrimônio da pessoa jurídica, para depois se

executar os bens particulares dos sócios ou componentes da pessoa jurídica" (TARTUCE, 2016, p.72).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, a respeito, afirmam:

...caso tenha ocorrido penhora de bem de sócio ou administrador, como se fosse bem da sociedade, o meio processual correto para a discussão da questão são os embargos de terceiro. Não cabe manifestação simples do prejudicado, como se estivesse inserido neste procedimento do CPC 133 a 137 (NERY JÚNIOR; NERY, 1997, p.575).

Resumidamente, caso o processo tenha incidido no patrimônio do administrador ou de pessoa jurídica, como se fosse parte da propriedade da societária que o administra, de desconsideração da personalidade jurídica, e o sócio tenha sido incluído na execução do processo, ele não pode ser considerado um terceiro. Contudo, caso venha a sofrer constrição judicial de seus bens por desconsideração da personalidade jurídica, da qual não fazia parte do processo, deve ser considerado um terceiro, sendo possível a aplicação dos embargos de terceiro.

4.4 EMBARGOS DE TERCEIRO INTERPOSTOS POR 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

Os bens registrados com garantia não são imunes à expropriação. No entanto, para que o ato de expropriação, tal como a alienação judicial, seja efetuado em relação ao imóvel inscrito na garantia real, o Código estabelece que o credor titular da garantia deve ser notificado, com pelo menos cinco dias de antecedência da data para a qual é designado o leilão. Desse modo, a falta de notificação torna ineficaz a alienação do bem para o credor com garantia real. Daniel Amorim Assumpção Neves, a respeito, afirma:

sendo que a melhor doutrina e jurisprudência entendem que a única forma de o credor hipotecário ou pignoratório impedir a execução alheia sobre sua garantia real é comprovar que existem outros bens que possam responder pela obrigação quirografária. (NEVES, 2016, p.1661).

Já o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o seguinte:

O art. 591 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que os devedores respondem com todos os bens presentes e futuros no cumprimento de suas obrigações, de modo que, admitir que a execução esteja limitada às quotas sociais levaria em temerária e indevida desestabilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica que vem há tempos conquistando espaço e sendo moldado às características de nosso ordenamento jurídico (Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.169.175/DF, Relator Ministro Massami Uyeda, 3ª TURMA, julgado em 17/2/2011, DJe 4/4/2011).

Em suma, o legislador designa o credor com direito de garantia para evitar a expropriação judicial do objeto do direito de garantia, caso não tenha sido convocado, nos termos legais dos respectivos atos de expropriação. O credor pode ser considerado como terceiro, para efeitos de interposição de embargos de terceiro.

4.5 FRAUDE CONTRA CREDORES E EMBARGOS DE TERCEIRO

Sobre o tema fraude contra credores e embargos de terceiro, Nehemias Domingos Melo afirma que "é o ato praticado pelo devedor insolvente ou prestes a tornar-se insolvente, que dilapida seu patrimônio com o claro objetivo de reduzir as garantias de recebimento dos créditos de seus credores, vencidos ou a vencer" (MELO, 2014, p.202).

Importante ressaltar que, em 1º de outubro de 1997, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 195, nos seguintes termos: "Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores" (BRASIL, 1997, p.1).

Mário Aguiar Moura, a respeito, afirma:

...levanta-se a dificuldade processual quanto a poder a sentença prolatada nos embargos desconstituir o contrato de alienação sem pedido reconvenicional, inviável nos embargos. No caso de os embargos serem julgados procedentes não há problema, porque a sentença terá reconhecido a validade e eficácia do contrato, tendo ela natureza declaratória. Todavia, no caso de improcedência, a decisão terá que dar pela desconstituição do negócio jurídico, devendo, de conseguinte, portar carga constitutivo-desconstitutiva. Ora, nos embargos de terceiro o petitum é para a confirmação do contrato e para a inoperância da constrição judicial embargada, por não ser o devedor o dono do bem penhorado. De outro lado, ao exeqüente, legitimado passivo dos embargos, resta tão-só a defesa direta pela contestação. Nesse tipo de defesa a parte busca sentença declaratória, posto que dessa natureza é a decisão de improcedência da ação.

Demais disso, o âmbito do decism nos embargos de terceiro é restrito à verificação da legitimidade ou ilegitimidade do ato de constrição judicial. Visam eles ao conhecimento da regularidade ou não do ato processual impugnado (MOURA, 1987, p.27).

Ainda sobre a fraude contra credores, para o autor Cândido Rangel Dinamarco, "a fraude é muito mais grave quando praticada ante a existência de um processo contra o

devedor, pois, além de causar prejuízo aos credores, a disposição dos bens do devedor insolvente constitui verdadeiro atentando contra a atividade jurisdicional do Estado" (DINAMARCO, 2000, p.94).

Em resumo, apesar de ser um instrumento do processo, que pode ser acatado pelo juiz, a orientação mais concordante com os princípios processuais é aquela que contraria a possibilidade de desconstrução do contrato em caso de fraude contra credores por meio dos embargos de terceiro. Sendo assim, os embargos de terceiro podem ser manejados por aquele que não faz parte do processo para retirar constrição indevida do bem em virtude de fraude à execução, mas não para se anular ato jurídico por fraude contra credores.

5 CONCLUSÃO

Apresentando como tema principal a defesa de terceiro em execução como direito da personalidade, os requisitos para embargos de terceiro e o êxito no cancelamento da penhora do bem, esta pesquisa revela-se de suma importância, tendo em vista os objetivos do legislador ao promulgar recentemente o Código de Processo Civil de 2015.

Os embargos de terceiros têm o seu trâmite sob procedimento especial, previsto no Código de Processo Civil. Sua utilização é possível por quem, não sendo parte no processo, sofre constrição ou sofre ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo. Assim, poderá solicitar o cancelamento do processo ou sua inibição por meio de embargos de terceiros. Considera-se terceiro, para efeitos da lei, quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica e que tenha sido parte no incidente.

Os embargos de terceiros é uma ação autônoma defensiva, uma vez que visam a prevenir ou resgatar bens ou direitos ou partes deles, pertencentes a terceiros, de coerção judicial decorrente de processos com os quais não tenham qualquer vínculo. Os embargos de terceiro subordinam-se a três requisitos: é preciso haver medida executória em processo no qual o possuidor ou proprietário do bem não faz parte; o embargante deve ser necessariamente um terceiro; e deve existir incompatibilidade do bem com a execução, atingindo bens de quem tenha direito ou posse incompatível com a medida. Ademais, os embargos de terceiro deverão ser opostos perante o mesmo juízo responsável pela execução, e, para a propositura da ação autônoma de impugnação, não é necessário que o bloqueio do bem já esteja cumprido, basta que haja uma ameaça real. Também se deve demonstrar que bens não são legalmente

alcançáveis. Por fim, é possível receber o pedido de forma intempestiva, como no caso dos embargos de terceiros, com base nos princípios da razoável duração do processo.

A ideia, que se pretende ampliar é a admissão intempestiva de procedimentos especiais com prazos preclusivos, nos quais não haja perda de direitos materiais, como procedimento comum. Essa seria uma forma de proteger adequadamente o direito material da parte, respeitando os prazos de exclusividade impostos pela legislação processual. Nesse sentido, o Princípio da Fungibilidade, desde que observados os requisitos, pode ser usado para as ações autônomas de embargos. A decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos objetos dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargante a houver requerido. Assim, é possível ter êxito no cancelamento da penhora do bem por meio do embargo de terceiro.

Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuído. Desse modo, a ação apresenta uma possibilidade ampla de legitimidade ativa, que vai desde o proprietário até o possuidor do bem, assim como as outras possibilidades de interposição de embargos de terceiros. Além disso, o cônjuge ou companheiro pode, como terceiro, defender a posse de bens próprios ou dos bens em que tem direito, tendo legitimidade como terceiro para ingressar com ação de embargos de terceiro, quando sofrer coerção judicial injusta. Pode também se defender por meio de embargos aquele que pretende negar ter adquirido bem em fraude à execução. Portanto, qualquer pessoa, sendo o comprador, independentemente do vínculo com o proprietário anterior, terá legitimidade para apresentar a ação de embargos de terceiro.

Caso o processo tenha incidido no patrimônio do administrador ou de pessoa jurídica, como se fosse parte da propriedade da societária que o administra, de desconsideração da personalidade jurídica, e o sócio for incluído na execução do processo, ele não pode ser considerado um terceiro. Contudo, caso venha a sofrer constrição judicial de seus bens por desconsideração da personalidade jurídica, da qual não fazia parte do processo, deve ser considerado um terceiro, sendo possível a aplicação dos embargos de terceiro.

O legislador designa o credor com direito de garantia para evitar a expropriação judicial do objeto do direito de garantia, caso não tenha sido convocado, nos termos legais dos respectivos atos de expropriação. O credor pode ser considerado como terceiro, para efeitos de interposição de embargos de terceiro. Apesar de ser um instrumento do processo, que pode ser acatado pelo juiz, a orientação mais concordante com os princípios processuais é aquela que contraria a possibilidade de desconstrução do contrato em caso de fraude contra credores

por meio dos embargos de terceiro. Sendo assim, os embargos de terceiro podem ser manejados por aquele que não faz parte do processo para retirar constrição indevida do bem em virtude de fraude à execução, mas não para se anular ato jurídico por fraude contra credores.

Os embargos de terceiros têm o seu trâmite sob procedimento especial, de grande relevância, que visa à garantia do direito e segurança patrimonial, a fim de evitar a coerção judicial indevida, com diversas peculiaridades que o tornam especialmente útil, se comparado a outros tipos de recursos processuais judiciais. Portanto, em diversas situações, embora o direito material pudesse ser veiculado de diferentes formas, seria vantajoso para o sujeito processual recorrer a embargos de terceiros.

REFERÊNCIAS

ARMELIN, Donaldo. **Embargos de terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017.

BORALLI, Josephina. **Embargos de terceiro interpostos por esposa em defesa de sua meação**. Revista dos Tribunais n° 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n° 5.869 de 11 de Janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm Acesso em: 21 Fev. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n° 13.105 de 16 de Março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 21 Fev. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial 1.169.175/DF, Relator Ministro Massami Uyeda, 3ª TURMA, julgado em 17/2/2011, DJe 4/4/2011.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula n° 134. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_9_capSumula134.pdf Acesso em: 13 Jun. 2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula n° 195. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_14_capSumula195.pdf Acesso em: 14 Mar. 2021.

BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita Dias; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e a desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015**. São Paulo: RT, 2016.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Limitação Cognitiva nos Embargos de Terceiro**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

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

LAMY, Eduardo de Avelar. **Princípio da Fungibilidade no Processo Civil**. São Paulo: Dialética, 2007.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Embargos de terceiro - curso nas férias - deferimento da liminar - ausência de caução do embargante - documento particular não registrado - ineficácia contra terceiros - valor da causa e honorários - intimação do advogado do embargado**. Revista de Processo n° 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

MELO, Nehemias Domingos. **Lições de direito civil**. v. 1. São Paulo: Atlas, 2014.

MOURA, Mário Aguiar. **Fraude contra credores e embargos de terceiro**. Revista dos Tribunais n° 617. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito Processual Civil – Volume único**. 8ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

GERAIGE NETO, Zaiden. **Os embargos de terceiro e seu alcance tutelar**. Revista dos Tribunais n° 758. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

PEIXOTO, Ravi. LUCENA, Tamyres Tavares de. **Problemáticas da tempestividade nos embargos de terceiro**. Revista dos Tribunais n° 306. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil, Tomo XV**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

SOARES, Marcelo Negri. **Tutela Antecipada na Ação Rescisória**. São Paulo: Editora Art Mutatis Mutandis, 2015.

SOUZA, André Pagani de. **Desconsideração da personalidade jurídica: aspectos processuais**. São Paulo: Saraiva, 2009.

STJ – 4ª T. – Resp 89.167 / PR – Rel. Min. Barros Monteiro – julgado em 23.09.1996 – DJU 11.11.1996.

TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

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

TJSP – APL 0072174-32.2008.8.26.0000, 17ª Câmara de Direito Privado, Rel. Erson T. Oliveira, julgado em 15.02.2012, DJ 24.02.2012.

VIEIRA, Luciano Henrik Silveira. **Das respostas do executado nos quadros da teoria da postulação e defesa diante da principiologia constitucional**. Revista da Faculdade Mineira de Direito, vol.15, nº 30, Jul./Dez. 2012 – ISSN 1808-9429.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2006.