

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

Keila Padilha¹, Marcelo Negri Soares²

¹Acadêmica do Curso de Direito, Campus Maringá/PR, Universidade Cesumar - UNICESUMAR. r0015215-
2@alunos.unicesumar.edu.br

²Orientador, Doutor, Docente de Direito, UNICESUMAR. negri@negrisoares.com.br

RESUMO

O objetivo dessa 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 construtivo, poderá solicitar o seu cancelamento ou inibição por meio de embargos de terceiros, considera-se terceiro para efeitos da lei o seguinte quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, 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 do estudo foi o dedutivo, orientado através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE: Apreensão Judicial; Embargo; Processo Civil.

1 INTRODUÇÃO

Regra geral, apenas as partes podem sofrer prejuízo decorrente da decisão judicial, e numa execução, estarão sujeitos 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 visa o combate a restrições judiciais indevidas sobre o patrimônio de um sujeito, sem qualquer responsabilidade pela obrigação discutida no processo em juízo.

O objetivo dessa 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 abordou o conceito de 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 o seguinte quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, 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 foram elencados os requisitos para embargos de terceiro, sendo 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 e deve existir a incompatibilidade do bem com a execução, atingindo bens de quem tenha direito ou posse incompatível com a medida, 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, deve demonstrar que bens não são legalmente alcançáveis. Bem como, a sua tempestividade. Mas também, o Princípio da Fungibilidade, desde que observado os requisitos, pode ser usada para as ações autônomas de embargos.

Posteriormente, para chegar a uma conclusão, na possibilidade do êxito no cancelamento da penhora do bem, foi usado embargos de terceiro interpostos por cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação. Bem como, embargos de terceiro interpostos por adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução. Mas também, 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. Além disso, foi usado 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 por fim, fraude contra credores e embargos de terceiro.

O método científico utilizado para a realização do estudo foi o dedutivo, orientado através 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 fazendo 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 os direitos de terceiros não sejam violados nesses casos. Por isso, a pesquisa da 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 é tão 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 prevista no Código de Processo Civil, Lei nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973, em seu artigo 1.046, com a seguinte redação de 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).

Já com o advento do Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015, no artigo 674 alterou a redação do antigo dispositivo, tratou de aperfeiçoar o alcance dos embargos de terceiro, ficando assim 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).

Humberto Theodoro Júnior 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).

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 constritivo, poderá solicitar o seu cancelamento ou inibição por meio de embargos de terceiros. Considera-se terceiro para efeitos da lei o seguinte quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, 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 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. E 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).

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. O primeiro é preciso à existência de medida executória em processo no qual o possuidor ou proprietário do bem não faz parte. O segundo é que o embargante deve ser necessariamente um terceiro. O terceiro é a incompatibilidade do bem com a execução, atingindo bens de quem tenha direito ou posse incompatível com a medida. 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. Deve 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 primeiro cumprir os requisitos relativos à decisão de admissibilidade, incluindo a tempestividade.

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 das hipóteses em dois ou mais remédios podem se prestar a uma mesma finalidade, desde que observado os requisitos de ausência de erro grosseiro ou inexistência de má-fé e esteja no prazo tempestivo.

No âmbito doutrinário, a questão da Fungibilidade e vista quando um advogado promova a ação cabível de "embargos de terceiro" para defesa dos interesses de seu cliente, porém a ação adequada para defesa seria "embargos do devedor". No 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).

Enfim, o Princípio da Fungibilidade, desde que observado os requisitos, pode ser usada 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 objeto 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

O réu que tem um mandado de penhora contra ele, e o oficial encontra um bem na casa do réu e efetua a devida penhora do bem. No entanto, a propriedade pertencia a um terceiro que havia emprestado a esse réu. Este terceiro lesado poderá ingressar com embargos de terceiro, para o cancelamento da penhora do bem, e com o seu sucesso 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).

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 possui 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. E é preciso destacar que, em alguns casos, toda essa herança foi conquistada graças ao próprio trabalho, ou veio de alguma herança, sem que o marido pudesse competir de forma alguma.

Sobre o embargo de terceiro interpostos por esposa em defesa de sua meação para Josephina Boralli "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, podem como terceiro se defender a posse de bens próprios ou dos bens em que tem direito, tem legitimidade como terceiro para ingressar com ação de embargos de terceiro, quando sofrerem coerção judicial injusta.

4.2 EMBARGOS DE TERCEIRO INTERPOSTOS POR ADQUIRENTE DE BENS CUJA CONSTRIÇÃO 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, é um caso típico de embargos de terceiros.

Donaldo Armelin, 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).

Em suma, pode defender-se por meio de embargos aquele que pretende negar ter adquirido bem em fraude à execução, sendo 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 desconconsideração 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.

Resumidamente, caso o processo tenha incidido no patrimônio do administrador ou pessoa jurídica, como se fosse parte da propriedade da societária ao qual administra, de desconconsideração da personalidade jurídica e o sócio foi incluído na execução do processo, não pode ser considerado um terceiro. Contudo, caso venha a sofrer constrição judicial de seus bens por desconconsideração da personalidade jurídica, da qual não fazia parte do processo, deve ser considerado um terceiro e é possível à 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 imune à expropriação. No entanto, para que o ato de expropriação, tal como a alienação judicial, seja efetuada 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, e 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 pignoratício impedir a execução alheia sobre sua garantia real é comprovar que existem outros bens que possam responder pela obrigação quirografária". (NEVES, 2016, p.1661).

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 CREDITORES E EMBARGOS DE TERCEIRO

Sobre o tema fraude contra credores e embargos de terceiro para Nehemias Domingos Melo "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).

Em resumo, apesar de ser um instrumento do processo, que possa 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

Com o tema principal à 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, 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, 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 o seguinte quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, 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.

Os embargos de terceiro subordinam-se a três requisitos. O primeiro é preciso à existência de medida executória em processo no qual o possuidor ou proprietário do bem não faz parte. O segundo é que o embargante deve ser necessariamente um terceiro. O terceiro é a incompatibilidade do bem com a execução, atingindo bens de quem tenha direito ou posse incompatível com a medida. 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. Deve demonstrar que bens não são legalmente alcançáveis.

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.

O Princípio da Fungibilidade, desde que observado os requisitos, pode ser usada 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 objeto dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargante a houver requerido.

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 possui 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. O cônjuge ou companheiro, podem como terceiro se defender a posse de bens próprios ou dos bens em que tem direito, tem legitimidade como terceiro para ingressar com ação de embargos de terceiro, quando sofrerem coerção judicial injusta.

Pode defender-se por meio de embargos aquele que pretende negar ter adquirido bem em fraude à execução, sendo assim, 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 pessoa jurídica, como se fosse parte da propriedade da societária ao

qual administra, de desconsideração da personalidade jurídica e o sócio foi incluído na execução do processo, 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 e é possível à 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 possa 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 a garantia do direito e segurança patrimonial, para 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 nº 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm Acesso em: 21 Fev. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 21 Fev. 2021.

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

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

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