

Rodrigo Frantz Becker

MANUAL
DO PROCESSO DE
EXECUÇÃO

dos títulos judiciais e extrajudiciais

Prefácio

Ministro Luiz Fux

4ª edição
revista, ampliada
e atualizada

Apresentação

Luiz Rodrigues Wambier

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

MEIOS DE EXPROPRIAÇÃO

24.1. CONCEPÇÃO GERAL

A penhora, como ato de garantia do sucesso da execução, pretende fazer com que a ação de execução seja bem-sucedida. Todavia, a penhora, por si só, em regra, não é suficiente para a satisfação do credor.

Isso porque, se a penhora recai sobre dinheiro, imediatamente a dívida exequenda é quitada, porquanto basta a entrega do dinheiro ao credor¹, exceto se, na fase de embargos, for concedido efeito suspensivo, daí porque necessário será aguardar o desfecho desses embargos para que seja satisfeito o credor.

Por outro lado, se os bens penhorados são de outra natureza, como bens móveis e imóveis, o processo de execução somente se aperfeiçoa e atinge seu ápice com a adjudicação ou com a realização de atos de alienação forçada, mediante os quais se efetiva a expropriação dos bens iniciada com aquele ato de penhora.

Como bem tratou Liebman, na expropriação, a vontade do executado não se equipara à do exequente, razão pela qual entende que não se trata de efetiva compra e venda – porque ausente elemento essencial –, mas de ato

1. Assim já ensinava Liebman, ainda vigência do CPC/39. LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de Execução, 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 107-108.

unilateral do órgão judicial, no exercício de sua autoridade, de transferência coativa e onerosa do bem penhorado a terceiro².

A expropriação com que se busca realizar o direito do credor pode, na sistemática do art. 825 do CPC/15, consistir:

- I – na adjudicação em favor do exequente ou das pessoas indicadas no § 5º do art. 876;
- II – na alienação por iniciativa particular;
- III – na alienação em leilão judicial;
- IV – na apropriação de furtos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens.

Em outras palavras, o credor, ou os demais legitimados do art. 876, § 5º, do CPC/15, podem adjudicar o bem, ou, se tal não ocorrer, deve-se promover sua transformação forçada em dinheiro, o que se dá pela alienação judicial do bem, que pode ser efetivada tanto por iniciativa particular quanto por leilão judicial.

Conforme ressaltam Didier e outros, nesses três casos, “transfere-se a alguém o bem penhorado, após o pagamento do respectivo preço, que será distribuído conforme a ordem de preferência sobre o bem penhorado”³. Por isso, a alienação por iniciativa particular e a alienação em leilão judicial são substancialmente idênticas, visto que promovem a expropriação forçada do patrimônio do executado. Diferem-se, portanto, no procedimento, conforme veremos a seguir.

Feitas essas observações, os itens seguintes tratam de analisar cada um desses meios de expropriação, individualmente, com todas as suas características e repercussões.

24.2. ADJUDICAÇÃO

A adjudicação dos bens penhorados é a primeira das formas de expropriação existentes no processo de execução. Tal modalidade está prevista no art. 825, I, do CPC e ocorre por meio de requerimento do credor ou pelas pessoas previstas no § 5º do art. 876. Inicialmente, não era o que esperava

2. *Ibidem*, p. 113-115.

3. DIDIER JR., Fredie [et. al.]. Curso de Direito Processual Civil: Execução, v. 5. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 913.

o exequente quando iniciou a execução para o pagamento de quantia certa, na medida em que buscava o recebimento do valor devido.

O Código, ao determinar a preferência pela adjudicação, tem o objetivo de proporcionar a celeridade da tutela jurisdicional, conforme o princípio constitucional da duração razoável do processo, visto que, quando o bem é adjudicado ao próprio exequente, algumas etapas da execução são suprimidas, como o leilão judicial e todo o formalismo para a sua ocorrência⁴.

Diante dessas considerações, pode-se entender a adjudicação como um ato de expropriação executiva, em que o bem é transferido para o credor, no lugar do montante em dinheiro que seria o objeto da execução por quantia certa. Tal operação não tem natureza contratual, uma vez que possui a mesma natureza da arrematação, ou seja, ato forçado de transferência de bens.⁵ Trata-se, portanto, de efetiva forma de satisfação do exequente⁶.

Nesse mesmo sentido, ressalte-se que, sendo o adjudicante o exequente (credor), para que o procedimento ocorra, é imprescindível o seu requerimento, pois na execução por quantia certa o credor não pode receber coisa diversa para a solução de seu crédito, exceto, é claro, se aceitar tal coisa diversa, funcionando o requerimento como aceitação tácita.

Desde o advento da Lei nº 11.382/2006, que reformou parte do CPC/73, estabeleceu-se a adjudicação como meio preferencial de satisfação do credor na execução de obrigação por quantia certa. O CPC/15, em seus artigos 825, I, e 880, corroborou tal entendimento, deixando as demais modalidades de expropriação em caráter secundário. Assim, o código estabelece a apropriação direta dos bens para a satisfação do crédito como hipótese preferencial em relação às demais formas de expropriação⁷.

Vejam-se os dispositivos, que confirmam essa preferência:

Art. 825. A expropriação consiste em:

- I – adjudicação;
- II – alienação;

4. DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. IV, 3ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 639.

5. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, vol. III, 51ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 563-564.

6. DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. IV (...). Ob. cit., p. 641.

7. ZANETTI JR., Hermes. Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 824 ao 925), v. XIV, 2ª edição. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2018, p. 142.

III – apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens.

Art. 880. Não efetivada a adjudicação, o exequente poderá requerer a alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário.

Considerando esses termos, pode-se constatar que a adjudicação é um ato executivo expropriatório, ou seja, procedimento de transferência de bens penhorados, a partir de uma ordem judicial para a satisfação do crédito do exequente ou para outras pessoas a quem a lei confere preferência na aquisição. Não se pode confundir a adjudicação com a arrematação, pois a sua função não é a de transformar bem em dinheiro, mas de usá-lo diretamente como meio de pagamento⁸.

Pode-se adjudicar qualquer bem, independentemente de sua natureza, e para que esse procedimento se concretize, são necessários dois requisitos presentes no art. 876 do CPC: (i) requerimento do credor para que ocorra a adjudicação, uma vez que este não é obrigado a receber coisa diversa estabelecida na obrigação; (ii) o bem não pode ser adquirido por preço inferior ao da avaliação⁹.

Ademais, a adjudicação não pode ocorrer sem que haja a manifestação do executado. Dessa forma, após o requerimento do credor, o juiz intimará o executado para se manifestar e acompanhar o ato expropriatório, respeitando o direito ao contraditório e a ampla defesa.

O art. 876, § 1º, do CPC, regula as formas de intimação: (i) por publicação no órgão oficial eletrônico, na pessoa do advogado constituído nos autos; (ii) por carta com aviso de recebimento, quando representado o executado por Defensor Público ou quando não tiver procurador constituído nos autos, presumindo-se válida a intimação se ocorrer a mudança de endereço sem comunicação ao juízo; (iii) por meio eletrônico, se não houver procurador constituído nos autos, nas hipóteses em que é admissível esse tipo de intimação (art. 246, § 1º).

Feita a intimação, com ou sem manifestação, o juiz deve decidir acerca de eventual controvérsia instaurada, pois compete ao órgão judiciário

8. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, vol. III (...). Ob. cit., p. 564.

9. REsp 1186373/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 14/04/2015. Ainda que sob a égide do CPC/73, o entendimento permanece intacto, na medida em que as disposições do CPC/15 permaneceram semelhantes às do código anterior.

resolver “eventuais questões” relativas ao procedimento da adjudicação (art. 877, *caput*).

Além disso, como o bem não pode ser adquirido por preço inferior ao da avaliação, se o valor do crédito for inferior ao dos bens, incube ao requerente da adjudicação depositar de imediato a diferença, que ficará à disposição do executado. (art. 876 § 4º, I). Contudo, se o valor do crédito for superior ao dos bens, a execução prosseguirá pelo saldo remanescente.

Sob tal perspectiva, quando há pluralidade de credores ou exequentes com direito sobre o produto da adjudicação, o adjudicatário deverá efetuar o depósito integral da adjudicação. Nesse caso, o dinheiro será distribuído e entregue conforme a ordem das respectivas preferências.

Deve ser ressaltado que a adjudicação não conduz à extinção da execução quando o valor do bem adjudicado for insuficiente para a satisfação da obrigação exequenda. Nesse caso, a execução prosseguirá pelo saldo remanescente (art. 876, § 4º, II, do CPC/2015), realizando-se nova penhora (art. 851, II, do CPC/2015).

O deferimento do pedido de adjudicação se dá por meio de decisão interlocutória, sendo assim, o recurso para impugnar tal ato é o agravo de instrumento. Após o requerimento para a adjudicação e superadas as eventuais questões apontadas pelo juiz, este ordenará a lavratura do auto de adjudicação.

O auto deverá ser assinado pelo juiz, pelo adjudicatário, pelo escrivão ou pelo chefe de secretaria, assim como pelo executado se estiver presente. É ele que efetivamente aperfeiçoa a adjudicação, que não depende de prolação de sentença para esse fim.

Na sequência, será expedida uma carta de adjudicação e o mandado de imissão na posse, quando se tratar de bem imóvel, ou a ordem de entrega, quando se tratar de bem móvel. A carta de adjudicação deverá conter a descrição do imóvel, com referência à sua matrícula e aos seus registros, a cópia do auto de adjudicação e a prova de quitação do imposto de transmissão.

Segundo Humberto Theodor Júnior, “o auto de adjudicação funciona como o título material da aquisição, e a carta de adjudicação, como o instrumento ou título formal para acesso ao registro competente, onde de fato se dará a transferência da propriedade”¹⁰.

10. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, vol. III (...). Ob. cit., p. 573.

24.2.1. Legitimidade para adjudicar

Tema que merece destaca no tocante à adjudicação é a legitimidade para realizar tal ato.

O CPC/15 ampliou o rol de legitimados¹¹, não se limitando ao credor. São eles: (I) o exequente; (II) o coproprietário de bem indivisível do qual tenha sido penhorada fração ideal; (III) o titular de usufruto, uso, habitação, enfiteuse, direito de superfície, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre bem gravado com tais direitos reais; (IV) o proprietário do terreno submetido ao regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre tais direitos reais; (V) o credor pignoratício, hipotecário, anticrético, fiduciário ou com penhora anteriormente averbada, quando a penhora recair sobre bens com tais gravames, caso não seja o credor, de qualquer modo, parte na execução; (VI) o promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada; (VII) o promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada; (VIII) a União, o Estado e o Município, no caso de alienação de bem tombado; (IX) outros credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem; (X) o cônjuge, o companheiro, os descendentes ou ascendentes do executado; (XI) a sociedade, o sócio, ou o acionista, quando houver penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada realizada em favor de exequente alheio à sociedade.

Vê-se que, ao contrário do que se imagina, não é apenas o credor que pode adjudicar o bem, mas outros tantos atores têm essa capacidade. Isso funciona, inclusive, como um benefício ao credor, porque essas pessoas, ao adjudicarem o bem, deverão depositar o preço respectivo em favor do credor. Dessa forma, evita-se o prosseguimento da execução, e cumpre-se a obrigação em favor do exequente (se o valor da adjudicação for suficiente para o pagamento da dívida, por certo).

11. Art. 876

(...)

§ 5º Idêntico direito pode ser exercido por aqueles indicados no art. 889, incisos II a VIII, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelo companheiro, pelos descendentes ou pelos ascendentes do executado.

Existem dois requisitos importantes para os legitimados requererem a adjudicação. O primeiro está relacionado ao estágio da execução, ou seja, não pode ter alcançado o estágio da alienação por iniciativa particular ou leilão judicial, pois nesta fase já se passou o tempo para requerer a adjudicação¹². O segundo refere-se ao preço oferecido pelo exequente, que não pode ser inferior ao preço da avaliação.

Assim, o requerimento deve ser apresentado logo após a penhora e avaliação, antes que os bens sejam postos à venda por iniciativa particular ou à arrematação.

Por outro lado, frustrada a hasta pública ou a alienação particular por falta de licitante ou proponentes, poderão os legitimados novamente pleitear a adjudicação (art. 878).

Um ponto importante a ser destacado sobre a legitimidade para adjudicação por terceiros é que ela se assemelha à figura da remição de bens, existente no CPC/73¹³. Esse tipo de remição pode ser entendido como o pagamento do valor de avaliação do bem penhorado, pelos familiares do executado¹⁴, com o objetivo de impedir que ele seja levado à hasta pública¹⁵, ou que, após a hasta, seja transferido para o arrematante.

De acordo com Liebman, “realizada a praça, o executado poderá, até a assinatura do auto de arrematação ou até que seja publicada a sentença de adjudicação remir todos os bens penhorados ou qualquer deles, oferecendo preço igual ao da avaliação (...) Igual direito caberá ao cônjuge, aos descendentes ou ascendentes do executado”¹⁶.

Daí se observa que a remição de bens, também conhecida como ato de resgatar o bem, era passível de ser realizada no CPC/39 não apenas

12. Ressalte-se que para a adjudicação pelo credor não é necessário tal requisito.

13. Art. 787 do CPC/73, revogado em 2006.

14. Sobre a manutenção dessa possibilidade no CPC, ainda que sob a forma de adjudicação, vale conferir a crítica de ABELHA, Marcelo. Manual de Execução Civil, 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 437-439.

15. “A remição - assim como, ainda hoje, se dá com a adjudicação e a arrematação - configurava meio expropriatório voltado à conversão forçada da coisa penhorada em dinheiro, com o objetivo de satisfação do credor. Assim é que, mediante a publicação da “sentença” (na verdade, decisão interlocutória) concessiva da remição - após efetuado o depósito integral do preço do bem -, o ato expropriatório de alienação forçada consumava-se, transferindo-se a titularidade do bem ao remidor, o que era concretizado com a carta de remição para a transcrição no registro imobiliário, perfectibilizada, assim, a conversão da coisa pelo valor pecuniário correspondente.” REsp 1547988/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 30/11/2017.

16. LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de Execução (...). Ob. cit., p. 131. Liebman se referia à remição de bens regulada pelo art. 986, do CPC/39, que autorizava o resgate inclusive pelo executado. No CPC/73 foi autorizado apenas a remição por familiares do executado (art. 787).

pelo devedor, mas também por outros legitimados, sobretudo seus familiares (art. 986).

Todavia, essa possibilidade não mais existe no CPC/15¹⁷, que prevê apenas a remição da execução, por inteiro, devendo o executado, se pretender salvar o bem, pagar todo o valor da execução¹⁸.

Por outro lado, apesar de essa possibilidade não estar mais regulamentada, na linha do que se observou acima, a adjudicação por terceiros acaba se assemelhando à extinta remição de bens¹⁹ do CPC/73, notadamente porque ambas possuem os mesmos legitimados e buscam “salvar” o bem da penhora.

Ambas não se confundem, contudo, porque o direito de adjudicar é exercido antes da transferência do bem a terceiro (arrematação), enquanto a remição (resgate) demanda a perda do bem para um terceiro estranho à família, que o arrematou em hasta pública, ou ao exequente que exerceu seu direito de fazê-lo. Além disso, o preço a ser pago na adjudicação é aquele definido na avaliação, enquanto na remição o preço poderia ser tanto o da arrematação como o da adjudicação.

A diferença reside, ainda, na legitimidade do devedor que, atualmente, não pode adjudicar nem remir o bem penhorado, cabendo a ele, se quiser, realizar a remição da execução por completo. Ou, como ensinam Didier e outros, acerca das formas que o devedor tem para impedir da adjudicação do bem penhorado, pode ele remir a execução ou requerer a substituição do bem penhorado²⁰.

A bem da verdade, a caracterização dessa hipótese de adjudicação por familiares do devedor como “remição” não é a mais acertada, tecnicamente

17. Em verdade, há um resquício da remição de bens, no CPC/15, ao tratar da penhora de bem hipotecado e na hipótese de falência ou insolvência do devedor hipotecário:

Art. 877 (...)

§ 3º No caso de penhora de bem hipotecado, o executado poderá remi-lo até a assinatura do auto de adjudicação, oferecendo preço igual ao da avaliação, se não tiver havido licitantes, ou ao do maior lance oferecido.

§ 4º Na hipótese de falência ou de insolvência do devedor hipotecário, o direito de remição previsto no § 3º será deferido à massa ou aos credores em concurso, não podendo o exequente recusar o preço da avaliação do imóvel.

18. A remição da execução será analisada em capítulo próprio.

19. No mesmo sentido: MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução: Teoria geral, princípios fundamentais e procedimento no processo civil brasileiro*, 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 468-469.

20. DIDIER JR., Fredie [et.al.]. *Curso de Direito Processual Civil: Execução (...)*. Ob. cit., p. 929. A substituição de bem penhorado foi analisada no capítulo anterior.

falando²¹, pois não há mais resgate ou salvamento do bem, uma vez que ocorre antes da arrematação, enquanto, como se viu, a remição de bem, como concebida, pressupunha hasta realizada e arrematação efetivada.

Quanto à intimação para a adjudicação, essa é devida em relação ao credor. Muito embora o CPC não regule esse ato, entendo que, pelo princípio da cooperação, o juiz deve intimar o exequente para que se manifeste acerca do interesse na adjudicação do bem, sobretudo porque nem todos os credores têm conhecimento de quem podem receber o bem no lugar do pagamento da dívida. Por outro lado, assim não se dá no tocante ao cônjuge, o companheiro, os descendentes ou ascendentes do executado, que devem ingressar no processo, requerendo a adjudicação, por vontade própria, ao tomarem conhecimento da existência da execução.

Quanto aos demais legitimados que já participam da execução de forma indireta – credor hipotecário e os credores concorrentes –, a ciência da execução é necessária como requisito da validade da hipoteca ou das penhoras concorrentes, razão pela qual, para eles, será mais fácil identificar o bem e, se for o caso, requerer a adjudicação.

Como os legitimados fazem parte de uma referência do art. 876, § 5º ao art. 889 do CPC, resulta que, ordenados os atos de expropriação, devem ser providenciadas também as intimações, como manda a norma, dos demais legitimados relacionados na remissão, pois elas não se aplicam só à alienação judicial do art. 879, I e II, mas a todos os sujeitos indicados nesse artigo.

Na dicção do art. 889 do CPC/15, os legitimados referidos serão cientificados da alienação judicial, com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência. Dessa forma, se os legitimados a adjudicar também constam desse rol, nada mais lógico do que cientificá-los igualmente antes da adjudicação. Aliás, essa cientificação serve para que esses legitimados, querendo, ofereçam lance no leilão, daí porque se justifica que eles sejam “avisados” antes da adjudicação, para também exercerem seu direito de preferência.

Destarte, em resumo, todos aqueles citados como legitimados devem ser “cientificados” do início da fase expropriatória – e assim, por consequência, se quiserem, podem adjudicar o bem penhorado – exceto o cônjuge, o companheiro, os descendentes ou ascendentes do executado, por falta de previsão legal²².

21. Crítica semelhante pode ser observada em ABELHA, Marcelo. Manual de Execução Civil (...). Ob. cit., p. 438.

22. Araken de Assis parece entender de forma diversa, ao afirmar, sem distinção, que todos os legitimados devem ser intimados. ASSIS, Araken de. Manual da Execução, 18ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1094-1095.

Cabe, ainda, examinar a hipótese em que há mais de um pedido de adjudicação do mesmo bem penhorado. Qual a solução?

Regula o § 6º do art. 876 que “se houver mais de um pretendente, proceder-se-á a licitação entre eles, tendo preferência, em caso de igualdade de oferta, o cônjuge, o companheiro, o descendente ou o ascendente, nessa ordem”.

Antes de mais nada, entendo que não há que se falar em concorrência com o credor, porque o interesse dele prevalece em relação a todos os demais legitimados.

Quanto ao restante, a norma diz menos do que deveria, porque há mais legitimados do que esses indicados no § 6º em caso de ofertas idênticas.

Outrossim, o texto legal não diz, mas parece ser coerente com a ideia de menor onerosidade da execução, que só deverá haver licitação entre os legitimados se oferecerem o mesmo preço²³. Some-se isso que a própria redação do dispositivo indica essa conclusão ao afirmar que a preferência se dará “em caso de igualdade de oferta”.

Não haveria sentido proceder-se a uma licitação, se um dos legitimados oferecer um preço maior do que outro, porque isso só traria benefícios ao devedor, que veria seu bem sendo adjudicado (expropriado), por um valor melhor. Como o produto da adjudicação é encaminhado ao credor, quanto maior o seu valor, mais vantajoso para o devedor e para o próprio credor.

A ordem de preferência só tem sentido, portanto, quando se tratar de legitimados na mesma classe, por exemplo, dois filhos ou pai e mãe do devedor. Pela clareza das ideias, transcreve-se a solução propugnada por Araken de Assis:

“Propõe-se o seguinte para superar o impasse: o remédio administrado pela lei à pluralidade de pretendentes - a licitação - é extremo, porque dispendioso, pressupondo duas condições: (a) dois ou mais pretendentes da mesma classe; (b) igualdade de ofertas. Nenhum deles, isoladamente, enseja a licitação. Figure-se, por exemplo, que o filho e o pai do executado pretendam resgatar o bem. Se ambos fazem a mesma oferta, o primeiro preferirá ao segundo; se, porém, o pai do executado oferecer valor superior, ganha a adjudicação.”²⁴

23. Alexandre Câmara não faz a distinção acerca da existência de licitação se as propostas forem iguais, entendendo que, havendo mais de um pretendente, já deverá ser realizada a licitação. CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro, 3ª edição. São Paulo: Atlas, 2017, p. 399.

24. ASSIS, Araken de. Manual da Execução (...). Ob. cit., p. 1097.

Ocorre que não apenas os legitimados indicados no § 6º podem adjudicar o bem, mas todos aqueles indicados no § 5º (idêntico direito pode ser exercido por aqueles indicados no art. 889, incisos II a VIII, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelo companheiro, pelos descendentes ou pelos ascendentes do executado). Como compatibilizar, então, o direito de adjudicação entre todos os legitimados?

A solução aqui passa necessariamente pela natureza desses demais legitimados. Isso porque é imperioso resguardar a preferência outorgada pela anterioridade da penhora (art. 797, *caput*) e, principalmente, a ordem prevista no art. 908, *caput*, e § 1º²⁵. Deverão ser observados, pois, os privilégios dos créditos e, entre credores quirografários, a anterioridade de cada penhora, tendo esses preferência em relação aos familiares.

Destarte, concorrendo, por outro lado, familiares e credores sem preferência, o grupo familiar passa à frente, de acordo com a ordem do § 6º, parte final, do art. 876²⁶.

Ressalte-se, ainda, a existência de uma preferência específica trazida pelo § 7º do art. 876: no caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada realizada em favor de exequente alheio à sociedade, essa será intimada, ficando responsável por informar aos sócios a ocorrência da penhora, assegurando-se a estes a preferência. Portanto, os sócios têm preferência na adjudicação de quota social penhorada em relação aos demais legitimados.

Araken de Assis resume, assim, a questão da concorrência de todos os legitimados:

“Então, estabelece-se a seguinte ordem: 1.º) o legitimado que oferecer o maior preço; 2.º) em igualdade de condições, pretendendo adjudicar vários legitimados: (a) o titular de preferência específica sobre o bem penhorado (*v.g.*, os sócios, recaindo a penhora em quotas ou ações); (b) os familiares do executado, na ordem indicada no art. 876, § 6.º; (c) os exequentes, na ordem de recebimento dos créditos no concurso especial.”²⁷

25. *Ibidem*.

26. *Ibidem*.

27. *Ibidem*. Solução semelhante é dada por MEDINA, José Miguel Garcia. Execução (...). Ob. cit., p. 469-470.

EMBARGOS DE TERCEIROS

27.1. DISPOSIÇÕES GERAIS

Os embargos de terceiro podem ser definidos, de forma breve, como uma ação de conhecimento que possui o objetivo livrar da constrição judicial injusta bens que foram apreendidos em um processo no qual o seu proprietário ou possuidor não figura como parte.

Essa ação tem como origem histórica o preceito *pignoris capti* do direito romano, entendido com um meio defensivo que o terceiro tinha a sua disposição quando, em execução, um de seus bens era alvo de penhora, em lugar de um bem do verdadeiro executado¹.

No processo germânico, em fase posterior ao direito romano, não havia algo que possibilitasse a defesa dos bens de terceiros, que eram vitimados por ato judicial, tendo em vista que seu processo era desenvolvido diante de uma assembleia, em que as partes litigantes não tinham conhecimento das limitações da eficácia da coisa julgada². Daí surgia a sujeição de toda a comunidade aos efeitos da sentença (eficácia *erga omnes*), razão pela qual não podia o terceiro impugnar qualquer constrição contra o seu bem.

1. CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, 21ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p. 499.
2. SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. Embargos de Terceiro, 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2007, p. 25.

No âmbito do direito francês, posteriormente ao direito germânico, foi adotada uma sistemática, chamada de *tierce opposition*, que unia o recurso de terceiro prejudicado aos embargos, configurando dessa maneira, uma mescla de figuras, compreendendo-se que o terceiro teria direito a impugnar a constrição, desde que fosse em execução³.

Já o Direito luso-brasileiro adotou o mesmo sistema que havia sido utilizado pelos romanos, seguindo-se fiel a sua tradição, separando os meios de defesa do terceiro a partir do momento da constrição levada a efeito contra os bens.

Das três ordenações que regularam o direito brasileiro, inclusive o processo civil, durante o império (afonsinas,manuelinas e filipinas), a última delas é que acabou por dispor de forma mais específica sobre os embargos de terceiro. As Ordenações Filipinas, em seu Livro III, Título 86, § 1º, concediam embargos de terceiro unicamente ao possuidor de bens apreendidos em processo do qual não era parte. Já no Livro IV, Título 54, § 4º, estava prevista a intervenção do senhor que alegasse ser sua a coisa objeto do processo. Com base na conjugação dessas regras, a doutrina admitia o cabimento dos embargos manejados pelo senhor, possuidor, ou senhor e possuidor⁴.

Importante salientar que as Ordenações Filipinas mantiveram os embargos de terceiro como mero incidente da execução, diferentemente do que se vê hoje, em que são considerados verdadeira ação, com autonomia em relação ao processo executivo.

Em relação ao nosso país, os embargos de terceiros tiveram o seu uso limitado. Isso porque, com a edição do Regulamento nº 737 (primeiro conjunto de normas processuais do País), no ano de 1850, em seus arts. 596 a 604, havia a determinação de que o terceiro fosse o senhor e possuidor (concomitantemente)⁵.

Além disso, o referido Regulamento tinha como objetivo, inicialmente, disciplinar o processo nas causas comerciais, contudo, acabou sendo a lei de regência de quase todo o direito processual civil, por um expressivo lapso

3. DIFINI, Luiz Felipe Silveira. Embargos de Terceiro. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 23.

4. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Embargos de Terceiro *in* Revista dos Tribunais, ano 77, volume 636. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, p. 21-22.

5. AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. Embargos de terceiro: legitimidade passiva. São Paulo: Atlas, 2006, p. 16.

temporal, na medida em que, pelo Decreto nº 763 de 19 de setembro de 1890, houve a extensão a todos os ramos do direito.

Destarte, percebe-se, inicialmente, a limitação do instituto no direito processual brasileiro, pois os embargos passaram a ser utilizados apenas por quem fosse o possuidor e senhor dos bens indisponibilizados por ordem judicial.

Todavia, a legitimidade restrita (senhor e possuidor) não se manteve por muito tempo, vindo a desaparecer em 1939 com a vigência do primeiro Código de Processo Civil nacional que, em seu art. 707, passou a autorizar que todos aqueles que sofressem turbação ou esbulho de sua posse ou direito poderiam valer-se dos embargos de terceiro.

Na sequência, veio a concretização dos embargos na vigência do Código de Processo Civil de 1973, que tratava do tema em seus arts. 1046 a 1054, valendo destacar o art. 1046, § 1º, que, de forma indiscutível, acabou com a limitação que havia sido estabelecida pelo Regulamento mencionado anteriormente, ao estabelecer que “os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor”.

Entretanto, é possível perceber que tal tema foi objeto de muitas controvérsias e discussões que permitem que afirmemos que, no Código de Processo Civil de 1939, o autor dos embargos de terceiros era aquele, estranho ao processo, que sofria uma turbação ou um esbulho de sua posse, em decorrência de medidas judiciais, tais como a penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, partilha ou outro ato de apreensão judicial.

Porém, uma observação importante que deve ser feita é que, atualmente, não é possível afirmar que apenas os casos mencionados acima permitem a utilização de embargos de terceiros, o que significa dizer que é verdadeira a afirmação de que essa medida pode ser admitida na proteção da posse, nas ações de divisão ou demarcação, nas ações em que for o imóvel sujeito a atos materiais, preparatórios ou definitivos, bem como para o credor com garantia real obstar alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese.

Desta feita, havendo a indisponibilidade judicial de bens dos quais o sujeito seja possuidor ou proprietário e não sendo parte no processo que levou a essa constrição, pode se valer da ação de embargos de terceiro com vistas a desconstituir a referida constrição e liberar o bem. Para fins de delimitação da temática, o conceito de constrição pode ser extraído de

Daniel Assumpção Neves, para quem “é o ato judicial por meio do qual o terceiro sofre alguma espécie de restrição de algum bem de seu patrimônio”⁶.

Na maioria das vezes, apenas os bens das partes são atingidos por ato de indisponibilidade judicial, como a penhora. Além disso, somente em hipóteses excepcionais, que devem estar expressamente previstas, será possível atribuir responsabilidade patrimonial a quem não figure no processo, tornando lícita a apreensão de seus bens. Destarte, ressalvadas essas situações específicas, em que se atribui responsabilidade patrimonial a terceiro (art. 790 do CPC)⁷, nenhum ato de constrição pode atingir um bem de pessoa que não seja autor ou réu, mais especificamente o devedor.

Caso ocorra tal constrição, portanto, a medida adequada para desconstituí-la são os embargos de terceiro, cujo ajuizamento pressupõe a violação e ofensa à posse ou à propriedade de um bem de alguém que não seja parte do respectivo processo.

A propósito, já decidiu o STJ que a averbação da existência de processo executivo sobre determinado bem, muito embora não se trate de ato de efetiva constrição judicial, implica para o terceiro proprietário ou possuidor do bem o justo receio de apreensão judicial, o que autoriza, nessas situações, a oposição dos embargos de terceiro⁸.

27.2. NATUREZA JURÍDICA

Dada a divergência que se instala na doutrina acerca desse tema, convém reproduzir alguns posicionamentos, a fim de estabelecer de modo preciso o debate.

-
6. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo, Salvador: Juspodivm, 2017, 2ª edição, p. 1109.
 7. Art. 790. São sujeitos à execução os bens:
 - I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;
 - II - do sócio, nos termos da lei;
 - III - do devedor, ainda que em poder de terceiros;
 - IV - do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondem pela dívida;
 - V - alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução;
 - VI - cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores;
 - VII - do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.
 8. REsp 1726186/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/05/2018.

Humberto Theodoro Júnior leciona que “como sempre ocorre com os procedimentos especiais, a ação de embargos de terceiro engloba elementos heterogêneos, apresentando-se como figura complexa, onde mesclam traços de natureza jurídica múltipla”.⁹

Há quem classifique-os como mandamental porque o efeito principal da sentença que julga procedente os embargos é a expedição de ordem impeditiva da concretização do ato de apreensão ou ordem de desfazimento da constrição¹⁰.

Pontes de Miranda, um dos defensores desta corrente, afirma que “é o ato do Estado que faz despontar a ação”, daí porque esse ato, correspondendo à decisão judicial de apreensão, somente poderá ser desfeito se houver provimento ordenando o desfazimento da constrição¹¹.

Willard de Castro Villar há muito esclarecia que a natureza é constitutiva, sob o fundamento de que a finalidade da ação é elidir o “exercício da ação executiva sobre um bem de terceiro, não sujeito a expropriação”, através do desfazimento do ato judicial¹².

Nery Júnior e Nery, no mesmo passo, com um pouco mais de aprofundamento no *nomen juris* conferido à natureza jurídica, afirmam que a finalidade dos embargos é livrar o bem ou o direito da constrição judicial, de modo que isso somente ocorrerá se o ato construtivo for desfeito, motivando o enquadramento de sua natureza jurídica como constitutiva negativa (desconstitutiva)¹³.

Veja-se que o art. 1.051 do CPC/1973 levava ao entendimento do caráter mandamental dos embargos de terceiro, porquanto continha a expressão “ordenará a expedição de mandado de manutenção ou restituição”, o que permitia concluir que o acolhimento dos embargos tinha por efeito predominante a expedição de ordem e não o próprio desfazimento da constrição em si.

Todavia, com o advento do CPC/2015, o legislador suprimiu o caráter ordenatório da sentença dos embargos, e indicou nos arts. 674 e 681 a busca

9. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Volume II, 53ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 345.
10. ASSIS, Araken de. Manual da Execução, 18ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1707.
11. MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XV: arts. 1046 a 1102. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 4.
12. VILLAR, Wilard de Castro. Processo de Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 339.
13. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado, 18ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 1540.

pelo desfazimento ou inibição da constrição e ao final, caso provido, pelo cancelamento da constrição. Dessa forma, pode-se afirmar que o objetivo primeiro, agora, é a desconstituição da situação jurídica lesiva de bens e direitos do terceiro, levando a uma maior aproximação com a natureza desconstitutiva de seu provimento.

Não obstante as posições de escol em sentido contrário, entendo que a natureza jurídica dos embargos de terceiro tem embasamento no fato de ser efetivamente uma ação autônoma constitutiva negativa (desconstitutiva), que leva as partes ao estado em que se encontravam anteriormente à impugnação, a partir da desconstituição do ato judicial abusivo.

Vale, ainda, trazer a diferença entre os embargos de terceiro e ações possessórias, na medida em que ambos, em última análise, pretendem a defesa da posse, ainda que não seja essa a finalidade exclusiva dos embargos.

Nesse passo, o procedimento dos embargos de terceiro, conquanto não figure no capítulo destinado às ações possessórias, mas sim em capítulo próprio de procedimento especial, constitui um meio genérico de proteção da posse, com uma diferença: nas ações possessórias, a violação da posse decorre de ato de particular ou da Administração; nos embargos de terceiro, a violação da posse decorrerá sempre de ato judicial¹⁴.

Também não se deve confundir os embargos de terceiro com a oposição. No CPC/15, tal diferença fica evidente, pois ambas as medidas passaram a ter natureza de ação própria, reguladas como procedimentos especiais.

Nos dois casos haverá uma ação originária (principal) e uma ação acessória, mas nos embargos há uma constrição judicial (penhora, arresto etc.), enquanto na ação de oposição não há. Ademais, os embargos de terceiro não geram prejudicialidade para a execução (ação principal), enquanto a oposição gera obrigatoriamente, pois deve ser julgada em momento anterior à principal.

Outra distinção é que o pedido dos embargos de terceiro não coincide com aquele da ação principal, já o pedido da ação de oposição coincide no todo ou parte com o da principal. Isso porque, os embargos visam liberar um bem de uma constrição realizada em uma ação que pode ter diversas naturezas, enquanto a oposição pretende chamar para sim exatamente o bem em disputa na ação principal.

14. GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro, v. 3, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 1987, p. 251.