

Rodrigo Frantz Becker

MANUAL
DO PROCESSO DE
EXECUÇÃO

dos títulos judiciais e extrajudiciais

- EC 136/2025 (Precatórios)
- Coisa julgada inconstitucional
- Penhora de criptomoedas.

6ª edição
revista, ampliada
e atualizada

2026

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

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

26.1. DISPOSIÇÕES GERAIS

Dentre os princípios que o processo de execução dispõe, encontra-se o do contraditório, conforme visto em capítulo próprio. O referido princípio caracteriza-se pelo direito de as partes se defenderem no processo, oriundo de uma participação efetiva e adequada dos sujeitos interessados, no decorrer da marcha processual. Ainda que se trate de um procedimento executivo com o objetivo de compelir o adversário a cumprir a obrigação, a parte tem o direito de se defender.

Como já se viu ao longo deste livro, há distinção entre o processo de cumprimento de sentença e a execução de título extrajudicial, pois no cumprimento de sentença, por ser uma extensão da ação de conhecimento, já houve ampla defesa na fase anterior, estando preclusas e acobertadas pela coisa julgada todas as matérias que a parte deduziu, ou poderia ter deduzido, sobre o objeto litigioso (arts. 507 e 508 do CPC/15).

Na execução de título extrajudicial, por sua vez, ainda não houve espaço para a defesa de mérito acerca do título, na medida em que não se trata de um processo decorrente de uma ação de conhecimento, mas sim de um título formado fora da esfera judicial. Portanto, o contraditório no cumprimento de sentença é limitado, enquanto na execução de título extrajudicial é mais amplo, realizado nos embargos à execução, medida defensiva de natureza autônoma.

Resumidamente e de forma a rememorar o que foi visto em capítulo próprio, os embargos à execução são processados em autos apartados, porque fazem as vezes de efetiva ação. O prazo para oposição é de 15 dias úteis a partir da juntada aos autos do mandado de citação. O legitimado para opor embargos à execução é o devedor (arts. 914 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015).

No cumprimento de sentença, a defesa possível é a impugnação ao cumprimento de sentença, realizada nos próprios autos da ação de conhecimento e que tem viés de defesa propriamente dita¹.

A diferença entre a impugnação ao cumprimento de sentença e os embargos à execução dá-se em razão de a impugnação ao cumprimento de sentença estar em uma fase em que já houve o processo de conhecimento, de modo que a sua impugnação fica limitada ao que ocorreu após o início do cumprimento de sentença. Os embargos à execução, por sua vez, são uma ação própria que se iniciou em um determinado momento e não houve processo anterior, notadamente porque está-se diante de uma ação/defesa apresentada em razão de uma execução de título extrajudicial.

A seu turno, a exceção de pré-executividade, também uma hipótese de defesa do devedor na execução, seja judicial ou extrajudicial, mas de limitação cognitiva, restrita a matérias de ordem pública, não está prevista no Código de Processo Civil de 2015, nem estava disposta nos diplomas processuais anteriores. Trata-se de uma criação doutrinária, amplamente aceita pelos tribunais brasileiros, atribuída à Pontes de Miranda no parecer emitido por ele no caso da Siderúrgica Mannesmann².

Há quem defenda que a exceção está, sim, regulada no Código, ainda que não com esse nome, nos artigos 518 e 803³. Este o teor dos dispositivos:

Art. 518. Todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes poderão ser arguidas pelo executado nos próprios autos e nestes serão decididas pelo juiz.

1. Recorde-se o debate sobre a natureza da impugnação, verificado no capítulo respectivo.
2. DIDIER JR., Fredie; *et al.* Curso de Direito Processual Civil: Execução, v. 5 (...). Ob. cit., p. 811. É interessante verificar que os autores fazem pequena digressão acerca do parecer de Pontes de Miranda, afirmando que a expressão “exceção de pré-executividade” propriamente dita não constava do parecer, mas a ideia que está por trás da exceção, sim.
3. BONAGURA, Ana Paola de Souza e GOMES, Ricardo Vick. Exceção de pré-executividade. In: Processo de Execução e cumprimento de sentença – Temas atuais e controvertidos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 877-878.

Art. 803. É nula a execução se:

I – o título executivo extrajudicial não corresponder a obrigação certa, líquida e exigível;

II – o executado não for regularmente citado;

III – for instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrer o termo.

Parágrafo único. A nulidade de que cuida este artigo será pronunciada pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, independentemente de embargos à execução.

Todavia, tenho que não há como extrair desses dispositivos a essência da exceção, na medida em que o espectro de abrangência de tais dispositivos é muito mais amplo, como se vê, por exemplo, do art. 518, que afirma que “todas as questões relativas à validade do procedimento”, incluídas aí matéria que não são de ordem pública.

A valer essa ideia, teríamos que repensar toda a doutrina que desenvolveu a exceção de pré-executividade para ampliar seu cabimento e reformular sua concepção. Aliás, os próprios autores citados reconhecem que “a previsão é mais genérica”.

Ora, se a previsão é mais genérica, de exceção de pré-executividade não se trata, mas sim de uma nova autorização legislativa que amplia o espectro de defesa do devedor na execução, fazendo, isso sim, desaparecer ou praticamente desaparecer a utilidade da exceção, como será visto no próximo item.

26.2. CABIMENTO E PROCEDIMENTO

Antes da reforma processual de 2005 (Lei nº 11.232/05) a garantia do juízo era uma condição inafastável para a oposição de embargos à execução, portanto, era preciso dispor de um bem para que pudesse haver defesa do executado. Após essa reforma, e antes do CPC/15, permaneceu tal garantia necessária para apenas para a impugnação ao cumprimento de sentença.

A ideia da garantia em juízo como obrigatoriedade surgiu porque acreditava-se antigamente que a única matéria a ser discutida era o valor da execução. Com a prática reiterada, percebeu-se que as matérias tocavam pontos além do que se imaginava, por exemplo a prescrição e a legitimidade das partes.

Com isso, passou a se verificar comumente a oposição de embargos, para discutir essas matérias, mas com a necessidade de se penhorar algum

bem, muitas vezes em valor acima do que aquele da própria execução – porque era o único bem do devedor –, para alegar uma situação de ilegalidade flagrante na execução. Não raro se verificavam situações em que o devedor não possuía bens, e, dessa forma, se via restringido no seu direito de defesa.

A partir dessas situações polêmicas, aliadas ao desenvolvimento da tese por Pontes de Miranda, é que se passou a admitir a exceção de pré-executividade, com o intuito de evitar uma oneração exorbitante ao devedor para a oposição dos embargos.

A doutrina orientou-se, desse modo, no sentido de que a necessidade de ter uma garantia (penhora de um bem, por exemplo) para poder se defender na execução limitava o princípio do contraditório.

Dessa forma, desenvolveu-se essa tendência de aceitar a exceção com outra forma de defesa na tentativa de romper, ou ao menos, minimizar a rigidez do sistema do Código, que privilegiava os embargos⁴.

Sandro Gilbert Martins entende que se trata de incidente processual, que tem por objetivo tratar de matéria ligada a admissibilidade da execução, e por isso de ordem pública, analisável de ofício e a qualquer tempo, e que possa ser perceptível *prima facie*, de forma macroscópica e flagrante, de fácil constatação e que não demande alta indagação⁵.

A exceção de pré-executividade, portanto, se tornou a possibilidade de o devedor se defender na execução, independentemente de penhora, quando tivesse que alegar matérias de ordem pública passíveis de conhecimento de ofício e que não demandassem instrução probatória, sendo esses requisitos cumulativos. O intuito de limitar o cabimento serviu para que ela não substituísse os embargos à execução.

Nessa linha, decidiu o STJ, em recurso especial repetitivo, que a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória⁶.

4. GUERRA, Marcelo Lima. Execução forçada – Controle de admissibilidade. São Paulo: RT, 1995, p. 146-147.

5. MARTINS, Sandro Gilbert. A defesa do executado por meio de ações autônomas, 2ª edição. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 121-126.

6. REsp 1110925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009.

A súmula 393 do mesmo Tribunal também dispõe sobre essa defesa, estabelecendo que é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Com relação ao requisito formal acima apontado, é imprescindível que a questão suscitada seja de direito ou diga respeito a fato documentalmente provado. Para o STJ, a exigência de que a prova seja pré-constituída tem por escopo evitar embaraços ao regular processamento da execução. Assim, as provas capazes de influenciar no convencimento do julgador devem acompanhar a petição da exceção. No entanto, ainda de acordo com o STJ, em posição ampliativa, a intimação do executado para juntar aos autos prova pré-constituída mencionada nas razões ou complementar os documentos já apresentados não configura dilação probatória, de modo que não excede os limites da exceção de pré-executividade.⁷

Todavia, cabe destacar que o STJ tem posição definida no sentido de ser inviável desconstituir coisa julgada via exceção de pré-executividade, sob pena de violação da regra que direciona esse objetivo à utilização da ação rescisória.⁸

Também já decidiu que não se presta para debater a exclusão da responsabilidade integral da sucessora e a dissolução irregular da sociedade executada.⁹

Por outro lado, é jurisprudência pacificada do STJ a possibilidade de o magistrado conhecer de ofício da impenhorabilidade de bem de família, por se tratar de matéria de ordem pública, sem que isso configure julgamento *extra petita*¹⁰, daí porque cabível a exceção de pré-executividade nessa hipótese.

Prosseguindo na análise da exceção, essa forma de impugnação não tem prazo, devendo ser deduzida nos próprios autos da execução, por simples petição, a qualquer momento, cabendo ao juiz ouvir a outra parte e decidir sobre o tema.

Além disso, não há que se cogitar em eficácia preclusiva da coisa julgada, se, ao tempo da apresentação da exceção de pré-executividade, sequer havia passado em julgado a sentença dos embargos à execução manejados exequente.

7. REsp 1912277/AC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 20/05/2021.

8. REsp 1274315/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11/12/2019.

9. REsp 1806683/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 18/10/2019.

10. Dentre vários, ver: AgInt no AREsp 970.805/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 26/06/2019.

Dessa forma, é perfeitamente cabível a exceção de pré-executividade ser apresentada após o ajuizamento dos embargos, mas antes do trânsito em julgado da execução, desde que a matéria suscitada pelo executado não tenha sido alegada na via autônoma de impugnação, nem tenha sido objeto de cognição judicial.¹¹

Portanto, não se tratando de reiteração de matérias já decididas em embargos à execução e estando preenchidos os demais requisitos de cabimento da exceção de pré-executividade, não há, abstratamente, impedimento à apresentação desta após o ajuizamento daquele, de modo que o prazo da exceção, em verdade, é um prazo aberto sujeito apenas a um termo final, consubstanciado no trânsito em julgado da execução.

Sua apresentação não suspende automaticamente a execução¹², por falta de previsão legal quanto a isso, mas nada impede que o requerente deduza pedido de efeito suspensivo, desde que alegue presentes os mesmos requisitos para a sua concessão, previstos no art. 515, § 6º, do CPC (efeito suspensivo na impugnação ao cumprimento de sentença).

Ouvida a parte contrária, deverá o juiz decidir o pedido, acolhendo integral ou parcialmente ou rejeitando a exceção.

Quanto ao cabimento de honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação segundo a qual o acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que parcial, enseja arbitramento de verba honorária¹³. Por outro lado, firmou a compreensão no sentido de que não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente¹⁴.

No tocante ao recurso cabível da decisão que julga a exceção, depende do conteúdo e da consequência dessa decisão. Se ela acolheu o pedido e extinguiu a execução, será cabível apelação. De outro turno, se a exceção for rejeitada, ou se o seu acolhimento não levar à extinção, mas apenas julgar procedente parte do pedido (prescrição parcial, por exemplo), como não há extinção do processo, que seguirá seu trâmite, o recurso cabível será o agravo de instrumento, na forma do art. 1015, parágrafo único, do CPC/15.

11. REsp n. 2.045.492/RJ, Rel. Ministro Teodoro Silva Santos, Segunda Turma, DJEN de 20/12/2024.

12. Em sentido contrário, entendendo que suspende a execução, especialmente os atos expropriatórios: BONAGURA, Ana Paola de Souza e GOMES, Ricardo Vick. Exceção de pré-executividade (...). Ob. cit., p. 879.

13. AgInt no AREsp 1164658/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 01/04/2020.

14. AgRg no AREsp 197.772/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 20/11/2015.

26.3. UTILIDADE DA EXCEÇÃO DIANTE DO CPC/15

Discussão importante sobre o assunto é se a exceção ainda possui utilidade, atualmente, tendo em vista que não é mais necessária a garantia do juízo para impugnar o cumprimento de sentença ou para oposição dos embargos à execução, de acordo com o CPC/15.

Na teoria e na jurisprudência continua sendo admitida, mesmo que o Código de Processo Civil de 2015 não a tenha positivado, e possui uma pequena utilidade no tocante à matéria de ordem pública, no caso em que pode ser conhecida de ofício e sem instrução probatória. Porém, dificilmente uma matéria de ordem pública, que pode ser alegada de ofício, não estará pronta para ser deduzida no prazo da impugnação ao cumprimento de sentença ou dos embargos à execução. Contudo, pode haver a situação em que esse tipo de matéria tenha surgido após o prazo dos embargos, o que, em tese, admitiria a oposição da exceção.

Veja-se, inclusive, que as questões relativas à penhora, surgidas após o prazo dos embargos podem ser deduzidas por petição, no prazo de 15 dias, contado da ciência do ato (art. 917, § 1º, do CPC/15). Tal fato certamente contribui para a inutilidade da exceção, que, como se observa, foi substituída por uma simples petição nas hipóteses de problemas supervenientes relacionados à penhora.

Acerca de sua utilidade, vale conferir as observações de Daniel Assumpção Neves:

“Ainda que a interposição das defesas executivas típicas não esteja condicionada à garantia do juízo, é absolutamente equivocado imaginar que não caiba mais exceção de pré-executividade porque, tendo como objeto matérias conhecíveis de ofício, não há exigência formal para sua alegação, bem como não se opera preclusão relativamente a elas. O executado continuará a poder ingressar com uma mera petição, antes, durante ou depois da defesa típica, alegando matéria conhecível de ofício e ainda não enfrentada por meio da exceção de pré-executividade.”¹⁵

Em suma, a exceção de pré-executividade perdeu muito de sua utilidade, defendendo a doutrina que o instituto apenas terá cabimento quando

15. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil, 9ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 1380.

a matéria de ordem pública surgir após o prazo dos embargos, o que, na prática, é muito difícil de ocorrer¹⁶.

Ressalte-se, por oportuno, que as matérias que não são alegadas em impugnação ou embargos à execução precluem, exceto aquelas passíveis de conhecimento de ofício.

Há quem critique essa posição, pois as matérias de ordem pública não podem ser adstritas ao prazo dos embargos, podendo ser alegadas a qualquer momento. Didier, Cunha, Braga e Oliveira afirmam, ainda, que o art. 518 do CPC/15 é mais amplo que a exceção de pré-executividade, autorizando que todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes sejam arguidas pelo executado nos próprios autos, razão pela qual, com mais força, perdeu a utilidade a exceção¹⁷.

Na prática, ainda que não seja correto dizer, a exceção de pré-executividade ainda possui utilidade para os desidiosos, que deixaram transcorrer *in albis* o prazo para defesa (impugnação ou embargos), e veem nela uma última fonte de suspiro defensivo, ainda que para alegar apenas matérias de ordem pública.

Da exegese do dispositivo acima citado, percebe-se ser imprescindível o respeito ao princípio do contraditório e, mesmo no processo de execução, esse respeito se vê presente, independentemente de exceção de pré-executividade, com a autorização para que todas as questões relativas à validade do procedimento de cumprimento da sentença e dos atos executivos subsequentes sejam arguidas pelo executado nos próprios autos.

16. Afirmando não ver situação prática em que pode ter utilidade a exceção de pré-executividade: DIDIER JR., Fredie [et. al.], Curso de Direito Processual Civil: Execução, v. 5. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 812/813.

17. *Ibidem*, p. 812-813.

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, Willard de Castro. Processo de Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 339.
13. NERY JUNIOR, 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.

Dessa forma, a característica marcante dos embargos de terceiro, que os distinguem das ações possessórias e da oposição, centra-se na apreensão judicial resultante de algum tipo de constrição, como penhora, depósito, arresto, dentre outras, daí porque o ato jurisdicional do qual nasce o interesse de agir do embargante pode ser proferido em processo judicial de qualquer natureza, desde o conhecimento até a execução¹⁵.

Por fim, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial repetitivo, que, em processo de execução, o terceiro afetado pela constrição judicial de seus bens poderá opor embargos de terceiro à execução ou interpor recurso contra a decisão constritiva, na condição de terceiro prejudicado¹⁶.

27.3. CONCEITO DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE.

O conceito de terceiro confunde-se, obrigatoriamente, com a legitimidade para o ajuizamento desses embargos.

Na palavra terceiro, juridicamente falando, é imperiosa a análise de sua relação com o processo, ou seja, se atua no polo passivo ou ativo da demanda.

Entende-se por terceiro aquele que não compõe o chamado triângulo processual, ainda que tenha interesse em uma parte determinada do litígio, mas não tenha se utilizado das vias judiciais pertinentes para ver seu direito protegido e amparado. Vale salientar que o terceiro é aquele que não é parte na relação processual, mas o seu interesse pode ser discutido implícita ou explicitamente no litígio.

De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, o vocábulo “terceiro” é definido como sendo referente a quem não é parte no processo, em que se dá o ato impugnado, não tendo sido incluído como tal pelo demandante, nem incluído nele pela citação¹⁷. Pode-se dizer, portanto, que o terceiro é o não parte.

15. TUCCI, José Rogério Cruz e. Embargos de terceiro: Questões polêmicas. In: Estudos de Direito Processual Civil – Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 604.

16. REsp 1091710/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 25/03/2011.

17. DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. II. São Paulo: Malheiros editores, 2001, p. 369/370.

O autor segue afirmando que parte é quem figura em um dos polos da relação processual e, no contraditório instituído perante o juiz, será terceiro todo aquele que ali não figurar.

Todavia, pode ser que o terceiro tenha algum interesse na demanda, seja em razão da ligação que possui com o objeto do processo, seja porque possui alguma relação com a controvérsia definida entre as partes¹⁸.

Afirma-se, assim, que o terceiro interessado nada mais é do que aquela pessoa não integrante do processo, que não se encontra presente em nenhum dos polos da ação, mas que possui algum tipo de interesse na demanda. Pode, dessa forma, utilizar-se das vias judiciais cabíveis ao caso, com o intuito de ver seu direito amparado, uma delas os embargos de terceiro, que têm por essência o interesse no bem objeto de constrição na demanda principal.

Aqui uma observação instigante de Donaldo Armelin, para quem a expressão “embargos de terceiro” não se encontra em harmonia com a realidade, pois nem todo terceiro, na acepção da palavra, pode ajuizar a ação¹⁹.

O art. 674 do Código de Processo Civil traz em seu parágrafo 2º, incisos I a IV, o rol das pessoas que podem ser consideradas terceiro para fins de ajuizamento da presente ação.

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

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

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

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

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

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

18. *Ibidem*.

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