

## **DIREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONALIZADO: O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NOS EMBARGOS DE TERCEIROS**

Laís de Araújo Moreira<sup>1</sup>

### **Resumo**

O presente artigo visa abordar o instituto dos Embargos de Terceiros, analisando a relevância do Princípio da Função Social da Propriedade, para aquele terceiro alheio a relação principal, que foi prejudicado diante de um ato judicial de autoria da fazenda pública. Afirma-se, no teor das narrativas, que o instituto dos embargos de terceiros encontra-se em perfeita sintonia com a Constituição Federal de 1988, uma vez que expressa a máxima acessibilidade aquele alheio ao tramite do processo, promovendo assim, os valores constitucionais.

**Palavras-chave:** Direito Processual Civil; Embargos de Terceiros; Função Social da Propriedade.

### **Abstract**

This article aims to address the Institute of Third Party embargoes, analyzing the relevance of the Social Function of Property Principle, for that third party unrelated to the main interface, which was damaged before a judicial act of authorship of the Exchequer. It is stated in the content of the narratives, the institute third embargoes is in perfect harmony with the Constitution of 1988, giving voice to maximum accessibility that oblivious to tramite the process, thus promoting constitutional values..

**Keywords:** Civil Litigation; Third embargoes; Social Function of Property.

## **1. INTRODUÇÃO**

Em uma perspectiva preliminar, os embargos de terceiros são analisados neste texto como enfoque constitucionalizado. Este instrumento, necessário para a defesa daquele terceiro alheio a relação processual, visa defender a propriedade de ameaça ou ato construtivo (e expropriatório). Aparece com notória relevância no novo Código de Processo Civil, adentrando o rol dos procedimentos especiais.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Faculdade de Pará de Minas – FAPAM. Bolsista do Programa de Iniciação Científica NUPE – FAPAM. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3671080732433331> E-mail: laismoreira9@hotmail.com

No primeiro momento, analisar-se-á os aspectos que engloba a generalidade relativa aos embargos. Aponta-se sua capacidade de legitimar, como se dá o ajuizamento, apostando que este mecanismo constitui forma de viabilizar o acesso à jurisdição.

Por seguinte, abordar-se-á a princípio da função social, por entender que expressa a essência da defesa do patrimônio por intermédio de embargos. Além disso, levantar-se-á as formas pelas quais o patrimônio poderá ser atingido, fazendo-se uma análise dos entendimentos jurisprudenciais.

No último momento, mas não menos importante, observar-se-á sobre a possibilidade dos embargos de terceiros nas ações de desapropriação, expondo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, para melhor fundamentar as indagações esplanadas durante o presente texto.

Desta forma, as análises estabelecidas nesta escrita de metodologia técnica descritiva e abordagem indutiva quando aos objetivos, e bibliográfica quando aos procedimentos, tem por base o Processo Constitucionalizado, abordando-se a ótica dos embargos de terceiros, sustentando-se a função social do patrimônio, objeto dos referidos embargos.

## **2. ASPECTOS GERAIS SOBRE O INSTITUTO DOS EMBARGOS DE TERCEIROS**

No direito processual, os embargos ganham diversificadas conotações, por ser um instituto com várias finalidades. Embora possua numerosas acepções, em todas elas há uma ideia nuclear, que assinalam os léxicos: embargar – impedir, estorvar, por obstáculo a, impedir o uso de (MARQUES, 2008)<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup>A conceituação dos Embargos de Terceiros perpassa por posições doutrinárias que contribuem para o desenrolar deste instituto. Para muitos comentadores do tema, consideraram ser um remédio processual, ação autônoma de procedimento especial e sumário destinada a impedir a consumação ou manutenção do ato de apreensão judicial sobre bens ou direitos de terceiro, ou parte a ele equiparada, ou a impedir a alienação do objeto do direito real de garantia, em execução promovida por credor quirografário, ou detentor de segunda hipoteca, contra devedor solvente comum (2008, p.35). Com o advento da Lei 13.150 de 2015, que sancionou o Novo Código de Processo Civil, no Título III, capítulo VII, versa sobre os Embargos de Terceiros. De acordo com o artigo 674, *caput*, é possível utilizar desta figura jurídica quando o terceiro, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo. As alterações não trarão muitas mudanças significativas, uma vez que a constrição ou ameaça de constrição equivalem, no plano processual, às hipóteses de turbação e esbulho no plano material e o rol tipificado previsto no art. 1.046

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 (LIMA; THAMY, 2015).

Diante deste plano de fundo, além das oposições quando ao conceito, estendem-se quanto à natureza jurídica (e a sentença de mérito que o acolher). Para parte considerável da doutrina como Cândido R. Dinamarco, Humberto Theodoro Júnior, Ricardo Rodrigues Gama, Nelson Nery Júnior entendem que a natureza jurídica dos embargos de terceiros é constitutiva, mormente visando desconstituir o ato judicial de apreensão tido como abusivo (MARQUES, 2008). Sustentam que os referidos embargos atuam diretamente no plano do direito processual, na medida em que têm por objeto principal desconstituir o ato judicial de constrição advindo de processo preexistente, reafirmando o caráter constitutivo negativo.

Por outro lado, ao analisar o artigo 1.051 do Código de Processo Civil de 1973, ainda em vigor, entende-se que os embargos de terceiros possui natureza mandamental, uma vez que o juiz deferirá liminarmente os embargos e ordenará a expedição de mandado de manutenção ou de restituição em favor do embargante. Nesta posição encontram-se Pontes de Miranda e Luiz Gustavo Marques, além de o Superior Tribunal de Justiça, que sentenciou da seguinte forma:

STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 38881 RJ 1993/0026030-8  
PROCESSUAL CIVIL - MANDAMENTALIDADE DOS EMBARGOS DE  
TERCEIRO - AÇÃO DE EFICACIA MANDAMENTAL DIRIGIDA  
CONTRA ATO CONSTRITIVO DO JUÍZO.  
I - NA EXEGESE DO ARTIGO 1046 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL,  
A JURISPRUDENCIA, ACOLHENDO LIÇÃO DOUTRINARIA, DEFINIU  
QUE OS EMBARGOS DE TERCEIRO SÃO CONTRA ATO  
CONSTRITIVO DO JUIZ E DELES (EMBARGOS) NÃO PODE USAR  
QUEM SEJA PARTE EM DEMANDA, NOS AUTOS DA QUAL O ATO  
JUDICIAL DEU ENSEJO A AÇÃO DO TERCEIRO.  
II - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.  
CABIMENTO, EMBARGOS DE TERCEIRO, IMPUGNAÇÃO, DECISÃO  
JUDICIAL, DETERMINAÇÃO, IMISSÃO NA POSSE, IMOVEL,  
CARACTERIZAÇÃO, ATO JUDICIAL, EFICACIA, NATUREZA  
MANDAMENTAL (Processo: REsp 38881 RJ 1993/0026030-8;  
Relator(a): Ministro WALDEMAR ZVEITER; Julgamento: 16/11/1993;  
Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA).

---

CPC73 é englobado pelas hipóteses de incompatibilidade com o direito a ser materializado pelo próprio terceiro (LIMA; THAMY, 2015, p. 461).

## 2.1. Os Embargos de Terceiros Viabilizando o Acesso a Jurisdição

A relação processual é composta pela tripla participação, qual sejam, o autor, o réu e o estado-juiz. Os efeitos dessa triangulação, evidentemente, não devem se fazer sentir além das pessoas que a compõem (MARQUES, 2008). Os terceiros, ainda que possuam liame jurídico, não se vinculam a relação principal.

No entanto, as consequências oriundas desta relação inicial podem lesionar direitos de terceiro destituído. O ato jurisdicional, limitar ou definitivamente, poderá interferir de forma significativa na conjunção do terceiro alheio com o seu patrimônio, vindo este a sofrer com os efeitos da decisão.

Em virtude disso, o Código de Processo Civil elencou em seu texto a possibilidade deste terceiro, completamente longínquo na relação principal, ingressar nas vias jurisdicionais pleiteando direito próprio em detrimento de ato prejudicial ao seu bem. Este instituto expressa a garantia do acesso à jurisdição, uma vez que o sujeito alheio que tem seu direito ameaçado, poderá ingressar na tutela jurisdicional.

O acesso à jurisdição ganhou maior conotação com advento da Constituição Federal de 1988, marco ímpar para a história constitucional do país. Esta, por sua vez, pautou garantias fundamentais à pessoa humana, incluindo neste rol o acesso à jurisdição (Art. 5º XXXV).

Este direito foi paulatinamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, posto que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação (CAPPELLETTI, 1988). Portanto, este direito é um requisito fundamental de um sistema judicial moderno.

Desta forma, percebe-se que o direito contemporâneo vem valorando ao máximo o efetivo acesso a jurisdição, implementando formas para promover o preceito constitucional supracitado, estabelecendo maneira mais condizente com o acesso efetivo do cidadão a esfera judicial.

## 2.2. Da Legitimidade *Ex Lege*

Outro aspecto que merece destaque é quanto à legitimidade dos embargos de terceiros. A pessoa alheia à relação principal, que não participa do contraditório, está apta a usufruir deste benefício em prol da conservação de seu patrimônio.

Por muito tempo, a definição do legitimado na qualidade jurídica de terceiro ficou para a doutrina e jurisprudência delimitar. Embora a legislação de 1973 pontuasse que os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor (além do rol equiparado), não era o bastante para abarcar as situações contemporâneas que recorriam a tal mecanismo. O STJ simulou a matéria em que cônjuge poderá propor embargos de terceiros quando houver dívida contraída fora da relação familiar visando assegurar sua meação (Súmula 134)<sup>3</sup>. Regulamentou ainda, a Súmula 84 considerando que o comprador de imóvel possui legitimidade para oferecer embargos de terceiros, mesmo que o contrato não tenha registro<sup>4</sup>.

De fato, há divergências doutrinárias a este ponto por entenderem violar a absoluta segurança jurídica, além de ir à contramão do relato sumulado pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 621)<sup>5</sup>. Entretanto, o posicionamento abordado pelo STJ

---

<sup>3</sup>Súmula 134: Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiros para defesa de sua meação. (Ver Recurso Especial nº 245.183 – SP, 4ª Turma do STJ). Fazendo-se extensão a este entendimento, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, após análise da referida súmula, adotou a posição de que a concubina se enquadra nesta hipótese, mesmo não tendo decisão judicial que confirme a união estável: PELAÇÃO CÍVEL - JUSTIÇA GRATUITA - QUESTÃO SUB JUDICE - DESERÇÃO AFASTADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPANHEIRA – POSSIBILIDADE (TJ-MG: 200000044254830001 MG 2.0000.00.442548-3/000(1). Relator (a): OTÁVIO PORTES. Julgamento: 13/05/2004. Publicação: 03/06/2004). Além disso, a jurisprudência avançou compreendendo ser possível a utilização dos embargos de terceiros no caso de cônjuge avalista comprovando que a dívida contraída não foi em benefício familiar, sendo sócio de empresa beneficiada (Recurso Especial nº 525.527 – RS). Em caso de constrição em parte considerável de Bem de Família, o cônjuge (e o convivente) poderá propor embargos visando salvaguardar, por inteiro, o bem afetado (STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1203869 MG 2010/0131419-7).

<sup>4</sup>Súmula 84: É admissível a oposição de embargos de terceiros fundados em alegações de posse advindo do compromisso de compra e venda de imóvel. Ainda que desprovido de registro. (Ver Recurso Especial nº. 287.940 – SP, 4ª Turma do STJ). Comente chamando de contrato de gaveta, é o documento particular não levado a registro. Atualmente, o STJ pressupõe que 30% dos mutuários brasileiros utilizam deste mecanismo (LIMA; THAMY, 2015, p. 463). O cerne inicial desta questão é realizar a justiça social, ainda que em detrimento da segurança das nas relações jurídicas (2015, p. 464). Neste sentido, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça julgou da seguinte forma: PROCESSO CIVIL E CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADMISSIBILIDADE. GARANTIA HIPOTECÁRIA DE FINANCIAMENTO. TERCEIROS DE BOA-FÉ. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. SÚMULAS 282 E 356/STF. SÚMULAS 84 E 308/STJ. Destaca-se o parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional PGFN/CRJ/Nº 2006/2008, com relação às decisões judiciais que acolhem embargos de terceiro opostos nos autos de execução fiscal por titular de compromisso de compra e venda, registrado ou não, desde que não caracterizado o intuito de fraude pelos contratantes.

<sup>5</sup>Não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis. Interpretação recente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: EMBARGOS DE TERCEIRO. Compromisso de compra e venda de bem imóvel. Aquisição de apartamento em edifício construído sobre terreno hipotecado pelo agente financeiro - Garantia real não oponível ao compromissário de boa-fé que quitou o bem Aplicação da súmula nº 308 do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel

possui grande relevância social, demonstrando-se preservar o princípio da função social do contrato, bem como a boa-fé objetiva entre as relações pactuadas.

Desta forma, a nova legislação processual civil elencou, de forma abrangente, as figuras legitimadas de recorrerem aos embargos de terceiros. O rol se encontra previsto nos parágrafos do artigo 640/CPC2015. Buscou, a partir dos entendimentos jurisprudenciais, elencar novas figuras processuais que, embora alheias à relação principal, são atingidas em detrimento de atos processuais deliberados.

### **2.3. Ajuizamento dos Embargos de Terceiros**

Os embargos de terceiros podem ser opostos a qualquer momento no processo de conhecimento, enquanto não transitada a sentença. Entende-se que no processo cautelar são cabíveis enquanto for eficaz a constrição judicial, sendo esta prejudicial ao terceiro.

No caso de cumprimento de sentença ou processo de execução, poderá ser interposto em até cinco dias após a adjudicação, a alienação por iniciativa particular ou arrematação. Deverá ser ajuizado antes da assinatura da respectiva carta.

O Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe entende da seguinte forma:

O prazo para oposição dos embargos de terceiro, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inicia-se com a efetiva ciência da turbação ou esbulho, ainda que ocorrido após a arrematação, adjudicação ou remição, em se tratando de processo de execução; - Se à época da alienação não havia penhora ou restrição judicial no registro do imóvel, presume-se de boa-fé o negócio jurídico entablado, não havendo falar em má-fé do terceiro adquirente, que só pode ser afastada se demonstrado que agiu em conluio com o devedor, o que não ocorreu na espécie (Processo: AC 2010220888 SE. Relator (a): DES. CLÁUDIO DINART DÉDA CHAGAS. Julgamento: 09/07/2012. Órgão Julgador: 1ª. CÂMARA CÍVEL).

Este posicionamento tem se reproduzido na jurisprudência afim que fazer com que este prazo estipulado pelo art. 675 do CPC/2015, se prolate para que o direito do terceiro alheio seja resguardado.

Neste sentido, os embargos de terceiros deveram ser distribuídos por dependência ao juízo que ordenou a constrição e autuados em apartados (Art. 676

---

- Hipótese em que, mesmo diante da ausência de registro, há que se privilegiar a boa-fé dos adquirentes do imóvel Aplicação da Súmula 84 do STJ que superou o disposto na Súmula 621 do STF Recurso não provido (Processo: APL 9162951122005826 SP 9162951-12.2005.8.26.0000. Relator (a): Renato Rangel Desinano. Julgamento: 03/02/2011. Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado Publicação: 21/02/2011).

CPC/2015). Quando ocorrer constrição ajuizada por carta, os embargos serão oferecidos pelo juízo deprecado, salvo se indicado pelo juízo deprecante o bem constricto ou se já devolvida a carta (Art. 676 CPC/2015).

Ademais, a propositura dos embargos deverá obedecer à forma estipulada pelo Art. 319 CPC/2015, aferindo valor da causa o respectivo valor do bem que se pretende desvincular do ato constrictivo. Poderá ser contestado em quinze dias, findo o qual se seguirá o procedimento comum. Acolhido o pedido inicial, o ato de constrição judicial indevida será cancelado, com o reconhecimento do domínio, da manutenção da posse ou da reintegração definitiva do bem ou do direito ao embargante (Art. 681 CPC/2015).

### **3. BREVE ANÁLISE AO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

De certo, o princípio da função social da propriedade<sup>6</sup> é um dos temas mais sofisticado no Direito Civil, sendo este discutido por grandes teóricos do cenário jurídico. Tal normatização comporta relações com o Direito Público bem como com o Direito Privado, por isso a controvérsia quanto a sua natureza jurídica.

No panorama histórico, ressalta-se a inegável contribuição do jurista Leon Duguit, que começa no século XX levantando questionamentos sobre o assunto, fazendo uma singularização dos termos que fundamenta a função social, aprofundando-se no caráter descritivo a partir dos preceitos da sociologia revendo valores como liberdade e propriedade.

Neste sentido, Domingos Sávio Silveira citado por Paulsen, traz uma conotação relevante afirmando que a função social não é externa a propriedade, mas sim interna:

La función no puede identificarse ulteriormente con la banda externa de la propiedad, reservada a la colectividad, y se presenta con una expresión elíptica, que unifica los presupuestos de la calificación jurídica de modo tal que identifica el contenido mismo de la situación de pertenencia (SILVEIRA, 1988 *In* PAULSEN, 2006, p.11).

---

<sup>6</sup> Para pesquisadores do tema, a discussão se inicia desde os preceitos do jus naturalismo. Momentos históricos marcaram o desenvolvimento da problemática. A passagem de modelos de Estado (Liberal e Social) foi crucial para o prosseguimento destas discussões alcançarem os patamares mais elevados da esfera jurídica brasileira.



O sentido empregado à função e ao social fundamenta o elemento constitutivo do conceito jurídico. A ideia exposta mostra que não se deve analisar o instituto de forma isolado, uma vez que estes elementos formulam a narrativa jurídica.

Desta forma, o princípio da função social da propriedade esteve presente em parte considerável na história constitucional do Brasil, seja para defender o individualismo liberal burguês (JELINEK, 2006), seja para defender massas reivindicando igualdade. Mas, o marco jurídico essencial, foi a Constituição Federal de 1988, que positivou a união indissolúvel entre propriedade e função social.

O Título II Dos Direitos e Garantias Fundamentais revolucionou o âmbito jurídico declarando direitos essenciais à condição humana, promovendo o ideal de uma ordem social, plural e igualitária. Ao estabelecer o direito à propriedade dentro deste título incorporou a função social a um direito fundamental sendo como efetiva garantia ao patrimônio do cidadão (Art. 5º, inc. XXII e XXIII).

Além disso, assegurou este preceito em dispositivos como Art. 156, quando trata dos impostos que compete aos municípios instruir; Art. 170 no princípio da ordem econômica; Art. 182, relativo à política urbana na ordem economia e financeira, bem como na política agrícola, fundiária e da reforma agrária, no Art. 185.

Percebe-se, no entanto, que a propriedade saiu do prisma privatista para abarcar questões plurais, promovendo mecanismos que beneficia a sociedade, o que evidencia o relevante interesse público. Na atual ordem jurídico-constitucional, a função social é parte integrante do conteúdo da propriedade privada (2006).

O princípio constitucional da função social da propriedade foi atrelado ao Código Civil de 2002, rompendo com a ideologia patrimonialista que se adotava no código anterior. A constitucionalização dos direitos perpassa pelo direito civil recepcionando normas e implementando valores que norteiam o Estado democrático de Direito.

A Constituição não é apenas um programa político a ser desenvolvido pelo legislador e pela Administração, mas contém normatividade jurídica reforçada, pois suas normas são qualitativamente distintas e superiores às outras normas do ordenamento jurídico, uma vez que incorporam o sistema de valores essenciais à convivência social, devendo servir como parâmetro de confronto para todo o ordenamento jurídico, além de auxiliar a este como critério informativo a interpretativo (FACCHINI NETO, 2003 *In* JELINEK, 2006, p.8-9).

Tal fenômeno está marcado pela constitucionalização do direito civil que transcorre às aquisições culturais da hermenêutica contemporânea conforme a força



normativa dos princípios constitucionais, a distinção entre princípios e regras, e a interpretação conforme a Constituição (2006)<sup>7</sup>. No que se refere à propriedade, o direito material fica ainda mais expressivo pela queda do preceito individualista e absolutista que pairava sobre as questões patrimoniais, reafirmando o caráter social<sup>8</sup>.

Isto posto, a nova visão constitucional proporcionou ao ordenamento jurídico uma interpretação nos moldes dos princípios estabelecidos pela mesma. Com o Direito Civil não foi diferente. O fato de abandonar a ideologia patrimonialista influenciada pela produção capitalista, fez com que a finalidade da propriedade ganhasse maior valoração implantando a função social da propriedade como quesito do Direito Civil.

#### **4. FORMAS SINGULARES PELAS QUAIS O PATRIMÔNIO PODE SER AFETADO: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL**

De modo geral, os embargos de terceiros tem por propósito um ato judicial de apreensão, emergente de processo contencioso ou voluntário, que recaia sobre os bens de posse ou de domínio do embargante (MARQUES, 2008). Os atos de constrição judicial vêm deliberados, de forma exemplificativa, no art. 674 do Código de Processo Civil de 2015<sup>9</sup>. Neste momento abordar-se-á as formas pela qual o patrimônio poderá ser atingido, bem como o posicionamento da jurisprudência no tocante aos embargos proposto por terceiros em determinadas particularidades.

---

<sup>7</sup> Ver GUASTINI, Riccardo. Distinguendo: estudios de teoria y metateoría del derecho. Barcelona: Gedisa Editorial, 1999.

<sup>8</sup> Destaca-se a leitura do Art. 1228, em especial do parágrafo primeiro, do Código Civil, que incorpora os dizeres acima colocando a propriedade e sua função social com grande relevância coletiva e jurídica: Art. 1228 - O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º - O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. Este artigo mostra-se em perfeita conformidade com vários institutos do direito material, além de expressar o princípio fundamental do meio ambiente descrito no Art. 225 da Constituição Federal/88. Logo, o direito de propriedade deve ser exercido em conformidade com a ordem economia e social.

<sup>9</sup>No Código de Processo Civil de 1973, o Art. 1046 traz uma redação ampla das hipóteses em que o ato judicial se fundará. Elas, por sua vez, podem ser denominadas em penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha. Assim, as jurisprudências adotadas neste texto dizem respeito a interpretado do CPC/73.

#### 4.1. Da Constrição Judicial

Após esta narrativa, indaga-se como forma de afetação ao patrimônio a constrição judicial. Esta, por sua vez, pode ser sucintamente descrita como a perda da faculdade de usar, gozar, dispor, fruir livremente, pelo titular da coisa em detrimento de decisão judicial. O titular fica impedido de alienar ou onerar o bem para salvaguardar a finalidade processual.

Incorporado à referência do Direito Português, muitos doutrinadores destacam a natureza possessória dos embargos de terceiros, uma vez que o terceiro, ainda que legitimado, deverá mostrar ser possuidor da coisa, ao menos de forma mediata ou indireta, caso contrário, veda-se o acesso aos embargos (2008).

Nesta perspectiva, a penhora constitui-se como modalidade de constrição judicial, sendo esta, o meio de garantir uma dívida, integrando fase do processo executório, removendo do patrimônio da pessoa devedora item valioso que salde a dívida em questão, sistematizando o procedimento de individualização dos bens (Art. 831 CPC/2015)<sup>10</sup>.

Como modalidade de constrição judicial pode-se aludir o depósito. Este consiste em custódia de uma coisa deferida a uma pessoa a fim de que proceda a sua guarda, conservação e a restitua quando exigida (SILVA, 2013) (Art. 629 CC/2002)<sup>11</sup>.

Neste seguimento, integra como forma de afetar o patrimônio, modalidade de constrição judicial, o arresto. É uma medida preventiva que visa assegurar a efetividade da execução, retirando o domínio de um bem da esfera de poder do devedor (Art. 830

---

<sup>10</sup>No que pese os embargos de terceiros, a penhora, modalidade de constrição judicial, poderá cair em bens do terceiro alheio, prejudicando de usufruir das faculdades que a propriedade lhe concede. Cita-se, assim, o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que conheceu a conta conjunta do casal, que estava sendo mecanismo de penhora. Entretanto, a dívida não era conjunta, não sendo passível de penhora. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. DINHEIRO. CONTA-BANCÁRIA CONJUNTA. A solidariedade decorrente da abertura de conta-bancária conjunta é de natureza ativa perante o banco. Inexiste solidariedade entre os titulares de conta-conjunta perante o credor de dívida contraída por um deles. Recurso provido. (Apelação Cível Nº 70065079469, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 09/06/2015).

<sup>11</sup>A esse respeito, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais proferiu decisão entendendo que o terceiro não pode ser atingido pela constrição judicial, uma vez que o bem em disputa (sacas de café) não pertence ao apelante da relação processual. EMBARGOS DE TERCEIRO - CONSTRIÇÃO JUDICIAL - BENS DEPOSITADOS - ART. 1.046, § 2º, CPC - LEGITIMIDADE ATIVA - VERIFICAÇÃO - VOTO VENCIDO. De conformidade com o art. 1.046, § 2º, CPC, equipara-se a terceiro a parte que, mesmo sendo parte do processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuía, não podem ser atingidos pela apreensão judicial. Preliminar rejeitada e apelação provida. V.V. Processo: 101100400625120011 MG 1.0110.04.006251-2/001(1) Relator (a): PEREIRA DA SILVA, Julgamento: 30/10/2006, Publicação: 14/11/2006.

CPC/2015)<sup>12</sup>. O sequestro, por outro lado, objetiva um bem específico certo e determinado. Esta modalidade é adotada quando o objeto está em risco de perecimento, podendo ser requerida de forma preparatória ou incidental<sup>13</sup>.

A alienação judicial integra-se às formas em que o patrimônio poderá ser atingido, sendo classificada para muitos doutrinadores, como uma medida cautelar, de natureza civil, que grava coisa imóvel ou bem que a lei entende por hipotecável, pertencente ao devedor ou a terceiro. A redação positivada pela legislação processual indica que nos casos expressos em lei, e sempre que os bens depositados judicialmente forem de fácil deterioração, estiverem avariados ou exigirem grandes despesas para a sua guarda, o juiz, de ofício ou a requerimento do depositário ou de qualquer das partes, mandará aliená-los (Art. 1113 CPC/73). Entende-se que na alienação de semoventes e outros bens de guarda dispendiosa deverá ouvir antes os interessados a fim de oportunizar que algum deles assumas as despesas de conservação<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> A propriedade do terceiro atingido pela constrição judicial foi defendida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao sentenciar que objeto de partilha dos bens não pode sofrer arresto, uma vez que a separação é anterior à dívida contratação da dívida. Por intermédio dos embargos, a terceira alheia a relação, mesmo não ocorrendo o registro da partilha. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARRESTO SOBRE BEM OBJETO DE PARTILHA EM SEPARAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO. IRRELEVÂNCIA. DESCONSTITUIÇÃO DA CONSTRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA. SÚMULA 303 DO STJ. SENTENÇA MODIFICADA (Processo: AC 70043014653 RS, Relator (a): Elaine Maria Canto da Fonseca, Julgamento: 29/11/2012, Órgão Julgador: Décima Oitava Câmara Cível, Publicação: Diário da Justiça do dia 04/12/2012).

<sup>13</sup> O sequestro, como mecanismo de resguardar a execução por objeto específica ganha nova conotação ao envolver o direito de terceiro prejudicado. Em conformidade com este argumento, o Superior Tribunal de Justiça compreendeu que o bem objeto de alienação fiduciária, que passa a pertencer à esfera patrimonial do credor fiduciário, não pode ser objeto de sequestro no processo de execução, porquanto o domínio da coisa já não pertence ao executado, mas a um terceiro, alheio à relação jurídica. CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SEQUESTRO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (Processo: RE-Sp 622898 SC 2004/0006471-1, Relator (a): Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Julgamento: 04/05/2010, Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA, Publicação: Dje 24/05/2010).

<sup>14</sup> A alienação judicial poderá cair em bens de terceiro de boa-fé, mesmo tendo ciência que o bem em questão pode assegurar uma execução. A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal se posicionou no sentido de que, para evidenciar a fraude à execução, o credor deve comprovar que o terceiro adquirente tinha efetiva ciência da insolvência do devedor ou da existência da execução. DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESTRIÇÃO NO REGISTRO DO VEÍCULO. ALIENAÇÃO ANTECEDENTE. TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE (DUT). CONSTRIÇÃO JUDICIAL INDEVIDA. FRAUDE NÃO COMPROVADA. EMBARGOS ACOLHIDOS (Processo: APC 20140110733958, Relator (a): FÁTIMA RAFAEL, Julgamento: 22/07/2015, Órgão Julgador: 3ª Turma Cível Publicação: Publicado no DJE: 27/07/2015. Pág.: 252). Pactuou deste entendimento o Tribunal do Rio Grande do Sul, que na apelação apresentada pela instituição bancária não procedia, uma vez que o imóvel não mais era de propriedade do executado. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA DO ARREMATANTE DO IMÓVEL. CREDOR HIPOTECÁRIO QUE ACOMPANHOU O PROCEDIMENTO DE ALIENAÇÃO JUDICIAL SEM OFERTAR QUALQUER INSURGÊNCIA. EVIDENCIADA A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. CONFIRMADA A SENTENÇA

Assim sendo, como ato constitutivo ao patrimônio, pode-se citar a arrecadação. Este ato é muito utilizado em procedimentos falimentares, que consiste na retirada da propriedade ou posse do devedor a fim de satisfazer aquela relação processual em curso. Waldemar Ferreira, referenciado por Marcelo Melo chama a arrecadação de integração da massa ativa e a restituição de desintegração (MELO, 2002)<sup>15</sup>.

Não obstante, o arrolamento, como forma de afetação de bens, respalda-se no procedimento específico para inventariar e partilhar herança quando os herdeiros requererem partilha amigável, quando for o caso de adjudicação da herança líquida a herdeiro único (arrolamento sumário) ou quando o valor dos bens do espólio for igual ou inferior a 2.000 Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (arrolamento comum) (SILVA, 2012). Em se tratando de arrolamento comum, este receberá intervenção do Ministério Público para tutelar os interesses dos incapazes. Além disso, uma vez provado o pagamento dos tributos e rendas relativos aos bens do espólio, o juiz deverá julgar a partilha ou determinar a adjudicação por sentença da qual o trânsito em julgado resultará a expedição do formal de partilha ou carta de adjudicação. Desta sentença cabe apelação<sup>16</sup>. A sentença que julgue a adjudicação e a partilha realizadas no arrolamento comum poderá ser objeto de ação rescisória (2012)<sup>17</sup>.

---

DE PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ADESIVO PROVIDO (Processo:AC 70062513718 RS, Relator (a): Milene Maria Michel, Julgamento: 24/09/2015, Órgão Julgador: Décima Nona Câmara Cível, Publicação: Diário da Justiça do dia 29/09/2015).

<sup>15</sup> O processo falimentar assegura o administrador judicial arrecadas dos bens na posse ou propriedade do falido. São arrecadados, dessa forma, todos os bens de propriedade do falido, ainda que não se encontrem em sua posse e todos os bens na posse do falido, ainda que não sejam de sua propriedade (2002). Os embargos de terceiros possui grande relevância neste procedimento, tendo em vista que o direito do sujeito terceiro a este procedimento poderá ser afetado, sendo o mesmo incorporando na massa falida. O Tribunal do Estado de São Paulo decidiu o recurso que versa sobre apreensão de veículo adquirido de boa-fé pelo proprietário da empresa falida. Entenderam que a propriedade era do adquirente e não da empresa, dando provimento ao embargo de terceiros deliberando imediato desbloqueio do bem. EMBARGOS DE TERCEIRO (Processo: APL 00057936820128260625 SP 0005793-68.2012.8.26.0625, Relator (a): Elcio Trujillo, Julgamento: 09/09/2015, Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado, Publicação: 09/09/2015). Ver também: SILVEIRA. Ana Paula Da. *CABIMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIROS NA FALÊNCIA*. Editora Impetus. 17 de Maio de 2012.

<sup>16</sup> Ver ainda: MARCATO Antônio Carlos. *Procedimentos especiais*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2007. P. 244.

<sup>17</sup> Sob a ótica do direito de terceiro apartado, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina julgou a apelação em que se discutia a averbação de registro imobiliário realizado em dois cartórios distintos, o que ensejou dois títulos. Em um dos cartórios o Sr. A. S. permanecia como proprietário e no outro figuravam os apelantes, posto o terem adquirido de seu genitor. Entretanto, foi considerado indiscutível o direito dos apelantes sobre o bem litigado. Porque, à época em que o imóvel foi arrolado, já não fazia parte do patrimônio do de *cujus*, tornando indevida adjudicação, tendo assim, provido o embargos de terceiros. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE - TRANSMISSÃO MORTIS CAUSA - BEM INDEVIDAMENTE ARROLADO - ALIENAÇÃO PRÉVIA PELO DE CUJUS - REGISTRO REALIZADO PELO ADQUIRENTE ANTERIORMENTE ÀQUELE RESULTANTE DA

Por seguinte, o inventário judicial, gênero das espécies acima citadas, constitui forma de afetação do patrimônio, sendo este parâmetro para apuração da herança líquida e sua posterior partilha<sup>18</sup>. Nos ensinamentos de Guilherme de Abreu Silva, ressalta-se,

Inventário significa a declaração de bens do falecido, transmitidos aos seus herdeiros pelo princípio de *Saisine*, o qual enuncia que a abertura da sucessão ocorre no momento da morte do de *cujus*, com a imediata transmissão da herança aos herdeiros, como define o artigo 1784 do Código Civil. Todavia, em sentido mais amplo, refere-se à necessária fase procedimental posterior à troca de titularidade, constituindo, portanto, um procedimento especial de jurisdição contenciosa de declaração dos bens do falecido para a liquidação do acervo, assim classificado pelo legislador não por possuir estrutura contenciosa, com “autor e réu, contestação, dilação probatória e sentença de procedência ou improcedência”, mas porque em seu curso poderá surgir o litígio (SILVA, 2012, p.3-4).

No ponto de vista processual, considera-se como procedimento especial de jurisdição contenciosa que visa à liquidação e partilha entre os herdeiros dos bens e direitos do falecido<sup>19</sup>.

#### 4.2. Da Ameaça de Constrição Judicial

Sabe-se que os embargos de terceiros são utilizados para defender constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo. As hipóteses acima narradas representam as modalidades pelo qual a coisa poderá ser afetada em virtude da constrição judicial. Entretanto, além da constrição

---

ADJUDICAÇÃO - PROPRIEDADE DOS RÉUS - COMPRA E VENDA REGISTRADA NA MATRÍCULA DO IMÓVEL - EXEGESE DO ARTS. 533 E 678 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO (Processo: AC 63920 SC 2004.006392-0, Relator (a): Wilson Augusto do Nascimento, Julgamento: 17/06/2005, Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Civil, Publicação: Apelação cível, de Papanduva.)

<sup>18</sup> Para análise aprofundada: STJ, Supremo Tribunal de Justiça. *O Processo Judicial de Inventário na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça*. Publicado em 07 de Janeiro de 2007. Disponível em <http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/cadernoregimeprocessojudicialinventario.pdf>. Acessado em 20 de outubro de 2015.

<sup>19</sup> Sobre esta problemática o Tribunal de Justiça do Paraná decidiu que se as partes nada discutirem sobre a validade ou não do título de domínio apresentado por terceiro, sobre o único bem de herança, o processo poderá ser extinto ou ter seu andamento suspenso. INVENTÁRIO. BEM ÚNICO INVENTARIADO. TÍTULO DE DOMÍNIO PERTENCENTE A HERDEIRO, COM EXCLUSIVIDADE. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO PELO PROPRIETÁRIO E POSSUIDOR. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NA AQUISIÇÃO DO TÍTULO DE PROPRIEDADE. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS COM EXTINÇÃO, CONCOMITANTE, DO INVENTÁRIO. REMESSA DAS PARTES ÀS VIAS ORDINÁRIAS, PARA DISCUSSÃO DA FRAUDE. DECISÃO CORRETA. (TJ-PR - AC: 656786 PR Apelação Cível - 0065678-6, Relator: Airvaldo Stela Alves, Data de Julgamento: 02/09/1998, 4ª Câmara Cível).

judicial poderá utilizá-los quando o bem sofrer ameaça de constrição judicial. Esta hipótese, regulamentada pela legislação processual de 2015, positivou o entendimento do Superior Tribunal Justiça<sup>20</sup>, criando assim, os embargos de terceiros preventivo.

Trata-se de REsp em que a questão está em saber se é possível o ajuizamento de embargos de terceiro na forma preventiva. Inicialmente, observou-se que os embargos de terceiro voltam-se contra afronta à posse, que se configura com a turbação, o esbulho e a simples ameaça de ambos, e, na hipótese, a tutela inibitória é passível de ser engendrada na medida em que o terceiro (o cônjuge) opôs os embargos após ter os bens de sua propriedade relacionados à penhora pelo oficial de justiça em ação de execução fiscal. Diante disso, a Turma entendeu que os embargos de terceiro são cabíveis de forma preventiva, quando o terceiro estiver na ameaça iminente de apreensão judicial do bem de sua propriedade. Ademais, a ameaça de lesão encerra o interesse de agir no ajuizamento preventivo dos embargos de terceiro, máxime à luz da cláusula pétrea da inafastabilidade, qual seja, nenhuma lesão ou ameaça de lesão escapará à apreciação do Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF/1988). (REsp 751.513-RJ, DJ 21/8/2006; REsp 389.854-PR, DJ 19/12/2002, e REsp 1.702-CE, DJ 9/4/1990. REsp 1.019.314-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/3/2010).

Nesta perspectiva, os embargos preventivos são mecanismos para acautelar que o direito de terceiro seja afetado, visando obstar ato judicial que vai além das partes no processo principal. A Turma compreendeu que os embargos em questão são cabíveis de forma preventiva, quando o terceiro estiver na ameaça iminente de apreensão judicial do bem de sua propriedade. Logo, são admissíveis não apenas quando tenha ocorrido a efetiva constrição, mas também preventivamente.

Pode-se dizer, portanto, que este mecanismo preventivo pauta-se no princípio da inafastabilidade da jurisdição para a possibilidade de mera ameaça de direito. Não há razão em esperar sofrer algum ato construtivo para após fazer uso da garantia infraconstitucional. Para Luiz Gustavo Marques (2008), não é coerente imputar ao terceiro a necessidade de aguardar que a simples situação de perigo se convolve em dano concreto, para somente após lhe dar acesso ao mecanismo dos embargos de terceiro. Isto contrariaria a emenda constitucional 45 de 2004 no qual prioriza a celeridade processual, bem como o acesso à justiça<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> REsp 751.513-RJ, DJ 21/8/2006; REsp 389.854-PR, DJ 19/12/2002, e REsp 1.702-CE, DJ 9/4/1990. REsp 1.019.314-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/3/2010.

<sup>21</sup> A respeito dos embargos de caráter preventivo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal entendeu ser aceitável os embargos preventivos na hipótese em que o terceiro requer que seja invalidado o aval que seu cônjuge proferiu sem outorga uxória. Desde provimento a decisão anterior foi cassada por não ter adentrado no mérito que demanda. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO EM CARÁTER PREVENTIVO ANTE A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO



## **5. DOS EMBARGOS DE TERCEIROS CONTRA ATO EXPROPRIATÓRIO DE AUTORIA DA FAZENDA PÚBLICA**

O ato expropriatório consiste em forma direta de afetação do patrimônio. Este, por sua vez, é um ato administrativo discricionário unilateral, pelo qual o poder público adquire o bem de um particular, após a constatação de uma conveniência, por intermédio de procedimento próprio denominado desapropriação (GOMES, 2014).

Pode-se dizer, entretanto, que é a transferência compulsória de propriedade particular para o poder público ou seus delegados, sob o fundamento da necessidade, utilidade pública ou interesse social, mediante o pagamento de indenização prévia, justa e em dinheiro (NOGUEIRA; RAFAEAL, 2013).

Neste sentido, o instituto da desapropriação se fez presente na história constitucional brasileira. Na Carta Política de 1988 não foi diferente, sendo prevista em vários dispositivos (art. 5º, inciso XXIV, art. 22, inciso II, art. 182, §3º e 4º, e inciso III, e ainda o art. 184). Na ceara infraconstitucional esta norma vem regulamentada pelo Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941<sup>22</sup>.

Para os comentadores do tema, a desapropriação se justifica em preceitos como o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, englobando nesta premissa a necessidade pública, a utilidade pública, tal como o interesse social, como já mencionado, além de incorporar outros princípios que advêm do Direito Administrativo.

Na análise processual da temática, a desapropriação judicial deverá ser feita por meio de Ação de Desapropriação, tendo esta, rito próprio. O cerne da questão é em considerar a admissibilidade de embargos de terceiros neste provimento, quando o alheio a relação de desapropriação tem seu bem afetado por ato unilateral praticado pelo poder público.

De acordo com a legislação que regula tal provimento, a desapropriação deverá ser realizada através de declaração de utilidade pública, por decreto do residente da república, governador, interventor ou refeito (Art. 6 Decreto-Lei. Nº 3.365/41). Afirma

---

CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA CASSADA. (TJ-DF - APC: 20110112088355 DF 0051288-32.2011.8.07.0001, Relator: JOSÉ GUILHERME Data de Julgamento: 17/09/2014, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 24/09/2014. Pág.: 111).

<sup>22</sup> Trata deste instituto também Lei nº 4.132/62 desapropriação por interesse social; Lei nº 8.629/1993 reforma agrária (Cap. III, Tít. VII 77da CF); Decreto-Lei nº 1.075/70, imissão de posse; Lei nº 9.785/99; MP n. 2.183-56, de 24-8-2001.



ainda que declarada a utilidade pública, ficam as autoridades administrativas autorizadas a penetrar nos prédios compreendidos na declaração, podendo recorrer, em caso de oposição, ao auxílio de força policial.

A respeito da problemática, o Superior Tribunal de Justiça interpretou não ser possível a admissibilidade de embargos de terceiros, mesmo que a Administração Pública desapropriar patrimônio de outrem distanciado da relação de desapropriação. Se este apartado quiser pleitear seu direito violado, segundo o STJ, deverá utilizar de procedimento autônomo, uma ação própria, inviabilidade o referido embargos para defesa da posse de bem que se encontra em processo de desapropriação.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO DE POSSE. CONTESTAÇÃO. MATÉRIA ARGÜÍVEL. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E EFICIÊNCIA PROCESSUAL. TERCEIRO POSSUIDOR EMBARGOS DE TERCEIROS. INADEQUAÇÃO DA VIA. 1. Fere o espírito da Lei de Desapropriação decisão judicial que autoriza o debate de questões estranhas ao valor da indenização nos próprios autos do processo desapropriatório. 2. Se, por um lado, o procedimento previsto no art. 20 do Decreto-Lei n. 3.365/41 parece contrariar o princípio da economia processual, por outro tem o mérito de proporcionar maior agilidade ao processo desapropriatório, aspecto de não menos relevância que acabou por determinar a conduta do legislador, pautada nos princípios da maior eficiência e celeridade processual. 3. As decisões proferidas em sede de cognição limitada não são, de regra, vocacionadas à coisa julgada material, por isso, nada impede que eventuais matérias excluídas por lei da apreciação judicial, por razões de política judiciária, sejam examinadas em outra ação. 4. Em sede de ação desapropriatória, é descabida a utilização da via dos embargos de terceiro pelo possuidor do bem imóvel, seja em razão da absoluta incompatibilidade da medida com o procedimento expropriatório, cuja essência pressupõe naturalmente a perda da posse do imóvel expropriado, seja em face da impertinência da argumentação que, *in casu*, ampara o pleito da parte, voltada para o não enquadramento da ação nas hipóteses que configuram o interesse social. 5. Recurso especial provido. (REsp 353.382/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 26/05/2006, p. 236).

Alguns tribunais como o TJMG e o TJSP, têm entendido ser cabível a oposição. O Art. 625 do Código de Processo Civil de 2015 explica que pra quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos. Todavia, somente poderá discutir em sede de oposição sobre a indenização aferida pelo poder público. Vale ressaltar que os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, será resolvida em perdas e danos.

Lado outro, entende-se que o posicionamento do STJ acaba por ignorar o instituto dos embargos de terceiros nas ações de desapropriação, ficando o alheio a relação, obrigado a reparar seu dano por intermédio de ação principal. Mesmo os tribunais decidindo no sentido de ser admissível a oposição, afirma-se que o instituto adequado é os embargos de terceiros, uma vez que legitima o sujeito prejudicado a ingressar na ação já em curso na defesa de seu patrimônio.

Neste posicionamento se encontra o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, em decisão inédita, admitiu os embargos de terceiros em sede de ação de desapropriação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO NORTE. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. CONCESSÃO DE LIMINAR. MANUTENÇÃO NA POSSE. DISCUSSÃO ACERCA DO BEM OBJETO DE DESAPROPRIAÇÃO.

I – A concessão da medida liminar sem a oitiva do representante do Poder Público ocorreu para evitar dano de difícil reparação. Assim, afastado o óbice invocado de embaraço administrativo.

II – Não há incompatibilidade entre a via dos embargos de terceiro com o rito do processo de desapropriação, em razão das peculiaridades do caso concreto.

III – É de ser mantida a manutenção na posse do bem em favor do agravado, pois, em sede de cognição sumária, depreende-se que o imóvel onde reside o recorrido não faz parte do objeto da ação de desapropriação.

Ademais, os elementos trazidos pelo embargante/agravado, em sede de embargos de terceiro, não foram elididos pelo agravante, seja por falta de clareza das dimensões na matrícula do imóvel desapropriado, seja por afastamento expresso nos dois Laudos de Avaliação, o primeiro apresentado pelo próprio Município.

IV - Ausência de depósito prévio a viabilizar a imissão na posse pretendida. Inteligência do art. 15, do Decreto-Lei nº 3.365/41.

Preliminares rejeitadas. Agravo de instrumento desprovido.

(Agravo de Instrumento Nº 70041421728, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Delgado, Julgado em 07/07/2011).

O caso em tela é que a administração pública desapropriou bem de terceiro à ação de desapropriação. O Laudo de Avaliação apresentado pela Comissão Especial Municipal da administração pública é categórico ao afirmar que o prédio sobrado no pátio dos fundos, não foi avaliado visto que não se insere no contexto de interesse do município em questão. Logo, a pequena propriedade não poderia ser objeto de desapropriação. Percebe-se que o patrimônio deste terceiro foi alvo do ato expropriatório, cabendo a este defender-se por intermédios dos embargos de terceiros. Cita-se manifestação do Procurador de Justiça, Dr. Luiz Fernando Calil de Freitas (fls. 689-694):

Registra-se que a incompatibilidade dos embargos de terceiro, incidentalmente, com o rito do processo de desapropriação ocorre porque uma vez efetivada a desapropriação, perde o expropriado a propriedade do bem e, por consequência, como não poderia deixar de ser, perde o possuidor a sua posse direta. Assim, implementada esta, inexistente a possibilidade de o possuidor, em prejuízo do interesse público, ser mantido na sua posse, o que tornaria, segundo alegam, incompatível os embargos de terceiro com o rito da ação de desapropriação. Contudo, o caso apresenta peculiaridades, a serem examinadas com o mérito, que afastam a incidência de tal raciocínio. Compulsando os autos, verifica-se que a desapropriação foi levada a efeito pelo Decreto n.º 4.868/2007 (fl. 22) que declarou de utilidade pública o sobrado da família Gibbon, no Município de São José do Norte/RS, para uso da Secretaria Municipal de Educação e Cultura, localizado na Rua General Osório esquina com a Rua Júlio de Castilhos. Mas, diante de toda a prova documental trazida aos autos, em especial o Laudo de Avaliação apresentado pela Comissão Municipal Especial de Avaliação (fls. 33/38), depreende-se, a priori, em sede de consignação sumária, que o imóvel onde reside o embargante, ora agravado, não é parte integrante do objeto da ação de desapropriação. A prova aludida faz referência expressa de que o sobrado dos fundos, onde reside o recorrido, não foi sequer avaliado pela Comissão por não estar inserido no contexto do interesse do Município. A propósito, cabe trazer à colação parte do texto onde tal circunstância é referida. (Agravo de Instrumento N° 70041421728, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Delgado, Julgado em 07/07/2011).

Deste modo, a terceira câmara considera ser possível a oposição de embargos de terceiros quando o objeto da ação de desapropriação não é o imóvel discutido. De fato, deverá ser analisado a casuística, bem como as provas arroladas para fundamentar tal investidura.

Susta-se que os embargos de terceiros em defesa de ato expropriatório é cabível. Por ser um procedimento especial, poderá opor nestas ações em defesa de seu patrimônio, uma vez que o ato recaia em bem diferente do discutido no teor da ação. Não se compactua com o entendimento de valer-se de nova ação, em virtude do princípio da celeridade processual, conforme o Art. 5º, inc. LXXVIII da Constituição Federal. Princípio este que ensejou a reforma do Poder Judicial em 2004, positivando a Emenda Constitucional 45.

Além disso, aborda-se que o princípio do interesse público não é soberano as demais garantias constitucionais. O princípio da função social da propriedade está bem marcado neste caso concreto ora referenciado, pois o bem em discussão é de valor histórico para o município. A propriedade, direito fundamental, tem respaldo pelo ordenamento jurídico e deve ser observada mesmo diante do interesse coletivo. O embargo, nesta situação, contribuiu para preservar a finalidade daquele imóvel, sendo o método mais viável que solucionou o conflito.

Ainda assim, destaca-se o princípio da dignidade da pessoal humana, visto que, o terceiro alheio aquela ação de desapropriação teve seu bem inviabilizado, por um ato unilateral do poder público, tendo seus pertences desalojados.

Nesta mesma perspectiva, nota-se que há licenciamento de defesa, visto que o princípio da ampla defesa tal como do contraditório ficam restritos para este terceiro, que seguindo o entendimento do STJ, deverá interpor ação autônoma, já no caso dos tribunais, deverá propor oposição alegando apenas o valor da indenização.

Isto posto, o instituto dos embargos de terceiros poderá ser alvo de análise em ações de desapropriação, dado que o terceiro visa defender seu direito frente a ato unilateral do poder público. Tal alegação se fundamenta nos princípios constitucionais descritos acima. Pena-se que estes são essenciais para o devido processo legal, assegurando as partes todos os direitos.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Após as considerações explanadas durante o teor do presente texto, nota-se que o instituto dos embargos de terceiros é de extrema relevância para o Direito Processual, oportunizando a parte alheia adentrar na relação principal, objetivando preservar sua propriedade, viabilizando o acesso à jurisdição, fazendo jus ao preceito constitucional previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Magna Carta.

Em todas as representações jurisprudenciais descritas, percebe-se que o princípio da função social da propriedade teve destaque memorável. Através desde, o direito abandonou o caráter patrimonialista, passando a preservar a funcionalidade da propriedade, analisando o contexto social. Os embargos de terceiros serviu como parâmetro para preservar a finalidade da propriedade em nome do sujeito alheio. Esta premissa fica mais expressiva quando se analisa as formas pelas quais o patrimônio poderá ser afetado.

No que pese a utilização dos embargos de terceiros nas ações de desapropriação, entende-se ser cabível, na medida da casuística, mandando-se a mesma posição do Tribunal Justiça do Rio Grande do Sul. Acredita-se que o sujeito alheio à ação principal, poderá defender seu patrimônio por intermédio dos embargos em questão, visto que o ato expropriatório é indevido, recaindo sobre bem distinto da ação. Este ato poderá afetar não somente a propriedade, como os direitos decorrentes dela. O princípio da

função social, novamente, aparece nesta análise, sustentando que os embargos de terceiros preserva a finalidade do imóvel.

Diante de todo o exposto, o instituto dos embargos de terceiros faculta a defesa daquele terceiro apartado da relação, promovendo valores constitucionais como o acesso à jurisdição, ampla defesa, contraditório, e ainda assim, a função social da propriedade, garantindo o devido processo constitucional.

## REFERÊNCIAS

BORDERES, Kenia Bernardes. *A Construção De Bens Móveis para a Satisfação dos Direitos Do Credor: Uma Análise Doutrinária e Jurisprudencial*. Monografia submetida à Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Julho de 2010. Disponível em <http://siaibib01.univali.br/pdf/Kenia%20Bernardes%20Borderes.pdf>. Acessado em 15 de Out. de 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988, páginas 11 e 12.

GOMES, Francine Delfino. *Do procedimento Expropriatório e do Ato Expropriatório Concorrente*. Revista Jus Navigandi. Publicado em 08/2014. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/31218/do-procedimento-expropriatorio-e-do-ato-expropriatorio-concorrente#ixzz3pO1Ywllu>. Acessado em 22 de Outubro de 2015.

JELINEK, Rochelle. *O Princípio da Função Social da Propriedade e sua Repercussão sobre o sistema Do Código Civil*. Dissertação de Mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS Porto Alegre, 2006. Disponível em <http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>. Acessado em 10 de Out. de 2015.

MARQUES, Luiz Gustavo. *Embargos de terceiro como instrumento eficaz ao jurisdicionado para concretização do amplo acesso ao poder judiciário*. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP. Piracicaba/SP, 2008. Disponível em <https://www.unimep.br/phpg/bibdig/pdfs/2006/OSFPJOUYDFLY.pdf>. Acessado em 15 de Out. De 2015.

MELO, Augusto Santana de Melo. *A Arrecadação no processo falimentar e o Princípio da Continuidade*. Revista de Direito Imobiliário - RDI n. 53 – Julho/dezembro de 2002 - 1.10.

NOGUEIRA; Thiago Fuster. RAFAEAL, Francisco Ferreira. *O instituto da desapropriação na atualidade – análise doutrinária e jurisprudencial*. Revista Unar. Vol. 6, nº 2. 2013. Disponível em [http://revistaunar.com.br/juridica/documentos/vol6\\_n2\\_2013/desapropriacao.pdf](http://revistaunar.com.br/juridica/documentos/vol6_n2_2013/desapropriacao.pdf). Acessado em 22 de Out. de 2015

PAULSEN, Leandro. *A Normatividade Jurídico-Positiva Da Função Social Da Propriedade*. Revista AJUFERGS, Porto Alegre, n. 2, p. 1-42, 2006. Disponível em [http://www.esmafe.org.br/web/revista/rev02/03\\_conteudo\\_juridico\\_normativo\\_da\\_funcao\\_social\\_da\\_propriedade.pdf](http://www.esmafe.org.br/web/revista/rev02/03_conteudo_juridico_normativo_da_funcao_social_da_propriedade.pdf). Acesso em 5 set. 2008.

SILVA, Guilherme de Abreu e; HELPA, Caroline de Fátima; ASSAHIDA, Guilherme Hidekazu; FREGONESE, Patrícia. *Considerações Sobre os Procedimentos de Inventário e Partilha*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo\\_id=11645&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=11645&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso 15 em Out. de 2015.

SILVA, Márcio Candido Da. *Ação de Depósito*. Publicado em Candido Silva Advocacia e Consultoria – Web Site. Agosto de 2013. Disponível em <http://www.candidosilva.adv.br/conteudo.php?id=102>. Acessado em 15 de Out. de 2015.