



**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**O CONCEITO DE CONSTRUIÇÃO COMO REQUISITO DE
ADMISSIBILIDADE PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE
TERCEIRO SOB A ÓTICA DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS
PELO CPC/15**

**BRASÍLIA
2023**

GIOVANNA FERNANDES DE CASTRO ALVES

**O CONCEITO DE CONSTRUÇÃO COMO REQUISITO DE
ADMISSIBILIDADE PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE
TERCEIRO SOB A ÓTICA DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS
PELO CPC/15**

Artigo apresentado como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito
pelo Instituto Brasileiro de Ensino,
Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

Orientador: Prof. Dr. Fernando Natal Batista

BRASÍLIA
2023

GIOVANNA FERNANDES DE CASTRO ALVES

**O CONCEITO DE CONSTRICÇÃO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE PARA A
OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO SOB A ÓTICA DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS
PELO CPC/15**

Artigo apresentado como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito
pelo Instituto Brasileiro de Ensino,
Desenvolvimento e Pesquisa – IDP

Brasília, 13 de dezembro de 2023.

Banca Examinadora

Prof. Fernando Natal Batista
Orientador

Prof. Danilo Porfírio de Castro Vieira
Examinador

Prof. Guilherme Cardoso Leite
Examinador

O CONCEITO DE CONSTRIÇÃO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO SOB A ÓTICA DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELO CPC/15

Giovanna Fernandes de Castro Alves

Sumário

Introdução; 1. Histórico e evolução dos Embargos de Terceiro; 2. Apreensão ou constrição judicial? A diferença entre o CPC/73 e o CPC/15; 3. O conceito de constrição a partir da doutrina; Considerações Finais; Referências Bibliográficas.

Resumo:

O presente artigo tem, como objetivo, o estudo do conceito de constrição judicial como requisito de cabimento para o manejo de Embargos de Terceiro, sob a perspectiva da alteração redacional trazida pelo CPC/2015, em seu art. 674. Dessa maneira, permite-se esclarecer se houve, ou não, a ampliação das medidas judiciais – para além das tipicamente previstas no rol do art. 1.046 do CPC/1973 – abarcadas por essa expressão e, conseqüentemente, passíveis de impugnação via Embargos de Terceiro. Para tanto, a pesquisa perpassa por três frentes: i) revisão do histórico, da evolução e da finalidade do instituto Embargos de Terceiro; ii) estudo das alterações promovidas pelo CPC/2015 em relação ao CPC/1973, no que diz respeito ao cabimento do instituto; e iii) análise das conceituações da doutrina em relação ao termo “constrição” e do posicionamento sobre a ampliação do objeto e do cabimento dos Embargos de Terceiro.

Palavras-chave: Procedimentos especiais; Embargos de Terceiro; Cabimento; Constrição judicial.

Abstract:

The present article aims to study the concept of judicial constraint as a requirement for the admissibility of Third-Party Opposition by the perspective of the textual amendment brought by the 2015 Code of Civil Procedure, in its article 674. It allows for clarification whether there has been an expansion of judicial acts - beyond those typically provided in the list of Article 1.046 of the 1973 Code of Civil Procedure - encompassed by this expression and, consequently, subject to challenge through Third-Party Opposition. To achieve this goal, the research is conducted through three fronts: i) Review of the history, evolution, and purpose of the Third-Party Opposition institute. ii) Study of the changes promoted by the 2015 Code of Civil Procedure in relation to the 1973 Code of Civil Procedure, regarding the applicability of the institute; iii) Analysis of doctrinal conceptualizations regarding the term "constraint" and the stance on the expansion of the object and applicability of the Third-Party Opposition.

Keywords: Special procedures; Third-Party Opposition; Admissibility; Judicial constraint.

INTRODUÇÃO

Os Embargos de Terceiro constituem um “remédio processual que a lei põe à disposição de 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.”¹

O presente artigo pretende esclarecer o conceito de constrição judicial para que seja possível estimar a amplitude das medidas judiciais que podem ser impugnadas por meio dos Embargos de Terceiro.

A questão merece aprofundamento em razão do histórico e da razão de ser do instituto, que é a preservação dos bens de um terceiro em um processo no qual não é parte, principalmente tendo em vista as alterações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) no dispositivo legal que disciplina a questão.

Ao comparar o *caput* do art. 1.046 do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73) com o do art. 674 do CPC/15, notam-se alterações que influenciam a interpretação dos atos judiciais passíveis de questionamento por meio dos Embargos de Terceiro: i) a substituição do termo “apreensão” por “constrição”, no que diz respeito à natureza da medida judicial atacada; ii) a extinção de um rol, entendido pacificamente como exemplificativo, que definia hipóteses passíveis de impugnação pela via dos Embargos de Terceiro; iii) A extensão da tutela oferecida pelos Embargos a outros direitos – além da posse – incompatíveis com o ato de constrição judicial; e iv) a inserção de previsão expressa de cabimento dos Embargos de Terceiro, inclusive, quando houver apenas ameaça de constrição.

O esclarecimento da questão, para que se identifiquem os motivos e o contexto das alterações trazidas pelo legislador e a aplicabilidade a elas dada, é relevante porque permite saber mais claramente qual o procedimento adequado, uma vez que os Embargos de Terceiro, em comparação com outras modalidades de intervenções de terceiros, são instrumento mais eficiente e célere para fazer cessar a constrição judicial sobre determinado bem. Além disso, sem essa medida processual, há maior dificuldade em impedir ou suspender medidas judiciais constritivas diversas da penhora (medida constritiva tradicional), o que leva, em última instância, a um quadro propício à lesão ao patrimônio jurídico de terceiros, extrapolando os limites subjetivos da eficácia da coisa julgada, e à insegurança jurídica.

A partir da observação desse contexto, identificou-se a seguinte inquietação: se na

¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 2. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 329 p.

vigência do CPC/73 já era reconhecida uma certa amplitude do conceito de “medida de apreensão judicial”, existindo, inclusive, um rol tido como exemplificativo, faz sentido concluir que, ao trazer a expressão “constrição”, ao retirar as exemplificações, ao incluir outros direitos além da posse, como sendo tuteláveis pela via dos Embargos de Terceiro e ao incluir a ameaça de constrição no texto legal, o CPC/15 ampliou ainda mais as hipóteses de cabimento dos Embargos, de modo a abranger, como medidas judiciais atacáveis, outros atos judiciais que não são tradicionalmente compreendidos como medidas constritivas?

Entende-se que houve mudança de sentido na substituição da expressão “apreensão judicial” (CPC/73) pela “constrição” (CPC/15), o que, em conjunto com as outras alterações mencionadas e com o reconhecimento da função e da razão de ser dos Embargos de Terceiro, demonstra o objetivo legislativo de alargar a aplicabilidade dos Embargos, de modo a reconhecê-los como medida adequada, inclusive, à impugnação de medidas judiciais que não são tradicionalmente constritivas.

Para tanto, o presente artigo passará pela evolução histórica do instituto em questão, a fim de averiguar qual é a natureza, a forma de concepção e qual é a tendência em relação ao emprego e ao cabimento dos Embargos de Terceiro, se é ampliativa ou restritiva. Também serão analisados os posicionamentos doutrinários acerca dos conceitos de apreensão e de constrição judicial e as percepções relativas à redação do art. 674 do CPC/15.

O eixo de pesquisa, no que diz respeito à metodologia, requer uma abordagem dogmático-instrumental e as fontes bibliográficas utilizadas serão a legislação, a doutrina e a jurisprudência.

1 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO

Com o intuito de compreender a concepção e a razão de ser do instituto, pretende-se elucidar como os Embargos de Terceiro evoluíram, de incidente da execução hábil a impugnar exclusivamente a penhora, a ação de procedimento especial adequada para impugnar atos ou ameaças de constrição judicial, inclusive, em um processo de conhecimento. Para tanto, serão abordados os aspectos históricos relativos a esses contornos do instituto em estudo, desde seu embrião até sua conformação contemporânea no ordenamento jurídico brasileiro.

As origens dos Embargos de Terceiro são identificadas ainda no direito romano do período clássico, quando o Estado passou a ser quem empreendia procedimentos executivos. Essa sistemática, denominada *cognitio extra ordinem*, rompeu com a prática privada desses atos

à época, como leciona Heitor Victor Mendonça Sica².

Nesse contexto, existia o procedimento denominado *pignus iudicati captum*, em que devedores com dívidas pecuniárias maiores que sua capacidade de pagar em moeda teriam seus bens penhorados pelo Estado, a fim de pagar a dívida. O professor Donaldo Armelin³ leciona que foi desenvolvida, concomitantemente, uma questão incidental denominada *controversia pignoris capti*, capaz de resguardar os interesses de terceiros que, eventualmente, tivessem seu patrimônio penhorado em uma execução contra outra pessoa. Esse foi o instituto que inspirou os Embargos de Terceiro.

A tradução do trecho da norma romana que o disciplinava é apresentada pelo autor:

Se surgir controvérsia sobre as coisas penhoradas, decidiu nosso imperador que os juízes que executam a sentença devem conhecer da propriedade e, entendendo que ela pertence ao condenado, prossigam na execução. Mas é preciso saber que eles devem conhecer o caso sumariamente para que não possam prejudicar o devedor, se por acaso a penhora deva ser levantada, como se a coisa fosse de quem promoveu a ação, e não daquele em nome de quem foi intentada, nem aquele a quem a coisa for restituída passa a ter pela sentença direito a ela, que por via ordinária pode ser pedida. Assim fica salvo o direito de todos e a coisa julgada abrange apenas a penhora. Deve-se dizer que, surgindo controvérsia sobre a penhora, esta deve ser levantada, sempre que outros bens existam, sobre os quais não existe controvérsia (Costa *apud* Armelin, 1959, p. 292).⁴

O incidente era apreciado no curso do procedimento executivo pelo mesmo julgador que ordenasse a penhora, quando não fosse encontrado ou indicado outro bem do devedor, além daquele reivindicado pelo terceiro. Nesse caso, em juízo de cognição sumária relativo à propriedade do bem, a autoridade poderia, ao verificar o direito do terceiro, excluir o bem da execução e retirar a penhora.

Observa-se que a eficácia da decisão na *controversia pignoris capti* se limitava à liberação do bem, não fazendo coisa julgada quanto à sua propriedade, que poderia ser posteriormente discutida. Dessa maneira, a *controversia pignoris capti* servia como complemento do sistema para que se garantisse a efetividade do procedimento executivo, como

² SICA, Heitor Victor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 674 ao 718. vol. 10. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. E-book (não paginado). Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. Disponível em:

<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F115970328%2Fv1.9&titleStage=F&titleAcct=i0ad6a689000001874d7e4c3bbdb5899e#sl=e&eid=9b2407489c91e4e2da548e4d4e0330cd&eat=a116927724&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 15 set. 2023.

³ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547212810/epubcfi/6/44%5b%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo19.xhtml%5d!/4/2/190/3:2%5b%2CRio%5d>. Acesso em: 19 set. 2023.

⁴ COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. **Direito processual civil brasileiro**. Vol. 4. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 292 *apud* ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547212810/epubcfi/6/44%5b%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo19.xhtml%5d!/4/2/190/3:2%5b%2CRio%5d>. Acesso em: 15 set. 2023.

é observado por Heitor Victor Mendonça Sica⁵.

Em nosso contexto, os Embargos de Terceiro foram idealizados no período colonial, quando vigoraram as Ordenações Portuguesas impostas ao Brasil. Talvez, por isso, Nelson Nery Júnior leciona que o instituto tem origem no direito reinol português “sem similar no direito romano”⁶, uma vez que os Embargos de Terceiro, em conformação mais compatível com a atual, realmente não integraram o direito romano.

Contudo, mesmo identificando o surgimento do instituto em estudo no ambiente do direito lusitano, é razoável reconhecer a contribuição da *controversia pignoris capti* para a idealização dos Embargos de Terceiro:

[...] as Ordenações do Reino Português também resgataram das fontes romanas elementos relativos à forma de defesa do terceiro cujos bens foram indevidamente atingidos pela penhora. E é justamente esse o cenário propício para surgimento dos embargos de terceiro de forma similar ao que restou preservado na legislação processual moderna (Sica, 2017).⁷

Retornando ao estudo dos contornos dados aos Embargos pelo direito português reinol, Heitor Victor Mendonça Sica⁸ explana que, inicialmente, não existiu a figura dos Embargos de Terceiro nas Ordenações Afonsinas. A inauguração de previsão expressa do instituto apenas ocorreu em 1521, no texto das Ordenações Manuelinas, que foram sucedidas pelas Ordenações Filipinas. Ambas com textos muito semelhantes relativos à matéria em questão.

Quanto às Ordenações Manuelinas, os Embargos foram tratados, em texto conciso, como um incidente na execução a ser instaurado por um terceiro que tivesse algum bem ilegitimamente sujeito à execução alheia. A legitimidade ativa foi disciplinada sem distinção entre proprietário e possuidor. Também foi prevista a possibilidade de caução por parte do

⁵ SICA, Heitor Victor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 674 ao 718. Vol. 10. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. E-book (não paginado). Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F115970328%2Fv1.9&titleStage=F&titleAcct=i0ad6a689000001874d7e4c3bbdb5899e#sl=e&eid=9b2407489c91e4e2da548e4d4e0330cd&eat=a116927724&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 15 set. 2023.

⁶ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 21ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. E-book (não paginado). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fcodigos%2F113133203%2Fv21.9&titleStage=F&titleAcc=ia744803d000001619b00da2f91102d22#sl=p&eid=065d3a1dbb10c6ffcee25ab38a3d363c&eat=a-307274579&pg=I&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 12 set. 2023.

⁷ SICA, Heitor Victor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 674 ao 718. Vol. 10. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. E-book (não paginado). Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F115970328%2Fv1.9&titleStage=F&titleAcct=i0ad6a689000001874d7e4c3bbdb5899e#sl=e&eid=9b2407489c91e4e2da548e4d4e0330cd&eat=a116927724&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 15 set. 2023.

⁸ SICA, Heitor Victor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 674 ao 718. Vol. 10. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. E-book (não paginado). Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F115970328%2Fv1.9&titleStage=F&titleAcct=i0ad6a689000001874d7e4c3bbdb5899e#sl=e&eid=9b2407489c91e4e2da548e4d4e0330cd&eat=a116927724&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 15 set. 2023.

terceiro, a fim de receber o bem, evitando o depósito até a apreciação dos Embargos.⁹

O texto das Ordenações Filipinas manteve o *status* incidental dos Embargos, ainda dentro das execuções, “ficando a defesa do terceiro, no processo de conhecimento, quando afirma ‘que a coisa demandada lhe pertence’, reservada aos artigos de oposição.”¹⁰

Quanto à relação jurídica entre o terceiro e o bem objeto dos Embargos, Donaldo Armelin¹¹ entende que, com o fato de o texto do Código Filipino não possuir disposição expressa conferindo-a apenas aos que alegam posse ou propriedade, houve uma ampliação da legitimidade ativa também aos terceiros prejudicados, por ato judicial em execução alheia, em razão de motivos distintos da posse e da propriedade, sendo necessário mero interesse nos bens abrangidos pela execução. A previsão do Código Filipino que disciplinou os Embargos de Terceiro foi a seguinte:

E vindo alguma pessoa a embargar alguma coisa, em que se peça execução assi móvel, como de raiz, **por dizer, que a dita coisa pertence a elle**, e que não foi ouvido sobre Ella, e que por tanto deve ser entregue ao vendedor, ou **allegar outro qualquer embargo** se dar a sentença à execução; em tal caso mandamos que a execução se faça no condenado. E sendo tal a razão do embargo, com que o terceiro embargante vem, que per Direito lhe deva ser recebida, o vencedor dará fiança a coisa, de que pede a execução, e lhe será entregue; e não a dando, será posta em poder de um terceiro, até finalmente se determinar sobre os embargos. E vindo algum terceiro e embargos, dizendo ser possuidor dos bens, em que se faz a execução se o condenado não der logo outros penhores livres e desembargados será preso, até os dar (Almeida, 1870, p. 702, grifo nosso).¹²

Avançando à próxima norma que tratou dos Embargos de Terceiro, já no Brasil Império, o Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850, também denominado com Regulamento nº 737, manteve os Embargos como incidente da execução, mencionando especificamente a penhora como ato de constrição a ser combatido por meio dos Embargos:

Art. 597. Vindo algum terceiro com embargos á execução porque a coisa penhorada lhe pertence por titulo habil e legitimo, e tendo posse natural ou civil com efeitos de natural, ser-lhe-ha concedida vista para allegar e provar os seus embargos dentro em tres dias (Brasil, 1850).¹³

⁹ SICA, Heitor Victor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 674 ao 718. Vol. 10. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. E-book (não paginado). Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F115970328%2Fv1.9&titleStage=F&titleAcct=i0ad6a689000001874d7e4c3bbdb5899e#sl=e&eid=9b2407489c91e4e2da548e4d4e0330cd&eat=a116927724&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 15 set. 2023.

¹⁰ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547212810/epubcfi/6/44%5b%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo19.xhtml%5d!/4/2/190/3:2%5b%2CRio%5d>. Acesso em: 19 set. 2023.

¹¹ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547212810/epubcfi/6/44%5b%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo19.xhtml%5d!/4/2/190/3:2%5b%2CRio%5d>. Acesso em: 19 set. 2023.

¹² ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Philippino**. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Filomático, 1870. Liv. 3, p. 702. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acesso em 18 set. 2023.

¹³ BRASIL. **Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850**. Determina a ordem do Juízo no processo Commercial. Coleção de Leis do Império do Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-737-25-novembro-1850-560162-publicacaooriginal-82786-pe.html>. Acesso em 18 set. 2023

Nos dizeres de Donaldo Armelin¹⁴, a análise literal do texto tenderia a uma interpretação restritiva, de modo permitir os Embargos apenas nos processos de execução, quando houvesse penhora. No entanto, a doutrina à época consentiu em defender uma interpretação extensiva favorável ao cabimento dos Embargos em ações reipersecutórias e reais, mesmo na ausência de penhora, não sendo combatida pelo legislador à época. A tendência se expandiu na doutrina, o que, com exceção de casos envolvendo partilhas e inventários, levou a posicionamentos favoráveis ao cabimento em hipóteses, inclusive, externas às execuções:

O cabimento dos embargos em face dos diversos tipos de processo, apesar de o texto legal se reportar exclusivamente à execução e às medidas constritivas a esse processo atinentes, foi estendido pela doutrina e pela jurisprudência da época, como já se disse supra, aos arrestos, sequestros, falências, liquidações de sociedades, além das execuções das ações reais e reipersecutórias (Armelin, 2017).¹⁵

Quanto à legitimidade, o Regulamento nº 737 limitou os Embargos apenas aos proprietários possuidores: “Art. 604. Não são admissíveis na execução Embargos de Terceiro que não seja ao mesmo tempo senhor e possuidor, ficando ao terceiro prejudicado direito salvo sobre o preço da arrematação”¹⁶. A restrição recebeu críticas, conforme os ensinamentos de Donaldo Armelin¹⁷, dado que não haveria motivo para excluir o terceiro possuidor não proprietário e o terceiro não possuidor e não proprietário, dado que a norma que vigeu anteriormente já havia previsto uma legitimidade com amplitude que abarcava tais hipóteses.

Em 1876, a consolidação Ribas passou a disciplinar o processo civil, permanecendo vigente o Regulamento nº 737 no âmbito do direito comercial. A convivência entre esses dois sistemas foi encerrada após a Proclamação da República, por meio do Decreto nº 763 de 1890, que revogou a Consolidação Ribas, determinando que se voltasse a aplicar o Regulamento nº 737 também às causas cíveis.

Como leciona Heitor Victor Mendonça Sica¹⁸, a Consolidação, no que diz respeito aos

¹⁴ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547212810/epubcfi/6/44%5b%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo19.xhtml%5d!/4/2/190/3:2%5b%2CRio%5d>. Acesso em: 19 set. 2023.

¹⁵ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547212810/epubcfi/6/44%5b%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo19.xhtml%5d!/4/2/190/3:2%5b%2CRio%5d>. Acesso em: 19 set. 2023.

¹⁶ BRASIL. **Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850**. Determina a ordem do Juízo no processo Commercial. Coleção de Leis do Império do Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-737-25-novembro-1850-560162-publicacaooriginal-82786-pe.html>. Acesso em 18 set. 2023.

¹⁷ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547212810/epubcfi/6/44%5b%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo19.xhtml%5d!/4/2/190/3:2%5b%2CRio%5d>. Acesso em: 19 set. 2023.

¹⁸ SICA, Heitor Victor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 674 ao 718. Vol. 10. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. E-book (não paginado). Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F115970328%2Fv1.9&titleStage=F&titleAcct=i0ad6a689000001874d7e4c3bbdb5899e#sl=e&eid=9b2407489c91e4e2da548e4d4e0330cd&eat=a116927724&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 15 set. 2023.

Embargos de Terceiro, se assemelhava ao desenho das Ordenações Portuguesas. Isso porque, com base na presunção relativa de que o possuidor também era senhor, foi conferida legitimidade ampla, não só ao possuidor proprietário, mas também aos que alegavam apenas posse ou apenas propriedade. Nesse contexto, observa-se uma oposição entre o disposto no Regulamento nº 737 e na Consolidação Ribas, sendo possível comparar ambas as normas, respectivamente, nos seguintes termos: “É possível relacionar historicamente o primeiro sistema com a admissão restrita que se encontra na *controversia pignoris in causa iudicati capti* romana e o segundo com a tradição ampliativa das Ordenações Manuelinas e Filipinas (Sica, 2017).”¹⁹

Com Constituição de 1891, o processo civil passou a ser matéria de competência legislativa dos Estados-membros, o que ensejou a elaboração de diversos Códigos de Processo Civil estaduais. Além disso, no âmbito federal, foi elaborada a Consolidação das Leis da Justiça Federal, que disciplinou os Embargos de Terceiro de maneira quase idêntica à apresentada pelo Regulamento nº 737, sendo apenas ampliada a legitimidade, nos casos de Embargos alheios a execuções fiscais, para que fosse abrangido, como terceiro embargante, o credor hipotecário.

Aos poucos foram elaborados os Códigos de Processo Civil estaduais, que, inicialmente, nos dizeres de Heitor Victor Mendonça Sica²⁰, tenderam a replicar o modelo mais restrito de Embargos de Terceiros elaborado pelo Regulamento nº 737, a exemplo dos Códigos do Espírito Santo e do Rio Grande do Sul, que enquadraram os Embargos como incidente da execução. O autor leciona que essa tendência se enfraqueceu após o início da vigência do Código Civil de 1916, o que se demonstrou nos Códigos de Minas Gerais e do Rio de Janeiro, que não restringiram os Embargos ao processo de execução, e no Código de São Paulo, que disciplinou, de maneira inovadora, os Embargos de Terceiro como modalidade de Intervenção de Terceiros.

Quanto ao Código de São Paulo, de 1930, um dos últimos a surgirem antes do advento do Código nacional, de 1939, Armelin²¹ reconheceu progresso com a nova classificação, que,

¹⁹ SICA, Heitor Victor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 674 ao 718. vol. 10. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. E-book (não paginado). Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F115970328%2Fv1.9&titleStage=F&titleAcct=i0ad6a68900001874d7e4c3bbdb5899e#sl=e&eid=9b2407489c91e4e2da548e4d4e0330cd&eat=a116927724&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 15 set. 2023.

²⁰ SICA, Heitor Victor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 674 ao 718. vol. 10. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. E-book (não paginado). Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F115970328%2Fv1.9&titleStage=F&titleAcct=i0ad6a68900001874d7e4c3bbdb5899e#sl=e&eid=9b2407489c91e4e2da548e4d4e0330cd&eat=a116927724&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 15 set. 2023.

²¹ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547212810/epubcfi/6/44%5b%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo19.xhtml!4/2/190/3:2%5b%2CRio%5d>. Acesso em: 19 set. 2023.

segundo o autor, permitiu interpretar o cabimento dos Embargos como estendido a todos os tipos de processo, mesmo sem previsão expressa geral. No que se refere à legitimidade ativa, foram contemplados apenas os terceiros possuidores e proprietários, simultaneamente. O Código dispôs os Embargos de Terceiro da seguinte forma:

Art. 89. Admitem-se embargos de terceiro:

I - Para defesa da posse:

a) quando, em acção executiva, execução de sentença, ou processo preparatorio, preventivo ou incidente, fôr a coisa tirada do poder do possuidor;

b) quando, nas acções de divisão e demarcação, fôr o immovel sujeito aos actos matériaes, preparatorios ou definitivos, da partilha ou demarcação;

II - Para o credor com garantia real obstar a venda judicial do objecto da hypotheca, penhor ou antichrese.

Art. 90. Os embargos podem ser oppostos no prazo de seis dias, contados do momento em que tiver o embargante conhecimento do acto judicial praticado em seu prejuízo, mas nunca depois de assignada a carta de arrematação ou adjudicação, ou de expedido o titulo de venda judicial (Brasil, 1930).²²

Não obstante, o professor Donaldo Armelin²³ reputa a disciplina dos Embargos nos Códigos de Minas Gerais e de Pernambuco, que categorizaram os Embargos de Terceiro junto aos processos acessórios, como de técnica superior à do Código de São Paulo, no que diz respeito aos atos constritivos que ensejariam o cabimento dos Embargos. Isso porque, enquanto os primeiros, não referenciando a execução como única modalidade de processo que ensejaria o cabimento dos Embargos, optaram por estabelecer, em rol exemplificativo, quais atos de constrição judicial poderiam motivar a proposição dos Embargos, o segundo se limitou a mencionar o ato de constrição como aquele que excluía o poder do possuidor sobre a coisa. “Isso demonstra que a apreensão judicial, a que se reportavam o Código Mineiro e de Pernambuco, não consiste sempre em tirar a coisa do possuidor.”²⁴

Em 1939, o Código de Processo Civil dos Estados Unidos do Brasil passou a vigor, após a competência para legislar sobre o processo civil ser unificada e atribuída à União. Esse diploma legal apenas foi sucedido pelo CPC/73.

Os Embargos de Terceiro foram estipulados pelo Código de do Processo Civil de 1939 (CPC/39) de maneira inovadora em relação a diversos aspectos. Em primeiro lugar, o instituto não foi inserido, nem como incidente na execução, nem como modalidade de intervenção de

²² SÃO PAULO. **Lei nº 2.421, de 14 de janeiro de 1930.** Código de Processo Civil e Commercial. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 1939. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1930/lei-2421-14.01.1930.html>. Acesso em: 18 set. 2023.

²³ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro.** São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547212810/epubcfi/6/44%5b%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo19.xhtml%5d!/4/2/190/3:2%5b%2CRio%5d>. Acesso em: 19 set. 2023.

²⁴ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro.** São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547212810/epubcfi/6/44%5b%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo19.xhtml%5d!/4/2/190/3:2%5b%2CRio%5d>. Acesso em: 19 set. 2023.

terceiros, mas como processo acessório, em conjunto com as medidas preventivas.

Donaldo Armelin²⁵ entende que a classificação foi motivada pelo fato de ser necessária a existência de ato de apreensão judicial, que, obviamente, só pode ser proferido em um processo pré-existente, o que, conseqüentemente, gera uma relação de dependência entre o processo principal e os Embargos de Terceiro.

Quanto à legitimidade ativa, a norma foi ampliativa, de modo a permitir o manejo dos Embargos por terceiro possuidor, mesmo que não fosse senhor. Mais ainda, a expressão “em sua posse, ou direito” possibilitou que os demais direitos suscetíveis à turbação ou ao esbulho judicial pudessem ser resguardados por meio dos Embargos. A disciplina legal do instituto em estudo foi estruturada da seguinte maneira:

Art. 707. Quem não fôr parte no feito e sofrer turbação ou esbulho em sua posse, ou direito, por efeito de penhora, depósito, arresto, sequestro, venda judicial, arrecadação, partilha ou outro ato de apreensão judicial, poderá defender seus bens, por via de embargos de terceiro.

Art. 708. Esses embargos serão admissíveis em qualquer tempo, antes de sentença final, ou na execução, até cinco (5) dias depois da arrematação ou adjudicação, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta (Brasil, 1939).²⁶

A admissibilidade dos Embargos dependia da existência de um ato de apreensão judicial que incidisse no patrimônio, resguardado da constrição, de um terceiro estranho ao processo em curso. Entretanto, como explana Donaldo Armelin²⁷, já existia discussão, à época, quanto ao cabimento de Embargos preventivos: Se mera ameaça de lesão ao patrimônio jurídico do terceiro caracterizaria, ou não, o interesse de agir. O autor entende que a doutrina e jurisprudência foram favoráveis à admissibilidade dos Embargos nesse contexto.

O rol de atos judiciais que ensejariam a proposição dos Embargos de Terceiro, que consta no art. 707 do CPC/39, é compreendido como meramente exemplificativo, uma vez que a lista se encerra com a expressão “ou outro ato de apreensão judicial”. Esse é mais um indício, nos dizeres de Donaldo Armelin²⁸, da extensão do cabimento dos Embargos aos processos de conhecimento, aos cautelares e aos de jurisdição voluntária, dado que o rol previa atos judiciais inerentes a esses procedimentos.

²⁵ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547212810/epubcfi/6/44%5b%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo19.xhtml%5d!/4/2/190/3:2%5b%2CRio%5d>. Acesso em: 19 set. 2023.

²⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 1608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Presidente da República, 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 19 set. 2023.

²⁷ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547212810/epubcfi/6/44%5b%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo19.xhtml%5d!/4/2/190/3:2%5b%2CRio%5d>. Acesso em: 19 set. 2023.

²⁸ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547212810/epubcfi/6/44%5b%3Bvnd.vst.idref=miolo19.xhtml%5d!/4/2/190/3:2%5b,Rio%5d>. Acesso em: 19 set. 2023.

O uso da palavra “apreensão” no CPC/39, assim como no Código de Processo Civil de São Paulo, denota que o ato judicial, para ensejar o cabimento dos Embargos de Terceiro, deveria ter como consequência a transferência do poder de um terceiro sobre o bem ao juízo. Entretanto, existem bens e direitos que não podem ser literalmente apreendidos, por não serem corpóreos ou por outras questões fáticas.

Não havia consenso, no que se refere ao cabimento dos Embargos, quanto às situações em que o prejuízo, decorrente de ato judicial, à esfera jurídica de terceiro não implicava o poder do juízo sobre o bem ou sobre o direito. Talvez, por esse motivo, já existia, enquanto vigeu o CPC/39, a discussão acerca do cabimento dos Embargos em ações de despejo, como leciona Donaldo Armelin²⁹, uma vez que o imóvel objeto desse tipo de ação não fica em poder do juízo.

Dessa forma, a partir da análise do contexto e da evolução histórica do instituto em estudo, é possível inferir que, à época, parecia já existir uma incerteza quanto à amplitude do conceito de apreensão judicial, que denotaria a retirada da coisa do poder do possuidor em favor do juízo, e não apenas a constrição, que abarcaria hipóteses mais amplas, como as ações cujo bem ou direito de terceiro é meramente ameaçado, as ações de despejo, dado que a coisa não fica em poder do juízo, ou as ações que envolvam bens e direitos não passíveis de apreensão judicial, no sentido literal. Essa questão merece ser analisada mais profundamente por meio da comparação entre as disposições do CPC/73 e do CPC/15 relativas aos Embargos de Terceiro.

2 APREENSÃO OU CONSTRIÇÃO JUDICIAL? A DIFERENÇA ENTRE O CPC/73 E O CPC/15

Considerando o estudo contextual sobre as origens e a evolução dos Embargos de Terceiro, é adequado proceder à segunda parte do presente artigo, de modo que se compreendam as disposições do CPC/73 e, em seguida, as do CPC/15 sobre o tema.

O CPC/73 disciplinou os Embargos de Terceiro em seus arts. 1.046 e seguintes, enquadrando o instituto dentro do livro dos procedimentos especiais, e não mais como processo acessório, como era a nomenclatura do Código anterior:

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos (Brasil,

²⁹ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547212810/epubcfi/6/44%5b%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo19.xhtml%5d!/4/2/190/3:2%5b%2CRio%5d>. Acesso em: 19 set. 2023.

1973).³⁰

Como regra, a literalidade do Código de 1973 conferiu legitimidade ativa apenas ao possuidor, proprietário ou não. Além disso, o CPC/73 também escolheu, divergindo do CPC/39, não abarcar outros direitos além da posse como tuteláveis pela via dos Embargos de Terceiro, com exceção dos direitos de credores com garantia real, o que resultou em grande limitação da proteção potencialmente oferecida pelos Embargos de Terceiro. Isso pode ser observado ao fazer comparação entre o texto do art. 1.046 do CPC/73, que mencionava a turbação ou esbulho na posse de bens de um terceiro, e o do art. 707 do CPC/39, que falava em turbação ou esbulho na posse ou no direito de um terceiro.

Donaldo Armelin³¹ leciona que, ante a supressão da palavra “direito”, surgiu posição doutrinária que defendia a interpretação literal do art. 1.046 do CPC/73, de modo que não seriam admissíveis Embargos fundados em direitos pessoais, ou de crédito, por exemplo.

Em contrapartida, o autor demonstra que também havia entendimento extremamente crítico ao fato de a literalidade da redação de 1973 não ter mantido a abrangência dada aos Embargos, em relação a outros direitos além da posse, pelo Código de 1939. Dada a lenta e gradual tradição ampliadora do instituto, a alteração representaria, nos dizeres de Donaldo Armelin³², um retrocesso em relação ao CPC/39.

Nesse sentido, o sistema processual seria incongruente ao permitir a constrição de direitos pessoais e patrimoniais, que são tão suscetíveis a violações quanto a posse e outros direitos reais sobre bens corpóreos, sem dá-los igual proteção pela via dos Embargos de Terceiro.³³ Ruy Rosado de Aguiar Júnior, influenciado, assim como Donaldo Armelin, pelas construções de Pontes de Miranda, também entende que a limitação

[...] apequena o instituto, desvirtuando-o de sua finalidade e deixando sem remédio rápido direitos que o sistema jurídico deve igualmente garantir ou proteger. A norma processual que regula os instrumentos de amparo aos direitos materiais reconhecidos na legislação civil deve ser entendida e aplicada de tal forma que não se chegue ao ponto de negar sua própria finalidade, deixando fora do âmbito protetivo das ações mais expeditas algumas situações que ali deveriam estar, por exigência do desenvolvimento histórico do nosso Direito, ou da própria Lógica. Esse defeito pode

³⁰ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Presidente da República, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm#art1220. Acesso em: 27 set. 2023.

³¹ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547212810/epubcfi/6/44%5b%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo19.xhtml%5d!/4/2/190/3:2%5b%2CRio%5d>. Acesso em: 15 out. 2023.

³² ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547212810/epubcfi/6/44%5b%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo19.xhtml%5d!/4/2/190/3:2%5b%2CRio%5d>. Acesso em: 15 out. 2023.

³³ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547212810/epubcfi/6/44%5b%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo19.xhtml%5d!/4/2/190/3:2%5b%2CRio%5d>. Acesso em: 15 out. 2023.

ser evitado através de interpretação extensiva, cabível no caso (Aguiar Júnior, 1988, p. 19).³⁴

Entretanto, apesar das ressalvas, convencionou-se o entendimento de que os Embargos de Terceiro, em regra, não eram cabíveis para tutelar direitos, de propriedade ou outros, desacompanhados da posse, como leciona Marcelo Pacheco Machado.³⁵

O rol de atos judiciais passíveis de apreensão judicial, denominação presente no CPC/39 e mantida pelo CPC/73, foi conservado, bem como seu caráter exemplificativo. Também permaneceu o cabimento no âmbito de processos de conhecimento, cautelares e executivos, como leciona Donaldo Armelin sobre o *caput* do art. 1.048 do CPC/73, que diz “Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença, e, no processo de execução [...]”³⁶:

Hoje, inconcussamente, os embargos de terceiro abrangem todos os tipos básicos de processo: de conhecimento, de execução e cautelar. Basta que, em qualquer deles, ocorra a constrição extrapolante dos seus lindes subjetivos para que os embargos de terceiro possam ser ajuizados (Armelin, 2017).³⁷

Relacionada ao caráter exemplificativo do rol do Art. 1.046 do CPC/73 e à natureza dos atos judiciais passíveis de impugnação pela via dos Embargos de Terceiro, também foi revisitada a questão envolvendo a admissibilidade dos Embargos no cumprimento de mandados de despejo. Essa discussão, dentro do contexto do presente artigo, gira em torno da controvérsia em relação ao enquadramento desse tipo de ato judicial ao conceito de apreensão judicial. Humberto Teodoro Júnior aponta a predominância do posicionamento favorável ao cabimento dos Embargos nessas circunstâncias, ainda durante a vigência do CPC/73:

[...] mesmo antes da reforma do Código processual, já defendíamos que não haveria motivo para justificar certa postura restritiva que busca limitar aos atos de apreensão e depósitos judiciais (arresto, sequestro, penhora etc.) o cabimento dos embargos de terceiro, excluindo de seu alcance casos como o dos mandados possessórios e de despejo. Esse entendimento, há muito tempo francamente minoritário, agride a *mens legis*, que outra não é, segundo a tradição de nosso direito, que a de impedir qualquer turbação ou esbulho judicial contra domínio ou posse de quem não figura como parte no processo (Theodoro Júnior, 2020, p. 333).³⁸

³⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Embargos de terceiro. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v. 77, n. 636, p. 17-24, out. 1988. p. 19. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/452/1/Embargos_de_Terceiro.pdf. Acesso em: 10 out. 2023.

³⁵ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Comentários ao Código de Processo Civil: do Embargos de Terceiro até da Restauração dos Autos**. Vol. 13. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 33. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil.

³⁶ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Presidente da República, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm#art1220. Acesso em: 19 out. 2023.

³⁷ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547212810/epubcfi/6/44%5b%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo19.xhtml!%5d!/4/2/190/3:2%5b%2CRio%5d>. Acesso em: 19 out. 2023.

³⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: volume II**. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 333.

Quanto ao cabimento de Embargos preventivos no contexto do CPC/73, não houve previsão expressa dessa possibilidade. Ainda sim, a questão era controvertida. A discussão se dava em razão da seguinte dúvida: a ameaça de apreensão judicial, mesmo sem a efetiva concretização do ato, deve ou não caracterizar o interesse de agir?

Donaldo Armelin explica que já existia debate referente à aplicabilidade preventiva, e não apenas sancionatória, dos Embargos desde a vigência do CPC/39, e que, embora não houvesse um posicionamento uníssono, tanto a jurisprudência, quanto a doutrina se demonstravam “favoráveis a esses embargos, embora sob diversos fundamentos.”³⁹. Essa interpretação foi posteriormente incorporada à legislação e positivada pelo CPC/15.

Ao analisar as disposições do CPC/15, nota-se que existem traços dos Embargos de Terceiro que foram mantidos. O instituto permanece integrando os procedimentos especiais, a redação é semelhante em termos estruturais e a natureza e finalidade do instituto ainda são as mesmas. O legislador escolheu definir os Embargos no CPC/15 da seguinte maneira:

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 constrictivo, 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 (Brasil, 2015).⁴⁰

Mesmo sendo mantidas algumas características, observa-se que o CPC/15, nos dizeres de Heitor Victor Mendonça Sica, “ampliou consideravelmente o âmbito de cabimento do instituto em relação ao art. 1.046 do CPC/73, que se referia exclusivamente à posse (acompanhada ou não da titularidade do domínio).”⁴¹

Nesse aspecto, houve alteração relevante em relação ao CPC/73. Isso porque o CPC/15, ao resgatar elementos da redação do CPC/39, fixou a admissibilidade dos Embargos para tutelar bens em posse de terceiro ou bens sobre os quais ele tenha direito incompatível. Esse posicionamento foi reafirmado pelo §1º, que conferiu legitimidade ativa ao terceiro proprietário ou possuidor, não mais exigindo a posse como único direito capaz de ensejar o manejo dos Embargos de Terceiro, como leciona Marcelo Pacheco Machado:

³⁹ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547212810/epubcfi/6/44%5b%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo19.xhtml%5d!4/2/190/3:2%5b%2CRio%5d>. Acesso em: 17 out. 2023.

⁴⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Presidente da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 17 out. 2023.

⁴¹ SICA, Heitor Victor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 674 ao 718. Vol. 10. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. E-book (não paginado). Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fmonografias%2F115970328%2Fv1.9&titleStage=F&titleAcct=i0ad6a689000001874d7e4c3bbdb5899e#sl=e&eid=9b2407489c91e4e2da548e4d4e0330cd&eat=a116927724&pg=1&psl=&nvgS=false>. Acesso em: 17 out. 2023.

Assim como redigido, o dispositivo não deixa abertura semântica para entendimentos contrários. [...] A propriedade é direito incompatível com o ato de constrição, motivo pelo qual o objeto dos embargos de terceiro, tal como definido pelo art. 674, §1º, do Código de Processo Civil de 2015, abarca tanto o pedido possessório como o pedido meramente petitório, é dizer, pautado exclusivamente no domínio (CC, art. 1.228, *caput*). A posse e a propriedade, com efeito, não exaurem a possibilidade de "direitos incompatíveis com o ato de constrição". [...] a titularidade de garantia real sobre o bem constrito, [...] ainda que não configure nem posse nem propriedade, amolda-se ao conceito de "direito incompatível" e também autoriza a admissibilidade dos embargos de terceiro (Machado, 2017, p. 33 – 34).⁴²

Apesar de a limitação à posse ter sido superada pela sistemática processual vigente, ainda existe entendimento inclinado a reconhecer a aplicabilidade dos Embargos para além das execuções e cumprimentos de sentença – ou seja, em ações de conhecimento – apenas quando o processo principal trata de uma lide notadamente possessória. Entretanto, como leciona Humberto Teodoro Júnior,⁴³ o cabimento dos Embargos é mais amplo, não restrito à tutela possessória pura, sendo qualquer direito material incompatível com um ato executivo passível de proteção pela via dos Embargos de Terceiro. Como ato executivo, não se deve entender apenas aqueles inerentes aos processos de execução e cumprimento de sentença:

[...] ato executivo pode ocorrer não apenas no processo de execução forçada, pois também no processo de conhecimento o juiz, eventualmente, pode determinar medidas constritivas ou que tendem imediatamente à constrição de bens. Não importa, destarte, o tipo de processo; o que é importante é definir a possibilidade de a medida ordenada pelo juiz influir sobre o patrimônio alheio, afetando o direito ou a posse sobre bens de estranho à relação processual (Theodoro Júnior, 2023, p. 276).⁴⁴

Sobre essa questão, é importante mencionar entendimento firmado pelo STJ em 2018, ao julgar o Recurso Especial 1.560.093/SP, ainda subordinado à sistemática do CPC/73. A ementa é a seguinte:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS AJUIZADA EM FACE DO FILHO - OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO PELO EX-CÔNJUGE VISANDO A DECLARAÇÃO DA NATUREZA FAMILIAR DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.

1. Destaca-se que o acórdão recorrido foi publicado antes da entrada em vigor da Lei n.º 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 do Superior Tribunal de Justiça.

2. No tocante à afronta do disposto no art. 6º do Código de Processo Civil de 1973, incide, na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 282 do STF, ante a ausência de prequestionamento, porquanto, da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que o aludido preceito não teve o competente juízo de valor aferido no caso em concreto pelo Tribunal de origem.

3. Os embargos de terceiro, na sistemática do Código de Processo Civil de 1973, não

⁴² MACHADO, Marcelo Pacheco. **Comentários ao Código de Processo Civil**: do Embargos de Terceiro até da Restauração dos Autos. Vol. 13. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 33 e 34. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil.

⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: volume II. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. 274 p.

⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: volume II. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. 276 p.

são cabíveis para, em sede de ação de exoneração de alimentos, o fim de declarar a natureza familiar da prestação alimentícia, de forma a alterar a relação jurídica posta e discutida na demanda principal.

4. Impossibilidade da conversão em recurso de terceiro interessado em razão da ausência de elementos aptos a justificarem a fungibilidade.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido (Brasil, 2018, p. 8).⁴⁵

O voto relator menciona que os Embargos de Terceiro apenas seriam cabíveis para garantir “direito incompatível com a subsistência de uma diligência executória ou possessória.”⁴⁶ ou, ainda, que os Embargos estariam restritos “às lides executórias e possessórias”⁴⁷.

Considerando a fundamentação desenvolvida no voto, tal entendimento não parece necessariamente contrário ao cabimento dos Embargos fora do contexto de execuções, de cumprimentos de sentença e de ações conhecimento com discussão puramente possessória. Isso porque, verdadeiramente, a conclusão a que se chegou, nesse ponto, diz respeito à impossibilidade de rediscutir a lide do processo principal pela via dos Embargos de Terceiro, dada sua finalidade desconstitutiva do ato construtivo. Essencialmente, essa é a função a que os Embargos se limitam, inclusive, porque a ação adequada para discutir o bem ou direito pretendido pelas partes na ação principal é a Oposição. Esse também é o entendimento de Humberto Teodoro Júnior:

Não cabe ao embargante, porém, imiscuir-se no processo alheio para discutir o direito das partes ou os atos ali praticados. A função dos embargos é tão somente a de demonstrar o direito do embargante e sua incompatibilidade com a medida judicial em curso no processo alheio. [...] Com os Embargos, impedem-se os atos materiais do juízo na esfera do patrimônio de quem não deve suportar a eficácia do processo alheio. Não é função desse remédio permitir a intromissão do terceiro no processo de conhecimento para influir no julgamento da lide. Para tanto, o caminho disponível é o da “oposição” (Theodoro Júnior, 2023, p. 274 -276).⁴⁸

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial nº 1.560.093-SP**. Recorrente: L C R. Recorrido: C T N. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 18 set. 2018. p. 8. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200998971&dt_publicacao=26/09/2018. Acesso em: 17 out. 2023.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial nº 1.560.093-SP**. Recorrente: L C R. Recorrido: C T N. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 18 set. 2018. p. 8. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200998971&dt_publicacao=26/09/2018. Acesso em: 17 out. 2023.

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial nº 1.560.093-SP**. Recorrente: L C R. Recorrido: C T N. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 18 set. 2018. p. 9. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200998971&dt_publicacao=26/09/2018. Acesso em: 17 out. 2023.

⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: volume II. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 274 e 276.

Além disso, o próprio voto relator menciona, em outro trecho, como requisitos para o ajuizamento dos embargos, “a) a existência de medida executiva em processo alheio; e, b) o atingimento de bens de quem tinha direito ou posse incompatível com a medida.”⁴⁹

Como explanado anteriormente, as medidas executivas não se limitam aos processos de execução e cumprimento de sentença, nem aos processos de conhecimento inerentemente possessórios. Portanto, não se percebe a categoria processual da ação principal ou a natureza do direito a ser tutelado como parâmetros da aplicabilidade dos Embargos, mas sim a natureza do ato de constrição judicial.

Não se pode negar que a questão é evidentemente complexa. Embora hoje, além da posse, o CPC/15 admita expressamente a tutela de direitos incompatíveis com o ato constritivo, dentre eles a propriedade, que, por si só, já amplia consideravelmente o cabimento dos Embargos, não há entendimento uníssono em relação à interpretação sobre qual é a extensão da aplicabilidade dos Embargos para além da posse e da propriedade, a exemplo outros de direitos pessoais e patrimoniais.

A discussão é passível de maior aprofundamento e foi brevemente apresentada apenas para que se compreenda a repercussão que a alteração redacional trazida pelo art. 674 CPC/15 tem sobre a amplitude do cabimento dos Embargos. Isso porque, o enfoque do presente trabalho é a natureza dos atos judiciais que ensejam o manejo dos Embargos.

O CPC/15 foi inovador ao romper com a redação dos dois Códigos anteriores no ponto em que extinguiu o rol de atos de apreensão judicial, há muito tempo já compreendido como não exaustivo, optando por não listar hipóteses. Além disso, a palavra “apreensão” foi substituída, no art. 674 do CPC/15 por “constrição, ou ameaça de constrição”⁵⁰.

Define-se “apreensão” como “ação ou resultado de apreender, tomar posse, apanhar; apropriação judicial de algo”⁵¹, ao passo que “constrição” denota “Ação ou resultado de constriuir; aperto, compressão; constrangimento”.⁵² Desse modo, apreender tem sentido

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial nº 1.560.093-SP**. Recorrente: L C R. Recorrido: C T N. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 18 set. 2018. p. 9. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200998971&dt_publicacao=26/09/2018. Acesso em: 17 out. 2023.

⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Presidente da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 17 out. 2023.

⁵¹ AULETE, Caldas. Aulete Digital. **Dicionário contemporâneo da língua portuguesa: Dicionário Caldas Aulete**, online. Lexikon Editora digital, 2023. Disponível em: <http://www.aulete.com.br/apreensão>. Acesso em 18 out. 2023.

⁵² AULETE, Caldas. Aulete Digital. **Dicionário contemporâneo da língua portuguesa: Dicionário Caldas Aulete**, online. Lexikon Editora digital, 2023. Disponível em: <http://www.aulete.com.br/constrição>. Acesso em 18 out. 2023.

restrito e intimamente relacionado à posse judicial sobre um bem corpóreo, enquanto restringir é um conceito bem mais amplo, que abarca mais hipóteses fundadas em outros tipos de restrição a bens de terceiros, como será explanado de maneira mais detalhada no capítulo seguinte.

Uma questão que reflete a alteração normativa que inseriu a palavra “construção” e extinguiu o rol exemplificativo do art. 674, diz respeito ao cabimento dos Embargos de Terceiro para impugnar outros atos judiciais que não implicam literalmente a apreensão do bem, além dos que constavam do rol do art. 1.046 do CPC/73.

Serão admissíveis embargos de terceiro para combater atos de turbacão, esbulho, apreensão judicial, penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário e partilha, tal como previa o Código de Processo Civil de 1973, art. 1.046, como também outras hipóteses. A jurisprudência, nesse sentido, estabeleceu a excepcional admissibilidade de embargos de terceiro contra hipoteca judicial, no cumprimento de mandado de despejo ou mesmo no cumprimento de mandado de reintegração de posse. Outra possibilidade decorre do cumprimento de tutelas provisórias (CPC, art. 294), tanto de urgência quanto de evidência (CPC, arts. 300 e 311), cuja efetivação segue as regras inerentes ao cumprimento provisório de sentença (CPC, art. 297, parágrafo único) (Machado, 2017, p. 45 – 46).⁵³

Essas alterações decorrem da evolução e expansão do instituto, e trazem os atos de construção judicial como delimitadores do cabimento dos Embargos, fazendo com que a categoria do processo principal e a natureza do direito constringido não obstem, por si sós, o manejo dos Embargos de Terceiro.

A nova redação também pôs fim à controvérsia judicial e doutrinária, no que diz respeito ao cabimento preventivo dos Embargos, que se revela necessário, por exemplo, quando é formulado um pedido de construção do bem de um terceiro por uma das partes em um processo. Até que a solicitação seja apreciada e a ordem judicial seja emitida, não há um ato judicial a ser contestado, mas existe uma ameaça ao bem ou ao direito do terceiro.⁵⁴

Em prestígio ao direito de ação e à inafastabilidade da jurisdição, fundamentos já utilizados pela jurisdição para autorizar o manejo preventivo dos Embargos ainda durante a vigência do CPC/73, o *caput* do art. 674 do CPC/15 incluiu a ameaça de construção como elemento suficiente para motivar a oposição de Embargos de Terceiro.

Dado o grau de maturidade que o processo civil, positivado no Código de 2015 e influenciado pela Constituição (CPC, art. 1º), concede à garantia de acesso à justiça, seria impensável tratar a lei apenas da reparação (tutela meramente ressarcitória), sem abranger a ameaça, é dizer, a tutela preventiva, inibitória do ilícito (CF, art. 5º,

⁵³ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Comentários ao Código de Processo Civil**: do Embargos de Terceiro até da Restauração dos Autos. Vol. 13. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 45 e 46. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil.

⁵⁴ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Comentários ao Código de Processo Civil**: do Embargos de Terceiro até da Restauração dos Autos. Vol. 13. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 38. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil.

XXXV). O Código de Processo Civil, em seu art. 674, concretiza essa noção constitucional, deixando evidente a admissibilidade da tutela inibitória por meio de embargos de terceiros [...] Não é exigível a este terceiro diligente que [...] aguarde o ato que acredita ser ilícito para que possa combatê-lo (Machado, 2017, p. 38).⁵⁵

Em resumo, ao comparar os dois Códigos, observa-se que, tanto o CPC/73, quanto o CPC/15 apresentam os Embargos de Terceiro, não como incidente processual, mas como ação de procedimento especial. Além disso, as distinções entre o regramento do CPC/73 e do CPC/15, no que diz respeito ao cabimento dos Embargos de Terceiro, podem ser condensadas em: i) o CPC/73 menciona apenas a posse como direito tutelável, enquanto o CPC/15 dá ampla proteção à posse, à propriedade e aos direitos incompatíveis com o ato construtivo; ii) O rol de atos de apreensão judicial, constante no art. 1.046 do CPC/73 foi extinto pelo CPC/15; iii) A palavra “apreensão” foi substituída, no art. 674 do CPC/15, por “construção”, termo que abrange, tanto os atos de apreensão judicial listados no rol do art. 1.046 do CPC/73, quanto outros provimentos judiciais que restrinjam, mesmo que não apreendam, o bem ou o direito de terceiro; e iv) O CPC/15 disciplinou a possibilidade de manejo de Embargos de Terceiro antes da concretização do ato judicial, sendo suficiente a ameaça de construção.

3 O CONCEITO DE CONSTRUIÇÃO A PARTIR DA DOUTRINA

Partindo do pressuposto das alterações já destacadas, no que se refere ao art. 674 do CPC/15, passa-se a uma análise dos principais textos doutrinários que se debruçam sobre os Embargos de Terceiro a fim de investigar quais as impressões, interpretações e conceituações da doutrina em relação à palavra “construção”.

Araken da Assis optou por abordar os Embargos de Terceiro em seu manual de execução. Ainda sim, o autor reconhece que os atos judiciais que ensejam o cabimento dos Embargos podem advir que qualquer tipo de processo. No que se refere a quais atos judiciais podem ser impugnados por meio dos Embargos, o autor transcreve as hipóteses do art. 1.046 do CPC/73 sem mencionar a natureza exemplificativa do rol extinto, acrescentando a fixação de rumos à lista. Conclui que “a construção capaz de gerar a reação do terceiro há de implicar deslocamento forçado do bem, ou seja, representar ato executivo”⁵⁶.

⁵⁵ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Comentários ao Código de Processo Civil**: do Embargos de Terceiro até da Restauração dos Autos. Vol. 13. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 38. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil.

⁵⁶ ASSIS, Araken de. **Manual de Execução**. 21ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book (não paginado). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/103700439/v21/page/RB-20.1>. Acesso em: 30 out. 2023

Nelson Nery Júnior também optou por não abordar especificamente a questão, uma vez que reconheceu a alteração da redação promovida pelo art. 674 do CPC/15 apenas no aspecto que estendeu a abrangência dos Embargos à tutela da propriedade e de “outros direitos de eficácia e garantia real, móveis ou imóveis”⁵⁷. Quanto aos atos de constrição judicial, o autor menciona o rol do Art. 1.046 do CPC/73 e inclui a hipoteca judicial e a busca e apreensão da coisa.

Embora os textos sejam bastante sucintos ao versar sobre a questão, os dois autores mencionados parecem manter forte influência da redação antiga, sendo possível concluir, inclusive, que entendem não haver distinção entre o termo “apreensão” e o termo “constrição”, no contexto dos Embargos de Terceiro, e que os atos judiciais passíveis de impugnação via Embargos não tiveram suas hipóteses estendidas pelo CPC/15.

Outros autores sequer mencionam o assunto. José Miguel Garcia Medina apenas descreve a constrição ou a ameaça de constrição como requisito dos Embargos⁵⁸.

Eduardo de Avelar Lamy, embora explique brevemente que a ampliação, pelo CPC/15, da proteção oferecida pelos Embargos a “bens e direitos diversos da posse, da propriedade e das garantias reais”⁵⁹, se limita a dizer que a constrição judicial pode advir de processo de conhecimento, de execução definitiva ou provisória e, inclusive, de tutela provisória, e que a constrição “afeta indevidamente o bem ou direito do terceiro”⁶⁰.

Gilberto Bruschi Gomes apenas leciona que os Embargos “visam evitar ou desfazer constrição judicial indevida.”⁶¹ O Autor se debruça, em relação ao CPC/15, sobre a inauguração da modalidade preventiva dos Embargos, deixando de lado as outras alterações trazidas pelo art. 674 do CPC.

⁵⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 21ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. E-book (não paginado). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/113133203/v21/page/I> Acesso em: 12 set. 2023.

⁵⁸ GARCIA MEDINA, José Miguel. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. E-book (não paginado). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104783476/v7/page/1> Acesso em: 30 out. 2023.

⁵⁹ LAMY, Eduardo de Avelar. Dos embargos de terceiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno; DIDIER, Fredie. **Breves Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. E-book (não paginado). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/101497668/v3/document/116251017/anchor/a-116251017> . Acesso em: 15 set. 2023.

⁶⁰ LAMY, Eduardo de Avelar. Dos embargos de terceiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno; DIDIER, Fredie. **Breves Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. E-book (não paginado). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/101497668/v3/document/116251017/anchor/a-116251017> . Acesso em: 15 set. 2023.

⁶¹ GOMES BRUSCHI, Gilberto. Dos Embargos de Terceiro. In: SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547220143/pageid/300> Acesso em: 31 out. 2023.

Luiz Guilherme Marinoni leciona que, apesar de os Embargos serem majoritariamente empregados em execuções, o cabimento se verifica sempre que houver constrição judicial indevida.⁶² Depreende-se que o autor não restringe os atos de constrição judicial à apreensão do bem, mas sim à existência de prejuízo ou interferência indevida, decorrente de uma decisão judicial, na esfera jurídica de um terceiro ao processo. Ainda sim, o autor faz uma ressalva, arguindo que o dano causado pela constrição, para que sejam admissíveis os Embargos, deve ser “decorrente de efetivação judicial de algum direito e não apenas em razão do reconhecimento de um direito”⁶³.

As lições de Fernando da Fonseca Gajardoni também reconhecem que houve ampliação do objeto passível de tutela por meio dos Embargos, sendo que o cabimento não estaria mais subordinado apenas à posse. O texto evidencia a possibilidade de tutela, via Embargos de Terceiro, da propriedade, de direitos reais e de outros direitos incompatíveis com o ato constitutivo⁶⁴.

O Autor leciona que a “constrição judicial se caracteriza sempre que um bem é apreendido ou, pelo menos, submetido por decisão judicial a determinada finalidade processual.”⁶⁵ A partir dessa premissa, o autor cita, a título de exemplo, o rol do art. 1.046 do CPC/73, excluindo o inventário e a partilha, e adicionando, assim como Nelson Nery Júnior, a hipoteca judicial e a busca e apreensão à lista.

Em seguida, o autor menciona que impedir a transferência de um veículo por meio de uma determinação judicial ao Departamento de Trânsito (Detran) configura constrição judicial.⁶⁶ O doutrinador também aborda o cabimento de Embargos de Terceiro em face de mandado de despejo, evidenciando posição restritiva do STJ.

[...] não se considera haver constrição judicial no caso de execução de mandado de despejo (mero cumprimento da sentença que o decreta), porque por ato de constrição judicial deve-se entender aquele que apreende o bem para determinada finalidade processual, o que não é o caso do mandado de despejo que, em verdade, se expedido, colocará o bem à disposição da própria parte (STJ, REsp 1.714.870, Relatora Ministra

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme; CRUZ ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Vol. 3. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 230 p.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme; CRUZ ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Vol. 3. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. 230 p.

⁶⁴ FONSECA GAJARDONI, Fernando da *et al.* **Comentários ao código de processo Civil**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book (não paginado). Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644995/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml1\]!/4/2/2%4048:96](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644995/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml1]!/4/2/2%4048:96) Acesso em: 30 out. 2023.

⁶⁵ FONSECA GAJARDONI, Fernando da; DELLORE, Luiz; VASCONCELOS ROQUE, André; DUARTE DE OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar. **Comentários ao código de processo Civil**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book (não paginado). Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644995/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml1\]!/4/2/2%4048:96](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644995/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml1]!/4/2/2%4048:96) Acesso em: 30 out. 2023.

⁶⁶ FONSECA GAJARDONI, Fernando da; DELLORE, Luiz; VASCONCELOS ROQUE, André; DUARTE DE OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar. **Comentários ao código de processo Civil**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book (não paginado). Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644995/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml1\]!/4/2/2%4048:96](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644995/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml1]!/4/2/2%4048:96) Acesso em: 30 out. 2023.

Nancy Andrighi, julgado em 24.11.2020), exceto no caso de comprovada sublocação legítima, com ausência de intimação do sublocatário (em violação ao art. 59, § 2º da Lei n.º 8.245/1991) (Brasil, 1991).⁶⁷

Nesse contexto, cabe ponderar que em ambos os casos – impedir a transferência de um veículo e efetivar um mandado de despejo – o bem não é apreendido, mas sim submetido por decisão judicial a uma finalidade processual. Desse modo, tais atos se enquadram no conceito de constrição do autor, mas não no conceito que limita a constrição do bem à apreensão.

Percebe-se uma contradição entre o conceito do doutrinador e o conceito trazido ao mencionar a jurisprudência. Talvez essa contradição se explique pelo fato de o julgado em questão (REsp. 1.714.870)⁶⁸, que firmou o entendimento favorável à interpretação literal do termo “apreensão”, haver sido apreciado ainda em observância ao regramento do CPC/73, cuja literalidade não mencionada constrição, mas sim apreensão.

Daniel Amorim Assumpção Neves também afirma que os Embargos de Terceiro não estão restritos à execução ou a um momento processual específico, evidenciando, como mais importante, a necessidade de caracterização da constrição judicial indevida. Para tanto, o Autor também apresenta um conceito de constrição:

Por constrição judicial entende-se o ato judicial por meio do qual o terceiro sofre alguma espécie de restrição de algum bem de seu patrimônio. Tradicionais exemplos de constrição judicial constavam do rol exemplificativo do art. 1.046, caput, CPC/1973: penhora, arresto, sequestro, busca e apreensão, imissão na posse etc. O rol, provavelmente em razão de sua natureza exemplificativa, não consta do Novo Código de Processo Civil, mas ainda assim os exemplos previstos no revogado art. 1.046, caput do CPC/1973 continuam a ensejar o cabimento de embargos de terceiro (Neves, 2017, p. 987 – 988).⁶⁹

A definição apresentada não menciona apreensão e é mais ampliativa que a de outros autores, entretanto, a redação do conceito de constrição é a mesma que existia em edição anterior ao CPC/15 da mesma obra.⁷⁰ Não é possível definir se o autor compreende apreensão e constrição como termos sinônimos, ou se, ainda à época em que vigeu o CPC/73, o autor já entendia pela interpretação mais ampla e não literal do termo “apreensão”, de modo a considerar

⁶⁷ FONSECA GAJARDONI, Fernando da; DELLORE, Luiz; VASCONCELOS ROQUE, André; DUARTE DE OLIVEIRA JÚNIOR, Zulmar. **Comentários ao código de processo Civil**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book (não paginado). Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644995/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml1\]!/4/2/2%4048:96](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644995/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml1]!/4/2/2%4048:96) Acesso em: 30 out. 2023

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial nº 1.714.870-SP**. Recorrente: Jose Rafael Araújo e outros. Recorrido: Ladisael Bernardo e Yara Maria Freire Bernardo. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24 de novembro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702762018&dt_publicacao=03/12/2020. Acesso em: 12 jun. 2023.

⁶⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito Processual Civil**. 9a ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 987 - 988.

⁷⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito Processual Civil**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1.598.

“construção” como termo mais adequado, visto que o conceito de construção também engloba a apreensão.

A segunda hipótese corresponde ao entendimento de Donaldo Armelin, que sugeriu, em sua tese de Doutorado defendida em 1981⁷¹ e publicada como livro em 2017⁷², a adoção da expressão “construção judicial” pelo legislador, por julgá-la mais adequada que apreensão, termo expresso no Código vigente à época, o CPC/73.

O Autor, mesmo não escrevendo sobre o CPC/15, já trazia a sugestão de uso da palavra “construção”:

[...] apreensão atine mais a bens corpóreos, ao passo que construção tem sentido mais amplo, abrangendo todos os bens, sejam eles materiais ou não. Sendo a tônica deste trabalho a tese de que os embargos de terceiro não devem ser limitados à proteção da posse, pura e simples, mas de todos os elementos integrantes do patrimônio do terceiro, sujeitos à construção judicial, a adoção do termo construção se impunha por ser mais adequado e abrangente do que a expressão “apreensão judicial” (Armelin, 2017).⁷³

Em seguida, o autor argumenta que, mesmo entre os atos de apreensão mencionados no rol do art. 1.046 do CPC/73, já constavam atos que só agridem, eventualmente, direitos, a exemplo da partilha e de outros atos praticados em arrolamentos ou inventários⁷⁴. Esse raciocínio demonstraria, como leciona Donaldo Armelin, que a lesão ao patrimônio do terceiro pode ser “meramente jurídica, justificando, portanto, o termo “construção” adotado, pois, mesmo juridicamente, o ato embargado deve produzir prejuízo ao terceiro para ensejar a admissibilidade dos embargos.”⁷⁵

Luiz Rodrigues Wambier menciona, como objetivo da ação de Embargos de Terceiro, “livrar o bem de terceiro de atos indevidos de apreensão judicial”⁷⁶, não abordando a inserção, pelo Código de 2015, do termo “construção”. Entretanto, o autor segue explanando sobre a ampliação da proteção oferecida pelos Embargos, que antes era meramente possessória, e passou a tutelar direitos, como a propriedade e outros mais.⁷⁷

⁷¹ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de terceiro**. 1981. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1981. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7986>. Acesso em: 13 nov. 2023.

⁷² ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788547212810>. Acesso em: 07 nov. 2023.

⁷³ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788547212810>. Acesso em: 07 nov. 2023.

⁷⁴ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788547212810>. Acesso em: 07 nov. 2023.

⁷⁵ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788547212810>. Acesso em: 07 nov. 2023.

⁷⁶ RODRIGUES WAMBIER, Luiz; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. Vol. 3. 16. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017. 628 p.

⁷⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. Vol. 3. 16ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017. 628 p.

O texto aborda, pela primeira vez, a expressão “constrição” apenas quando explana que os Embargos não têm cabimento limitado a “constrições judiciais executivas”⁷⁸. Apesar de se tratar de um volume do curso destinado à execução, o autor ressalta que os Embargos podem ser manejados em razão da concessão de uma tutela de urgência ou de uma medida de jurisdição voluntária.⁷⁹ Essa consideração levou o autor à interpretação de que “qualquer ato judiciário ofensivo à posse, propriedade ou outro direito de alguém que é terceiro em relação ao processo dá ensejo aos Embargos de Terceiro.”⁸⁰

Luiz Rodrigues Wambier, em seguida, perpassa um argumento semelhante, ainda que não igual, ao de Donaldo Armelin, no sentido de que a apreensão tende a exaurir as hipóteses de ofensa judicial à posse, mas que, a partir do momento em que o instituto (Embargos de Terceiro) passa a oferecer proteção a outros direitos, dentre eles a propriedade, o que aconteceu com o advento do CPC/15, a apreensão literal deixa de preencher todas as lacunas criadas com as novas hipóteses de cabimento.

Quando os embargos tinham natureza possessória, eles não podiam ser utilizados na defesa de bens não passíveis de posse, como créditos e outros direitos pessoais. Em suma, apenas coisas, objetos aptos à apreensão física que caracteriza a posse, é que podiam ser protegidos mediante embargos de terceiro. Para a defesa de outros bens, tinha de ser usada uma ação comum, sem as vantagens operacionais dos embargos de terceiro.

No sistema atual, os direitos e bens incorpóreos são também tuteláveis por meio dos embargos de terceiro (Wambier, 2017, p. 630).⁸¹

Seguindo o raciocínio, tende-se a concluir que o termo “apreensão” está mais intimamente ligado à posse e, embora exista debate sobre exatamente quais os direitos – além da posse e da propriedade – abrangidos pelas inovações da redação do CPC/15, fato é que a propriedade, por si só, já abarca direitos imateriais, não passíveis de apreensão, mas sim de constrição, conceito que inclui, mas não se restringe à apreensão física do bem ou do direito.

Heitor Victor Mendonça Sica aborda, em um tópico específico, os atos atacáveis pelos Embargos de Terceiro. Inicialmente, o autor menciona o rol do art. 1.046 do CPC/73, considerando sua extinção e a utilização de nova técnica que elegeu o termo “constrição”, tido como mais genérico, mais ampliativo. Essa alteração, nos dizeres do autor, representou a inclusão de outras hipóteses, tais como a reintegração de posse, o despejo, a divisão e

⁷⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. Vol. 3. 16ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017. 628 p.

⁷⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. Vol. 3. 16ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017. 628 p.

⁸⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. Vol. 3. 16ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017. 629 p.

⁸¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. Vol. 3. 16ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017 p. 630

demarcação e a imissão de posse.⁸² O Autor, assim como a maioria da doutrina analisada, também entende que os atos de constrição não estão limitados às execuções, e que podem ser praticados também “na fase de conhecimento (por conta do deferimento de tutela provisória, por exemplo). Em razão disso, o art. 675 se refere ao cabimento do remédio em qualquer um desses momentos processuais.”⁸³ Por fim, o autor ainda ressalta a inovadora previsão do CPC/15 no que se refere ao cabimento preventivo dos Embargos.

Humberto Theodoro Júnior inicia o tópico sobre o ato judicial atacável mencionando o objetivo dos Embargos como sendo o de “impedir ou fazer cessar a constrição sobre bens que [o terceiro] possua ou sobre os quais tenha direito incompatível, por ato de apreensão judicial derivado de processo alheio”⁸⁴. Entretanto, embora o que se entenda do trecho é que a constrição ocorre por meio de um ato de apreensão, o autor, no parágrafo seguinte menciona a extinção do rol de atos de apreensão judicial do CPC/73 e a previsão de tutela de outros direitos incompatíveis com o “ato constritivo” (além da posse e da propriedade).

Nessa linha, o autor critica a existência de uma postura entendida como restritiva e que pretende “limitar aos atos de apreensão e depósitos judiciais (arresto, sequestro, penhora etc.) o cabimento dos Embargos de Terceiro, excluindo de seu alcance casos como o dos mandados possessórios e de despejo.”⁸⁵ Nesse trecho, compreende-se que o autor defende que os atos de constrição judicial, ou seja, os atos que motivam o manejo dos Embargos de Terceiro, não se restringem às apreensões e depósitos judiciais. O Autor também entende que os Embargos, embora dependam da existência de um ato executivo, não estão restritos às execuções, sendo a possibilidade de o patrimônio alheio ser afetado pelo ato constrição judicial mais importante que a categoria do processo principal.

[...] pois também no processo de conhecimento o juiz, eventualmente, pode determinar medidas constritivas ou que tendem imediatamente à constrição de bens. Não importa, destarte, o tipo de processo; o que é importante é definir a possibilidade de a medida ordenada pelo juiz influir sobre o patrimônio alheio, afetando o direito ou a posse sobre bens de estranho à relação processual (Theodoro Júnior, 2020, p. 333).⁸⁶

⁸² SICA, Heitor Victor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 674 ao 718, vol. 10. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 2017. E-book (não paginado). Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/115970328/v1/document/116927724/anchor/a-116927724>. Acesso em: 15 set. 2023.

⁸³ SICA, Heitor Victor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 674 ao 718, vol. 10. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 2017. E-book (não paginado). Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/115970328/v1/document/116927724/anchor/a-116927724>. Acesso em: 15 set. 2023.

⁸⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: volume II. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 333.

⁸⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: volume II. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 333.

⁸⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: volume II. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 333.

Marcelo Pacheco Machado, ao abordar a constrição que admite Embargos, apresenta o conteúdo do Código de 1973, evidenciando a posterior extinção, em 2015, do rol que previa, exemplificativamente, os atos de apreensão judicial. No contexto do CPC/15, observa-se uma técnica redacional distinta, que, nos dizeres do autor, tem como objetivo enfatizar a amplitude da admissibilidade dos Embargos, de modo que se excluiu o rol e se estipulou uma cláusula geral: a ocorrência de constrição do bem ou direito de um terceiro em relação ao processo principal, fato suficiente para que se caracterize um ato judicial impugnável pela via dos Embargos de Terceiro.⁸⁷ O texto se propõe a conceituar a constrição nos seguintes termos:

Constrição, para fins de embargos de terceiro, é todo e qualquer ato de natureza jurisdicional que implique a impossibilidade de o embargante usar, gozar ou fruir, ou mesmo reaver bem de quem injustamente o possua. Configurada esta hipótese, aliada aos demais requisitos de admissibilidade aplicáveis, serão admissíveis os embargos de terceiro (Machado, 2017, p. 46).⁸⁸

Observa-se que o autor menciona a restrição a algum dos direitos mencionados do art. 1.228 do Código Civil, ou seja, aqueles inerentes ao domínio, como pressuposto para que se configure a constrição. Portanto, o texto define que quando há a restrição de algum desses poderes, por se tratar de ato indevido de constrição judicial incompatível com a posse, a propriedade ou o direito de um terceiro, o CPC/15 autoriza, em seu art. 674, o manejo dos Embargos.

Esse conceito dá substrato para que se compreenda pela ampliação das hipóteses de cabimento em casos em que os atos de constrição dizem respeito também a decisões proferidas no contexto de uma ação de conhecimento, inclusive em sede de cognição sumária, como é o entendimento do autor, que afirma, nesse contexto, que os Embargos podem ser interpostos em face do cumprimento das modalidades de tutelas provisórias constantes nos arts. 294, 300 e 311 do CPC/15⁸⁹.

Levando em conta os ensinamentos analisados, o presente capítulo perpassou pelas diferentes abordagens da doutrina em relação à interpretação do termo "constrição" e aos atos judiciais passíveis de impugnação por meio dessa ação.

⁸⁷ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Comentários ao Código de Processo Civil**: dos Embargos de Terceiro até da Restauração dos Autos. Vol. 13. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 45. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil.

⁸⁸ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Comentários ao Código de Processo Civil**: dos Embargos de Terceiro até da Restauração dos Autos. Vol. 13. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 46. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil.

⁸⁹ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Comentários ao Código de Processo Civil**: dos Embargos de Terceiro até da Restauração dos Autos. Vol. 13. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 46. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil.

Alguns autores mantêm influência da redação do CPC/73, ainda abordando a apreensão judicial, enquanto outra parte da literatura não é clara quando menciona as expressões “construção” e “apreensão”, não sendo possível afirmar se alguns dos autores entendem os termos como sinônimos ou não. Além disso, a questão não é sempre alvo de aprofundamento, dado que, majoritariamente, os autores, quando perpassam a questão, são sucintos.

A maioria dos autores reconhece o cabimento dos Embargos em todas as categorias de processo, não sendo a categoria um requisito propriamente dito. O real parâmetro fixado é a ocorrência do ato construtivo.

Alguns autores defendem interpretação mais ampla do termo "construção", que não se limita à apreensão física de bens, mas engloba qualquer ato judicial que afete indevidamente o patrimônio de terceiros alheios ao processo pré-existente.

Há também menção à extinção do rol de atos de apreensão judicial e sua repercussão, que é a ênfase na amplitude da admissibilidade dos Embargos, que deve se basear na ocorrência de construção.

A maioria da bibliografia analisada reconhece a ampliação, pelo CPC/15, do objeto dos Embargos em razão da extinção do rol do art. 1.046 do CPC/73, da substituição do termo “apreensão” pelo termo “construção”, pela extensão da tutela dos Embargos de Terceiro à propriedade e a outros direitos passíveis de construção judicial e pela previsão explícita de cabimento de Embargos, inclusive, em caso de mera ameaça de construção (modalidade preventiva).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objeto o estudo do conceito de construção como requisito de admissibilidade para a oposição de Embargos de Terceiro, sob a ótica das alterações trazidas pelo CPC/15. Buscou-se averiguar se a inserção do termo “construção” em substituição a “apreensão” no *caput* do art. 674 do CPC/15 representou uma ampliação das hipóteses de cabimento da ação Embargos de Terceiro.

Nesse sentido, buscou-se esclarecer a seguinte inquietação: se na vigência do CPC/73 já era reconhecida uma certa amplitude do conceito de “medida de apreensão judicial”, existindo, inclusive, um rol tido como exemplificativo, faz sentido concluir que, ao trazer a expressão “construção”, ao retirar as exemplificações, ao incluir outros direitos além da posse, como sendo tuteláveis pela via dos Embargos de Terceiro e ao incluir a ameaça de construção no texto legal, o CPC/15 ampliou ainda mais as hipóteses de cabimento dos Embargos, de modo

a abranger, como medidas judiciais atacáveis, outros atos judiciais que não são tradicionalmente compreendidos como medidas constritivas?

Para tanto, foram adotadas as seguintes frentes: i) revisão do histórico, da evolução e da finalidade do instituto Embargos de Terceiro; ii) estudo das alterações promovidas pelo CPC/15 em relação ao CPC/73, no que diz respeito ao cabimento do instituto em estudo; e iii) análise das conceituações da doutrina em relação ao termo “constrição” e do posicionamento sobre a ampliação do objeto e do cabimento dos Embargos.

No que diz respeito à análise histórica, os Embargos de Terceiro foram inicialmente concebidos como um incidente processual cujo intuito era proteger o patrimônio de terceiros afetados indevidamente pela penhora – como se depreende das origens dos Embargos no direito romano e de sua consolidação nas Ordenações Portuguesas impostas ao Brasil – e passaram ao *status* de ação de procedimento especial hábil a tutelar os interesses de um terceiro, no que diz respeito à posse, a propriedade e aos direitos incompatíveis com atos indevidos de constrição ou ameaça de constrição judicial praticados em processo alheio. Nesse sentido, observou-se uma trajetória evolutiva caracterizada por uma tendência continuamente ampliativa da abrangência dos Embargos.

Sobre a razão de ser dos Embargos, observa-se seu evidente intuito protetivo. Nas lições de Donaldo Armelin, é necessário integrar os elementos teleológico e sistemático, no que se refere ao instituto para que se conclua ser necessária uma interpretação ampliativa. Caso contrário, a finalidade dos Embargos seria esvaziada. Com a multiplicação das modalidades de constrição judicial, é necessário que se amplie, também, o escopo dos Embargos. Como afirma o autor, essa questão precisa ser valorizada, em que se pese a estrutura dada aos Embargos, cujo objetivo principal fixado é o de resguardar os direitos de terceiros que estão sujeitos a constrições judiciais indevidas.⁹⁰

Em se tratando da análise semântica e formal do objeto em estudo, comparou-se a redação do art. 1.046 do CPC/73 com a do art. 674 do CPC/15. Conclui-se que o CPC/15 ampliou consideravelmente a proteção, abrangendo não apenas a posse, mas também a propriedade e até outros direitos incompatíveis com o ato construtivo. Também foi criada a possibilidade dos Embargos Preventivos, foi abolido o rol exemplificativo de atos de apreensão judicial presente no art. 1.046 do CPC/73, e houve a substituição da palavra "apreensão" por "constrição" no art. 674 do CPC/15, o que reflete uma alteração conceitual, incluindo no escopo

⁹⁰ ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788547212810>. Acesso em: 07 nov. 2023.

dos Embargos, não apenas atos de apreensão, mas também outros provimentos judiciais que restrinjam, mesmo que não apreendam, o bem ou o direito do terceiro. Essas transformações denotam uma evolução significativa na abrangência desse importante instrumento processual.

Por último, foram analisadas as concepções da doutrina. Nesse contexto, pode-se compreender a expressão “construção” como mais ampla e adequada que “apreensão” em virtude dos conceitos doutrinários expostos, que depreendem uma interpretação da construção como sendo a restrição aos direitos tuteláveis pelos Embargos e às prerrogativas a eles inerentes. Consequentemente, as medidas tipicamente compreendidas como constritivas e as medidas de apreensão anteriormente arroladas pelo antigo CPC/73 não são as únicas admissíveis.

Também se observou posicionamento favorável à interpretação mais ampla do termo "construção" por não se limitar à apreensão física de bens, englobando qualquer ato judicial que afete indevidamente os bens e direitos de terceiros alheios a um processo pré-existente, mesmo que se trate de bens imateriais.

Além disso, foi identificado o argumento de que há a necessidade de adequação do termo em razão da externalização à posse. Isso porque a apreensão judicial é um conceito intimamente relacionado à posse. Na medida em que o instituto (Embargos de Terceiro) passa a oferecer proteção a outros direitos, dentre eles a propriedade – o que aconteceu com o advento do CPC/15 – a apreensão literal deixa de preencher todas as circunstâncias criadas com as novas hipóteses de cabimento, o que torna o termo “construção” mais compatível com os contornos dados ao instituto pelo legislador.

Embora a perspectiva do presente artigo não tenha como enfoques principais os possíveis direitos tuteláveis pela via dos Embargos de Terceiro, reconhece-se a existência juridicamente plausível de argumento favorável ao cabimento não restrito a ações executivas ou de conhecimento com discussão possessória, principalmente após o início da vigência do CPC/15 (resgate da redação do CPC/39), uma vez que o Código atual prevê outros direitos incompatíveis com o ato construtivo, dentre eles a propriedade, como sendo tuteláveis por meio dos Embargos. Esses direitos podem ser ameaçados por ato de construção judicial indevida em um processo de conhecimento sem discussão possessória, o que os tornaria amparáveis mediante Embargos de Terceiro.

Todavia, discutir em qual categoria de processo pode existir um ato judicial capaz de ensejar o cabimento dos embargos é uma questão que perde relevância, por ser sobreposta pelo que o presente artigo realmente pretende evidenciar: O quão determinante é o reconhecimento da abrangência trazida aos Embargos de Terceiro pelo CPC/15 em decorrência do uso da

expressão “construção judicial”. Em outras palavras, a expansão dos Embargos para além das ações executivas e de caráter possessório não se dá em razão da categoria da ação principal, e nem do momento processual em que o ato constritivo é determinado. Isso ocorre, principalmente, devido à ampliação pelo CPC/15 do conceito dos atos judiciais que ensejam o cabimento dos Embargos de Terceiro.

Essa abrangência trazida pela expressão “construção” é corroborada pela exclusão do rol de atos de apreensão judicial e pela previsão inovadora de cabimento preventivo, reflexos da evolução gradativa, e evidentemente ampliativa, do Instituto, além de ser mais adequada à nova previsão de proteção da propriedade, considerando posicionamento mais conservador, e de outros direitos, em uma perspectiva mais ampliativa.

Desde o CPC/73, quando a expressão era apreensão, defendia-se uma interpretação mais extensiva, de modo que se levasse em conta a função, a razão de ser e a evolução do instituto ao logo do tempo. Hoje, a previsão expressa do CPC/15 do termo “construção”, já adotado por alguns autores ainda antes do CPC/15, por ser mais abrangente, denota e se adequa à amplitude necessária ao instituto.

Portanto, entende-se que a hipótese inicial se confirmou, de modo que se evidenciou como mais robusto o entendimento favorável à existência de mudança de sentido na substituição da expressão “apreensão judicial” (CPC/73) pela “construção” (CPC/15), o que, em conjunto com as outras alterações mencionadas e com o reconhecimento da função e da razão de ser dos Embargos de Terceiro, demonstra o objetivo legislativo de alargar a aplicabilidade dos Embargos, de modo a reconhecê-los como medida adequada, inclusive, à impugnação de medidas judiciais que não são tradicionalmente constritivas.

A evolução do direito demanda uma progressão dos institutos jurídicos, especialmente no contexto em estudo, notadamente no que diz respeito ao direito processual, que serve como instrumento para efetivar o direito material. Quando um procedimento não acompanha a evolução do sistema jurídico, perde sua utilidade, deixando quem o utiliza sem a capacidade de recorrer ao método mais apropriado para garantir a tutela jurídica de seus direitos e interesses.

Nesse sentido, é crucial um esforço mais acentuado por parte da doutrina em explorar a questão, a fim de definir de forma mais consistente a amplitude do termo “construção”. Sem um consenso abrangente, a jurisdição, ao analisar os casos concretos, pode tender a uma interpretação restritiva que perpetua um modelo incompatível com valores muito caros ao sistema processual, incluindo os limites subjetivos da eficácia da coisa julgada e a segurança jurídica.

REFEÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Embargos de terceiro. **Revista dos tribunais**, São Paulo, v. 77, n. 636, p. 17-24, out. 1988. p. 19. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/452/1/Embargos_de_Terceiro.pdf. Acesso em: 10 out. 2023.

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Código Philippino**. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Filomático, 1870. Liv. 3, p. 702. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acesso em 18 set. 2023.

ARMELIN, Donaldo. **Embargos de terceiro**. 1981. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1981. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7986>. Acesso em: 13 nov. 2023.

ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788547212810>. Acesso em: 07 nov. 2023.

ASSIS, Araken de. **Manual de Execução**. 21ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book (não paginado). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/103700439/v21/page/RB-20.1>. Acesso em: 30 out. 2023.

AULETE, Caldas. Aulete Digital. **Dicionário contemporâneo da língua portuguesa: Dicionário Caldas Aulete**, online. Lexikon Editora digital, 2023. Disponível em: <http://www.aulete.com.br/apreensão>. Acesso em 18 out. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850**. Determina a ordem do Juízo no processo Commercial. Coleção de Leis do Império do Brasil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-737-25-novembro-1850-560162-publicacaooriginal-82786-pe.html>. Acesso em 18 set. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Presidente da República, 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 19 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Presidente da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 17 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Presidente da República, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm#art1220. Acesso em: 19 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial nº 1.714.870-SP**. Recorrente: Jose Rafael Araújo e outros. Recorrido: Ladisael Bernardo e Yara Maria Freire

Bernardo. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24 de novembro de 2020. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702762018&dt_publicacao=03/12/2020. Acesso em 12 de junho de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial nº 1.560.093-SP**. Recorrente: L C R. Recorrido: C T N. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 18 set. 2018. p. 8. Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200998971&dt_publicacao=26/09/2018. Acesso em: 17 out. 2023.

FONSECA GAJARDONI, Fernando da *et al.* **Comentários ao código de processo Civil**. 5.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book (não paginado). Disponível em:
[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644995/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml1\]!/4/2/2%4048:96](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644995/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml1]!/4/2/2%4048:96) Acesso em: 30 out. 2023.

GARCIA MEDINA, José Miguel. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 7ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. E-book (não paginado). Disponível em:
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104783476/v7/page/1> Acesso em: 30 out. 2023.

GOMES BRUSCHI, Gilberto. Dos Embargos de Terceiro. *In*: SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book (não paginado). Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788547220143/pageid/300> Acesso em: 31 out. 2023.

LAMY, Eduardo de Avelar. Embargos de Terceiro. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno; DIDIER, Fredie. **Breves Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. E-book (não paginado). Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/101497668/v3/document/116251017/anchor/a-116251017> . Acesso em: 15 set. 2023.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Comentários ao Código de Processo Civil: do Embargos de Terceiro até da Restauração dos Autos**. Vol. 13. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. Coleção Comentários ao Código de Processo Civil.

MARINONI, Luiz Guilherme; CRUZ ARENHART, Sérgio; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Vol. 3. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 21ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. E-book (não paginado). Disponível em:
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/113133203/v21/page/I>. Acesso em: 12 set. 2023.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito Processual Civil**. 9ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

RODRIGUES WAMBIER, Luiz; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. Vol. 3. 16. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017.

SÃO PAULO. **Lei nº 2.421, de 14 de janeiro de 1930**. Código de Processo Civil e Commercial. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 1939. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1930/lei-2421-14.01.1930.html>. Acesso em: 18 set. 2023

SICA, Heitor Victor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**: artigos 674 ao 718. Vol. 10. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. E-book (não paginado). Coleção Comentários ao Código de Processo Civil. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/115970328/v1/document/116927724/anchor/a-116927724>. Acesso em: 15 set. 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. 2. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: volume II. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Execução**. Vol. 3. 16ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017.