



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.714.870 - SP (2017/0276201-8)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : JOSE RAFAEL ARAUJO
RECORRENTE : FERNANDO SEVERINO FERREIRA
RECORRENTE : NEZITO JOAO DO NASCIMENTO
RECORRENTE : ANDRE R. HENRIQUE
RECORRENTE : VANESSA ALVES DOS SANTOS BARBOSA
RECORRENTE : TATIANA MARIA DA CONCEICAO
RECORRENTE : MANOEL ARMANDO DE ARAUJO
RECORRENTE : LUIS CARLOS DE ARAUJO
RECORRENTE : NEILTON JOAO DO NASCIMENTO
RECORRENTE : JURACY FIGUEREDO SERRAO
RECORRENTE : ANTONIO SEVERINO FERREIRA
RECORRENTE : JOSE VICENTE DA SILVA
RECORRENTE : FRANCISCO MARTONIO ARAUJO
ADVOGADO : JULIANA LEMES AVANCI E OUTRO(S) - SP290968
RECORRIDO : LADISAEI BERNARDO
RECORRIDO : YARA MARIA FREIRE BERNARDO
ADVOGADOS : ANTÔNIO CRAVEIRO SILVA - SP050384
JOÃO ROBERTO CANDELORO - SP020532

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM JUDICIAL DE DESPEJO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ATO DE APREENSÃO JUDICIAL.

1. Embargos de terceiro, por meio dos quais se objetiva desconstituir ordem judicial de desocupação de imóvel exarada em ação de despejo ajuizada em face de suposto locatário e alheia ao conhecimento dos embargantes.

2. Ação ajuizada em 07/07/2015. Recurso especial concluso ao gabinete em 16/11/2017. Julgamento: CPC/2015.

3. O propósito recursal é definir se os embargos de terceiro são via processual adequada para a pretensão dos recorrentes de defender sua alegada posse de ordem de despejo exarada em ação da qual não fizeram parte, ajuizada em face de suposto locatário.

4. Os embargos de terceiro foram opostos na vigência do CPC/73, motivo pelo qual a análise de seu cabimento deve observar as regras nele estabelecidas.

5. Os embargantes (ora recorrentes) afirmam: *i*) estar na posse mansa e pacífica do bem - o que, alegam, inclusive, dar-lhes o direito ao reconhecimento da usucapião; *ii*) ter tido sua posse ameaçada por ordem de despejo; e *iii*) a ordem de despejo emanou de processo do qual não fizeram parte, uma vez que totalmente alheios à relação locatícia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. O art. 1.046 do CPC/73 preceitua que 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.

7. Não obstante tratar-se o rol do art. 1.046 do CPC/73 de rol exemplificativo, tem-se que a ordem judicial de despejo não se enquadra, de qualquer forma, em ato de apreensão judicial, a fim de autorizar a oposição dos embargos de terceiro.

8. Recurso especial conhecido e não provido, com majoração de honorários, observada eventual concessão da gratuidade de justiça.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Moura Ribeiro e do realinhamento do voto da Sra. Ministra Relatora Nany Andrih, nos termos do voto-vista, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.714.870 - SP (2017/0276201-8)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : JOSE RAFAEL ARAUJO
RECORRENTE : FERNANDO SEVERINO FERREIRA
RECORRENTE : NEZITO JOAO DO NASCIMENTO
RECORRENTE : ANDRE R. HENRIQUE
RECORRENTE : VANESSA ALVES DOS SANTOS BARBOSA
RECORRENTE : TATIANA MARIA DA CONCEICAO
RECORRENTE : MANOEL ARMANDO DE ARAUJO
RECORRENTE : LUIS CARLOS DE ARAUJO
RECORRENTE : NEILTON JOAO DO NASCIMENTO
RECORRENTE : JURACY FIGUEREDO SERRAO
RECORRENTE : ANTONIO SEVERINO FERREIRA
RECORRENTE : JOSE VICENTE DA SILVA
RECORRENTE : FRANCISCO MARTONIO ARAUJO
ADVOGADO : JULIANA LEMES AVANCI E OUTRO(S) - SP290968
RECORRIDO : LADISAEI BERNARDO
RECORRIDO : YARA MARIA FREIRE BERNARDO
ADVOGADOS : ANTÔNIO CRAVEIRO SILVA - SP050384
JOÃO ROBERTO CANDELORE - SP020532

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por JOSE RAFAEL ARAUJO e OUTROS, fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ/SP.

Recurso especial interposto em: 22/03/2017.

Concluso ao gabinete em: 16/11/2017.

Ação: embargos de terceiro, opostos pelos recorrentes, em desfavor de LADISAEI BERNARDO e YARA MARIA FREIRE BERNARDO, por meio dos quais objetivam afastar ordem de despejo obtida por estes em processo do qual não fizeram parte, ajuizada em face de suposto locatário. Aduzem que estão na posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel há mais de uma década, preenchendo os requisitos para a declaração da usucapião (e-STJ fls. 1-18).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sentença: julgou improcedentes os pedidos formulados nos embargos de terceiro, reconhecendo a inadequação da via eleita (e-STJ fls. 404-407).

Acórdão: negou provimento à apelação interposta pelos recorrentes, nos termos da seguinte ementa:

LOCAÇÃO – EMBARGOS DE TERCEIRO – AÇÃO IMPROCEDENTE – AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – TEORIA DA ASSERÇÃO – MANUTENÇÃO DA DECISÃO – APELAÇÃO NÃO PROVIDA (e-STJ fl. 474).

Recurso especial: alegam violação do art. 674 do CPC/2015, bem como dissídio jurisprudencial. Sustentam que:

a) os recorrentes são possuidores de boa-fé, que residem no local como se donos fossem há mais de uma década, tendo sido ameaçados por ordem de despejo determinada nos autos de processo do qual não fizeram parte e tampouco tiveram ciência;

b) por não integrarem suposta relação locatícia, os embargos de terceiro constituem-se como único meio para a defesa de sua posse do ato de constrição judicial;

c) é evidente a legitimidade dos recorrentes para opor embargos de terceiro, pois são possuidores do imóvel, com direito totalmente incompatível com a ordem de despejo, qual seja, a prescrição aquisitiva;

d) há, também, interesse de agir dos recorrentes, uma vez que receberam notificação de despejo sob pena de cumprimento forçado do mandado expedido, fruto de sentença proferida em processo do qual não fizeram parte; e

e) a exceção de usucapião pode ser alegada como matéria de defesa (e-STJ fls. 478-500).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prévio juízo de admissibilidade: o TJ/SP inadmitiu o recurso especial interposto por JOSE RAFAEL ARAUJO e OUTROS (e-STJ fls. 508-509), ensejando a interposição de agravo em recurso especial (e-STJ fls. 512-538), que foi provido e reautuado como recurso especial para melhor exame da matéria (e-STJ fl. 549).

Após voto por mim proferido em sessão realizada no dia 22/09/2020, conhecendo e dando parcial provimento ao recurso especial interposto por JOSE RAFAEL ARAUJO e OUTROS, pediu vista dos autos o Exmo. Min. Moura Ribeiro.

Prosseguindo o julgamento, no dia 24/11/2020, o Min. Moura Ribeiro apresentou voto divergente, no sentido de negar provimento ao recurso especial dos recorrentes.

Em debate oral realizado na sequência, reputei necessário o realinhamento do meu voto, a fim de homogeneizar o meu posicionamento com o entendimento unânime de meus pares na Turma Julgadora que, na oportunidade, acolheram os argumentos apresentado pelo Exmo. Ministro em seu voto-vista.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.714.870 - SP (2017/0276201-8)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : JOSE RAFAEL ARAUJO
RECORRENTE : FERNANDO SEVERINO FERREIRA
RECORRENTE : NEZITO JOAO DO NASCIMENTO
RECORRENTE : ANDRE R. HENRIQUE
RECORRENTE : VANESSA ALVES DOS SANTOS BARBOSA
RECORRENTE : TATIANA MARIA DA CONCEICAO
RECORRENTE : MANOEL ARMANDO DE ARAUJO
RECORRENTE : LUIS CARLOS DE ARAUJO
RECORRENTE : NEILTON JOAO DO NASCIMENTO
RECORRENTE : JURACY FIGUEREDO SERRAO
RECORRENTE : ANTONIO SEVERINO FERREIRA
RECORRENTE : JOSE VICENTE DA SILVA
RECORRENTE : FRANCISCO MARTONIO ARAUJO
ADVOGADO : JULIANA LEMES AVANCI E OUTRO(S) - SP290968
RECORRIDO : LADISAEI BERNARDO
RECORRIDO : YARA MARIA FREIRE BERNARDO
ADVOGADOS : ANTÔNIO CRAVEIRO SILVA - SP050384
JOÃO ROBERTO CANDELORO - SP020532

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORDEM JUDICIAL DE DESPEJO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ATO DE APREENSÃO JUDICIAL.

1. Embargos de terceiro, por meio dos quais se objetiva desconstituir ordem judicial de desocupação de imóvel exarada em ação de despejo ajuizada em face de suposto locatário e alheia ao conhecimento dos embargantes.

2. Ação ajuizada em 07/07/2015. Recurso especial concluso ao gabinete em 16/11/2017. Julgamento: CPC/2015.

3. O propósito recursal é definir se os embargos de terceiro são via processual adequada para a pretensão dos recorrentes de defender sua alegada posse de ordem de despejo exarada em ação da qual não fizeram parte, ajuizada em face de suposto locatário.

4. Os embargos de terceiro foram opostos na vigência do CPC/73, motivo pelo qual a análise de seu cabimento deve observar as regras nele estabelecidas.

5. Os embargantes (ora recorrentes) afirmam: *i*) estar na posse mansa e pacífica do bem - o que, alegam, inclusive, dar-lhes o direito ao reconhecimento da usucapião; *ii*) ter tido sua posse ameaçada por ordem de despejo; e *iii*) a ordem de despejo emanou de processo do qual não fizeram parte, uma vez que totalmente alheios à relação locatícia.

6. O art. 1.046 do CPC/73 preceitua que quem, não sendo parte no processo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

7. Não obstante tratar-se o rol do art. 1.046 do CPC/73 de rol exemplificativo, tem-se que a ordem judicial de despejo não se enquadra, de qualquer forma, em ato de apreensão judicial, a fim de autorizar a oposição dos embargos de terceiro.

8. Recurso especial conhecido e não provido, com majoração de honorários, observada eventual concessão da gratuidade de justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.714.870 - SP (2017/0276201-8)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : JOSE RAFAEL ARAUJO
RECORRENTE : FERNANDO SEVERINO FERREIRA
RECORRENTE : NEZITO JOAO DO NASCIMENTO
RECORRENTE : ANDRE R. HENRIQUE
RECORRENTE : VANESSA ALVES DOS SANTOS BARBOSA
RECORRENTE : TATIANA MARIA DA CONCEICAO
RECORRENTE : MANOEL ARMANDO DE ARAUJO
RECORRENTE : LUIS CARLOS DE ARAUJO
RECORRENTE : NEILTON JOAO DO NASCIMENTO
RECORRENTE : JURACY FIGUEREDO SERRAO
RECORRENTE : ANTONIO SEVERINO FERREIRA
RECORRENTE : JOSE VICENTE DA SILVA
RECORRENTE : FRANCISCO MARTONIO ARAUJO
ADVOGADO : JULIANA LEMES AVANCI E OUTRO(S) - SP290968
RECORRIDO : LADISAEI BERNARDO
RECORRIDO : YARA MARIA FREIRE BERNARDO
ADVOGADOS : ANTÔNIO CRAVEIRO SILVA - SP050384
JOÃO ROBERTO CANDELORO - SP020532

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (RELATOR):

O propósito recursal é definir se os embargos de terceiro são via processual adequada para a pretensão dos recorrentes de defender sua alegada posse de ordem de despejo exarada em ação da qual não fizeram parte, ajuizada em face de suposto locatário.

Aplicação do Código de Processo Civil de 2015, pelo Enunciado administrativo n. 3/STJ.

1. DA DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. Primeiramente, convém salientar que o objetivo do presente recurso especial não é analisar acerca da alegada ocorrência da usucapião especial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

urbana por parte dos recorrentes, ante o suposto implemento da prescrição aquisitiva.

2. O objetivo do recurso especial é, em verdade, analisar se os embargos de terceiro são via processual adequada para a busca da pretensão dos recorrentes, qual seja, a de desconstituição da ordem judicial de desocupação do imóvel exarada nos autos de ação de despejo ajuizada pelos recorridos (arrematantes do imóvel) em desfavor de suposto locatário do bem (“terceira pessoa desconhecida”, como alegam às fls. e-STJ 484).

3. Assim, a despeito de os recorrentes sustentarem, em sua petição inicial, que têm direito à aquisição do imóvel pela usucapião, tanto a sentença, quanto o acórdão proferido pelo TJ/SP, limitaram-se a analisar a questão da inadequação da via eleita dos embargos de terceiro, matéria ora devolvida à apreciação deste Superior Tribunal de Justiça.

4. No mais, cumpre salientar que os recorridos peticionaram nos autos, arguindo suposta perda de objeto do recurso especial, sob o argumento de que “(...) o E. Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Sorocaba – SP, determinou o cancelamento da arrematação realizada pelos requerentes, cuja posse está sendo reivindicada pelos Apelantes (...), razão pela qual o presente feito deverá ser extinto e posteriormente, dado baixa definitiva e arquivado” (e-STJ fl. 556).

5. Entretanto, de acordo com a certidão de fl. 562 (e-STJ), não foram localizados nos autos procuração e/ou substabelecimento outorgando poderes à advogada MARCELA GOUVEIA MEJIAS que, por sua vez, substabeleceu poderes ao advogado signatário da petição. E, instados a regularizarem a representação processual no prazo de 5 (cinco) dias, quedaram-se inertes os recorridos.

6. De qualquer forma, em consulta ao processo eletrônico (Processo nº 1103398-49.2014.8.26.0100) no sítio do TJ/SP, extrai-se a informação de que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ação de despejo encontra-se pendente de julgamento, aguardando o desfecho dos presentes embargos de terceiro, razão pela qual não há óbice ao julgamento deste recurso.

7. Delimitada a controvérsia, passa-se à análise do recurso especial.

2. DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIROS CONTRA ORDEM JUDICIAL DE DESPEJO (art. 674 do CPC/2015; e dissídio jurisprudencial)

8. Em princípio, deve-se destacar também que, da análise dos autos, verifica-se que os embargos de terceiro foram opostos em 07/07/2015 (e-STJ fl. 1), ou seja, na vigência no CPC/73, motivo pelo qual a análise de seu cabimento deve observar as regras nele estabelecidas.

9. E, sob a égide do antigo Código de Processo Civil, o cabimento dos embargos de terceiro era assim disposto:

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.

10. Com efeito, o CPC/73 disciplinava os embargos de terceiro como procedimento especial, cujo escopo precípuo seria afastar a eficácia de constrição judicial que represente turbação ou esbulho na posse do embargante, proprietário ou simples possuidor.

11. Desta feita, da redação do mencionado dispositivo legal, surgiu posicionamento doutrinário no sentido de que os embargos de terceiro não teriam cabimento em sede de execução de sentença prolatada em ação de despejo, uma vez que tal ordem não constituiria ato de apreensão ou constrição judicial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deixando de se enquadrar nas hipóteses de previsão legal (arts. 1.046 e 1.047 do CPC/73).

12. A propósito, afirma Nelson Nery Junior que “são atos de *construção judicial, passíveis de impugnação pela via dos embargos de terceiro: a penhora, o arresto, o sequestro, o depósito, a alienação judicial, a arrecadação, o arrolamento, o inventário, a partilha, a hipoteca judicial, busca e apreensão da coisa*” (Código de processo civil comentado. 16 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.599).

13. No mesmo sentido, encontram-se precedentes desta Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DE DESPEJO. EMBARGOS DE TERCEIRO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N. 83/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC/1973 quando a Corte local pronunciou-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, “não é cabível a oposição de embargos de terceiro contra ordem judicial de despejo, tendo em vista que tal ato não configura apreensão ou construção judicial, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses dos arts. 1.046 e 1.047 do CPC/1973” (AgInt no REsp 1690269/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

3. Ausente o enfrentamento da matéria pelo acórdão recorrido, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, inviável o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp 1.802.412/SP, 4ª Turma, DJe 26/10/2020).

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. QUESTÕES PROCESSUAIS. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ORDEM DE DESPEJO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Embargos de terceiro opostos na vigência do Código de Processo Civil de 1973, motivo pelo qual o seu cabimento deve observar o regramento nele previsto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Não é cabível a oposição de embargos de terceiro contra ordem judicial de despejo, tendo em vista que tal ato não configura apreensão ou constrição judicial, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses dos arts. 1.046 e 1.047 do CPC/1973.

3. Agravo interno improvido (AgInt no REsp 1.690.269/DF, 3ª Turma, DJe 29/06/2018).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROLATADA EM AÇÃO DE DESPEJO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INADMISSIBILIDADE.

1. É inadmissível a propositura de embargos de terceiros em sede de execução de sentença prolatada em ação de despejo, ressalvado o caso de comprovada sublocação legítima, com ausência de intimação do sublocatário, de modo a viabilizar-lhe o meio hábil de defesa da posse do imóvel. Precedentes.

2. Recurso especial não provido (REsp 326.063/MT, 4ª Turma, DJe 23/08/2013).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO E PROCESSO CIVIL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ARTS. 131, 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADMISSÍVEL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 284/STF. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. ART. 22 DO CPC. INAPLICABILIDADE. ADQUIRENTES DO BEM LITIGIOSO. COISA JULGADA. ALCANCE. POSSIBILIDADE. ORDEM JUDICIAL DE DESPEJO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. INCABÍVEL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

9. Recente jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é incabível a oposição de embargos de terceiro contra ordem judicial de despejo, cuja natureza jurídica não se enquadra nas hipóteses dos artigos 1.046 e 1.047 do CPC.

(...)

11. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 886.382/MT, 6ª Turma, DJe 13/09/2010).

14. Não se descarta, contudo, que, paralelamente à existência de posicionamentos – doutrinários e jurisprudenciais – que perfilham o entendimento de que os embargos de terceiro não são via eleita adequada contra a ordem judicial de despejo, há, de outra banda, construções doutrinárias e jurisprudenciais que destoam da referida tônica.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15. A título exemplificativo, nesta própria Corte Superior, no bojo de voto vencido proferido no retrocitado REsp 326.063/MT (DJe 23/08/2013), o relator dos autos, Min. Raul Araújo, reconhece que o entendimento sobre o tema não é pacífico, seja na doutrina, seja na jurisprudência. E, em seu voto, à míngua de ter sido vencido, defendeu o cabimento dos embargos de terceiro como meio de impugnação ao mandado de despejo, tendo sido acompanhado pela Min. Maria Isabel Gallotti, que, ao proferir voto-vista nos autos, elucidou que:

Além disso, o próprio voto divergente destaca que esta Corte Superior, excepcionalmente, permite o manejo dos embargos de terceiro em ação de despejo por parte de sub-locatário legítimo, sendo este o único caso fora das hipóteses do art. 1.046 atualmente admitido por esta Corte Superior.

Entendo, no entanto, que uma vez admitida a via dos embargos de terceiro em casos com o de sub-locação legítima, em que não há ato de apreensão judicial no sentido literal do termo, mais motivos há para conferir a mesma faculdade a terceiro que alega ter título de domínio do bem.

(...) as hipóteses do art. 1.046 do CPC são meramente exemplificativas, não havendo razão para excluir de seu alcance “casos como o dos mandados possessórios e de despejo (...)

Por isso, em que pesem os entendimentos divergentes, entendo possível o manejo dos embargos de terceiro no caso dos autos, já que a ordem de despejo da locatária (mãe do primeiro embargante) para deixar imóvel localizado em área dita de sua propriedade configura ato judicial passível de legitimar a proteção de seu domínio e posse sobre o imóvel pela referida via processual.

16. No mesmo sentido, leciona Humberto Theodoro Júnior que, ao analisar a nova disposição sobre os embargos de terceiro no novo Código de Processo Civil (art. 674 do CPC/2015) - que não enumera, nem mesmo exemplificativamente, as hipóteses em que podem ocorrer as constrições - afirma defender, desde o anterior diploma, que não haveria motivo para justificar certa postura restritiva de cabimento dos embargos de terceiro aos atos de apreensão e depósitos judiciais, senão veja-se:

Destinam-se os embargos de terceiro a impedir ou fazer cessar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

construção ou ameaça de construção sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo, por *ato de apreensão judicial* derivado de processo alheio (art. 674). Esses atos eram arrolados no CPC/1973 (art. 1.046, *caput*) como a penhora, o depósito, o arresto, o sequestro, a alienação judicial, a arrecadação o arrolamento, o inventário e a partilha.

O novo Código, diferentemente do anterior, optou por não enumerar, nem mesmo exemplificativamente, as hipóteses em que podem ocorrer as constrições. E, no art. 674, faz referência expressa a terceiro que tenha “direito incompatível com o ato construtivo”, a sugerir a possibilidade de os embargos serem manejados em situações que envolvam bens imateriais, prática, aliás, constante nos tribunais do país, nos últimos anos.

Por essa razão, 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 do nosso direito, que a de impedir qualquer turbacão ou esbulho judicial contra domínio ou posse de quem não figura como parte no processo.

A melhor doutrina e jurisprudência dominante andam certas, portando, quando admitem os embargos de terceiro, entre outros casos, para impedir o cumprimento de mandados possessórios e de despejo sempre que se demonstrar que estranhos ao processo estarão ameaçados pelo ato executivo.

Ora, o fim do instituto é preservar a incolumidade dos bens de terceiro em face do processo de que não participa, podendo ser atacado por via dos embargos de terceiro qualquer ato executivo realizado ou ameaçado, indevidamente. (...)

(...)

Mas atacar *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 construção 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.

O art. 675, ao cuidar do cabimento temporal dos embargos, menciona expressamente a possibilidade de seu manejo ainda no curso do processo de conhecimento. A própria sentença, com que se encerra o processo de conhecimento, pode ela mesmo ser um ato executivo, como nas ações constitutivas e nas executivas *lato sensu* (v.g., ações possessórias e de despejo) (Curso de Direito Processual Civil – vol. II. 53 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, pp. 348-349).

17. Estabelecida a inegável existência da dicotomia de opiniões sobre



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o tema, cumpre a esta Turma julgadora analisar a questão, de forma a também emitir pronunciamento sobre tão controverso debate.

18. E, após conferir minuciosa atenção a ambas as teses defendidas – e cujas conclusões são diametralmente opostas –, pensa-se que a melhor interpretação a ser extraída da norma é aquela que sublinha a necessidade de estrita observância à redação legal estampada no art. 1.046, CPC/73, isto é, aquela que exige, de forma clarividente, a necessidade de um “ato de apreensão judicial” para que seja admitida a oposição de embargos de terceiro.

19. Como bem elucida Daniel Amorim Assumpção Neves:

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 constam do rol exemplificativo do art. 1.046, *caput*, do CPC: penhora, arresto, sequestro, busca e apreensão, imissão na posse, etc. Tais atos de apreensão judicial, apesar de seu nítido caráter executivo, podem ocorrer em qualquer espécie de processo, não sendo exclusivos da execução. O que importa é a constrição judicial, chamada também por parte da doutrina de “esbulho judicial”, ato que pode ocorrer a qualquer momento e em qualquer espécie de processo (*Manual de direito processual civil*. 6 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1.598).

20. Com efeito, não obstante tratar-se o rol do art. 1.046 do CPC/73 de rol exemplificativo, tem-se que a ordem judicial de despejo não se enquadra, de qualquer forma, em ato de apreensão judicial, a fim de autorizar a oposição dos embargos de terceiro.

21. É que, 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. Nesse sentido, trilha a lição de abalizada doutrina:

Os arts. 1.046, *caput*, e 1.047, I, arrolam os atos que, invadindo a esfera do terceiro ensejam a ação de embargos. Tal remédio se volta contra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreensão, penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha e fixação de rumos. Em todos esses atos discrepantes, há o ponto comum da eficácia executiva. Deste modo, a constrição capaz de gerar reação do terceiro há de implicar deslocamento forçado do bem, ou seja, representar ato executivo.

Esta precisão equaciona vários problemas e perplexidades. Por exemplo, o “processo”, referido no art. 1.046, *caput*, exibe amplo significado. Basta que seja ato judiciário, ocorrendo no bojo da relação processual contenciosa ou não, independentemente de sua função cognitiva, executiva ou cautelar. Daí porque o rol do art. 1.046, *caput*, é exemplificativo.

Diversamente, a simples descrição de um bem no inventário ou arrolamento, assim como a execução de despejo, não autoriza embargos. Não constituem qualquer constrição (ALVIM, Arruda. *Comentários ao código de processo civil: comentários à Lei 9.613/98 com as alterações da Lei 12.683/12* / Arruda Alvim, Araken de Assis, Eduardo Arruda Alvim. 2 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012, p. 2012) (grifos acrescentados).

É fundamental para a caracterização do cabimento dos embargos de terceiro a existência de constrição judicial. Considera-se constrita judicialmente a coisa quando apreendida e sujeitada por ordem judicial à determinada finalidade processual. As hipóteses do art. 1.046 e 1.047, CPC, são meramente exemplificativas. Sem constrição judicial descabe a propositura de embargos de terceiro (MARINONI, Luiz Guilherme. *Código de processo civil: comentado artigo por artigo* / Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 929) (grifos acrescentados).

22. Destarte, a par de quaisquer discussões acerca da comprovação da posse pelos recorrentes – porque, de fato, não são objeto recursal – tem-se como inadequada a via eleita pelos recorrentes, pois incabíveis os embargos de terceiro na espécie.

23. O acórdão recorrido, portanto, não merece reforma.

Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial interposto por JOSE RAFAEL ARAUJO e OUTROS e NEGO-LHE PROVIMENTO, a fim de manter o acórdão proferido pelo TJ/SP, que concluiu pelo não cabimento dos embargos de terceiro na espécie, ante a inadequação da via eleita.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, considerando o trabalho



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adicional imposto ao advogado da parte agravada em virtude da interposição deste recurso, majoro os honorários fixados anteriormente em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (e-STJ fl. 406) para 15% (quinze por cento), observada eventual concessão da gratuidade de justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2017/0276201-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.714.870 / SP

Números Origem: 10675558620158260100 11033984920148260100

PAUTA: 22/09/2020

JULGADO: 22/09/2020

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: JOSE RAFAEL ARAUJO
RECORRENTE	: FERNANDO SEVERINO FERREIRA
RECORRENTE	: NEZITO JOAO DO NASCIMENTO
RECORRENTE	: ANDRE R. HENRIQUE
RECORRENTE	: VANESSA ALVES DOS SANTOS BARBOSA
RECORRENTE	: TATIANA MARIA DA CONCEICAO
RECORRENTE	: MANOEL ARMANDO DE ARAUJO
RECORRENTE	: LUIS CARLOS DE ARAUJO
RECORRENTE	: NEILTON JOAO DO NASCIMENTO
RECORRENTE	: JURACY FIGUEREDO SERRAO
RECORRENTE	: ANTONIO SEVERINO FERREIRA
RECORRENTE	: JOSE VICENTE DA SILVA
RECORRENTE	: FRANCISCO MARTONIO ARAUJO
ADVOGADO	: JULIANA LEMES AVANCI E OUTRO(S) - SP290968
RECORRIDO	: LADISAEEL BERNARDO
RECORRIDO	: YARA MARIA FREIRE BERNARDO
ADVOGADOS	: ANTÔNIO CRAVEIRO SILVA - SP050384
	: JOÃO ROBERTO CANDELORO - SP020532

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Locação de Imóvel

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, dando parcial provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Moura Ribeiro. Aguardam os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.714.870 - SP (2017/0276201-8)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : JOSE RAFAEL ARAUJO
RECORRENTE : FERNANDO SEVERINO FERREIRA
RECORRENTE : NEZITO JOAO DO NASCIMENTO
RECORRENTE : ANDRE R. HENRIQUE
RECORRENTE : VANESSA ALVES DOS SANTOS BARBOSA
RECORRENTE : TATIANA MARIA DA CONCEICAO
RECORRENTE : MANOEL ARMANDO DE ARAUJO
RECORRENTE : LUIS CARLOS DE ARAUJO
RECORRENTE : NEILTON JOAO DO NASCIMENTO
RECORRENTE : JURACY FIGUEREDO SERRAO
RECORRENTE : ANTONIO SEVERINO FERREIRA
RECORRENTE : JOSE VICENTE DA SILVA
RECORRENTE : FRANCISCO MARTONIO ARAUJO
ADVOGADO : JULIANA LEMES AVANCI E OUTRO(S) - SP290968
RECORRIDO : LADISAEI BERNARDO
RECORRIDO : YARA MARIA FREIRE BERNARDO
ADVOGADOS : ANTÔNIO CRAVEIRO SILVA - SP050384
JOÃO ROBERTO CANDELORO - SP020532

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Consta dos autos que LADISAEI BERNARDO (LADISAEI) arrematou em hasta pública prédio localizado na Rua Conselheiro Ramalho, nº 47, Bela Vista, São Paulo e, em seguida, promoveu ação de despejo contra JOSÉ ALDIN GODOY (JOSÉ), considerando a notícia de que este teria firmado contrato de aluguel com o anterior proprietário do imóvel (e-STJ, fls. 202/209).

JOSÉ foi citado, mas deixou o processo correr a sua revelia, sobrevivendo, assim, sentença de procedência do pedido com a expedição da consequente ordem de despejo para a desocupação (e-STJ, fls. 230/232).

Contra essa determinação foram apresentados embargos de terceiro pelas treze famílias (JURACY e outras) que haviam invadido o imóvel e o estavam ocupando há mais de dez anos, segundo o alegado (e-STJ, fls. 1/18).

O magistrado de primeiro grau extinguiu o feito sem julgamento de mérito, sob o entendimento de que os embargos de terceiro não seriam via adequada para impugnar a ordem de despejo (e-STJ, fls. 404/407).

O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso de apelação interposto por JURACY e outras em acórdão da relatoria do Des. LUIZ EURICO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim ementado:

LOCAÇÃO – EMBARGOS DE TERCEIRO – AÇÃO IMPROCEDENTE – AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – TEORIA DA ASSERÇÃO – MANUTENÇÃO DA DECISÃO – APELAÇÃO NÃO PROVIDA (e-STJ, fl. 474).

Irresignados, JURACY e outros interpuseram recurso especial com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, alegando dissídio jurisprudencial e ofensa ao art. 674 do NCPD, porque, nos termos desse dispositivo legal, não seria possível falar em inadequação da via eleita.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fs. 503/507), o apelo nobre não foi admitido na origem, mas teve seguimento por força de decisão monocrática da Ministra NANCY ANDRIGHI que converteu o agravo subsequente em recurso especial (e-STJ, fl. 549).

Em sessão de julgamento realizada aos 22/9/2020, a e. Relatora, por seu voto, deu parcial provimento ao recurso especial de modo a admitir o cabimento dos embargos de terceiro na hipóteses dos autos e determinar o retorno deles ao Tribunal bandeirante para seu regular processamento.

De acordo com Sua Excelência, seria aplicável, no caso, o art. 1.046 do CPC/73, e não o art. 674 do NCPD, como alegado nas razões do recurso especial, tendo em vista a data em que protocolada a petição inicial dos embargos. Assim, considerando que as hipóteses enumeradas no dispositivo legal destacado (penhora, depósito, arresto, etc), seriam meramente exemplificativas, não haveria razão para excluir do alcance dos embargos de terceiro outras medidas de constrição judicial, como a ordem de despejo.

Tendo em vista a existência de julgados em sentido contrário, indicados, aliás, no próprio voto da Ministra Relatora, pedi vista dos autos para melhor examinar o tema.

A possibilidade ou impossibilidade de se utilizar embargos de terceiros para contrastar uma ordem de despejo não constitui, de fato, questão pacífica.

HUMBERTO TEODORO JÚNIOR, por exemplo, admite os embargos de terceiro para impedir o cumprimento de mandados possessórios e de despejo sempre que se demonstrar que estranhos ao processo estejam ameaçados pelo ato executivo (*Curso de Processo Civil, Procedimentos Especiais*, 54 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

334).

SILVIO SALVO VENOSA, da mesma forma, afirma que *não se deve afastar dogmaticamente a possibilidade de embargos de terceiro no despejo* (Lei do Inquilinato Comentada. Doutrina e Prática. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 331).

Na base de julgados desta Corte também é possível localizar acórdãos que, embora proferidos em ações diversas, parecem autorizar, pela sua *ratio decidendi*, a oposição de embargos na ação de despejo (REsp 4.004/MT, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, Quarta Turma, DJ 29/10/1996; e REsp 38.881/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Terceira Turma, DJ 7/2/1994).

Outros autores, ao contrário, entendem que essa linha de defesa, ao menos em princípio, não é admitida na ação de despejo o que vem a coincidir, precisamente, com a jurisprudência desta Corte Superior.

Os embargos de terceiro constituem, como se sabe, o remédio processual que a lei põe à disposição de quem, não sendo parte no processo, sofre esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, etc.

Essa, com efeito, a dicção expressa do art. 1.046 do CPC/73:

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, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

O art. 674 do NCPC, não reproduz o mesmo rol exemplificativo, mas continua destacando que referido instrumento processual somente pode ser utilizado para contrastar ordens judiciais que representem uma constrição sobre o bem.

Confira-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 constitutivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

De fato, a solução da questão parece estar necessariamente atrelada à natureza jurídica da ordem de despejo.

O art. 63 da Lei nº 8.245/91 estabelece:

Art. 63. Julgada procedente a ação de despejo, o juiz determinará a expedição de mandado de despejo, que conterà o prazo de 30 (trinta) dias para a desocupação voluntária, ressalvado o disposto nos parágrafos seguintes.

Segundo PONTES DE MIRANDA, já ao tempo da anterior Lei do Inquilinato (Lei nº 1.300/50), esclarecia que a ação de despejo é composta de duas fases, uma das quais com natureza executiva.

A ação de despejo apenas é a ação executiva, cujo cabimento é striti iuris. Atrás dela, como ação executiva que ela é, está a outra ação de cuja sentença favorável ela é efeito (Tratado de Direito Privado. t. XL. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 295).

Bem por isso, o mesmo autor sustentava que a eficácia condenatória da sentença proferida na ação de despejo se dava apenas entre as partes, mas a eficácia da sua ação executiva operava efeitos *erga omnes*.

A sentença que se proferir a seu favor [do locador], é sentença condeantória. A sua eficácia, portanto, é só entre as partes (eficácia da coisa julgada material). Salvo a ação executiva (de despejo) (id ibdem, p. 289).

Assim, se o mandado de despejo constitui manifestação concreta da eficácia executiva *lato sensu* da sentença proferida na ação de mesmo nome, não há como se lhe atribuir, a natureza de apreensão judicial como exigido pelo art. 1.046 do CPC/73.

LUIZ GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO, também destacam que a constrição judicial ocorre quando a coisa é apreendida e sujeitada, por ordem judicial, a uma determinada finalidade processual.

Confira-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É fundamental, para a caracterização do cabimento dos embargos de terceiro a existência de constrição judicial. Considera-se constricta judicialmente a coisa quando apreendida e sujeitada por ordem judicial à determinada finalidade processual (Código de Processo Civil. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 927).

No caso é de se reconhecer que o cumprimento da ordem de despejo não põe o bem à disposição do juízo, mas do próprio autor da ação de despejo. Tampouco se presta a uma finalidade processual consubstanciando, antes, como se disse, manifestação da própria natureza executiva *latu sensu* da sentença transitada em julgado.

Em suma, o mandado de despejo não rende ensejo a oposição de embargos de terceiro, porque, malgrado a possibilidade de se interpretar extensivamente as hipóteses de apreensão judicial previstas no art. 1.046 do CPC/73, não constitui, essa determinação judicial, verdadeira constrição judicial.

Nesse sentido os ensinamentos de MARCELO ALVARENGA LEITE:

Cabe salientar que o desalijo do imóvel não configura apreensão ou constrição judicial previstas no artigo 1.046 do Código de Processo Civil (CPC), que é o segundo pressuposto para a viabilidade do embargo de terceiro.

(A Interposição de Embargos de Terceiro por Sublocatário na Hipótese de Despejo. disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/10/processocivil_200.pdf)

JOSÉ DOMINGUES FILHO, da mesma forma, leciona:

A determinação judicial do despejo é consectário lógico da rescisão do contrato de locação que, por se tratar de relação pessoal, não torna obrigatória a presença de terceiros que ocupam o imóvel, na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

Despejo significa desocupação compulsória de imóvel. Não é ato constrictivo, portanto nada tem com os fatos geradores dos embargos de terceiro como prevê a legislação de regência.

No comum das coisas, é inadmissível a propositura de embargos de terceiros em sede de execução de sentença prolatada em ação de despejo. Cabe, porém, excepcionalmente, em caso de comprovada sublocação legítima, com ausência de intimação do sublocatário, de modo a viabilizar-lhe o meio hábil de defesa da posse do imóvel.

(Ações de Embargos de Terceiro preventiva e repressiva. Campo Grande: Contemplar, 2019. p. 222 – sem destaque no original).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY também afirmam, com amparo na doutrina de DONALDO ARMELIN, que *apenas em situações excepcionais são admissíveis embargos [de terceiro] em ação de despejo*. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante. 10 ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007, cometário ao art. 1.046, p. 1.219).

Nesse mesmo sentido se posiciona, desde 1992, a jurisprudência consolidada do STJ, fixada a partir de inúmeros julgados, oriundos de todas as Turmas que já se ocuparam desta questão:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. QUESTÕES PROCESSUAIS. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ORDEM DE DESPEJO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Embargos de terceiro opostos na vigência do Código de Processo Civil de 1973, motivo pelo qual o seu cabimento deve observar o regramento nele previsto.

2. Não é cabível a oposição de embargos de terceiro contra ordem judicial de despejo, tendo em vista que tal ato não configura apreensão ou constrição judicial, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses dos arts. 1.046 e 1.047 do CPC/1973.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.690.269/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, DJe 29/6/2018)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROLATADA EM AÇÃO DE DESPEJO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INADMISSIBILIDADE.

1. É inadmissível a propositura de embargos de terceiros em sede de execução de sentença prolatada em ação de despejo, ressalvado o caso de comprovada sublocação legítima, com ausência de intimação do sublocatário, de modo a viabilizar-lhe o meio hábil de defesa da posse do imóvel. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 326.063/MT, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 23/8/2013)

Por fim, esta Corte Superior de Justiça tem entendimento consolidado de que, em regra, não cabem embargos de terceiro em execução de ação de despejo, na medida em que este ato não caracteriza apreensão judicial e, portanto, não se inclui nas hipóteses previstas nos arts. 1.046 e 1.047 do Código de Processo Civil.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Trecho do voto proferido no RESp nº AgRg no Ag 1.401.784/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2011)

LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS POR SUBLOCATÁRIA EM EXECUÇÃO DE DESPEJO. VEDAÇÃO CONTRATUAL À SUB-LOCAÇÃO. IMPROPRIEDADE DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO E DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem, ao solucionar a contenda, reconheceu a inviabilidade da utilização dos Embargos de Terceiro ante a ineficácia do contrato de sub-locação, uma vez que o negócio acessório não conta com a anuência do locador, havendo, inclusive, expressa vedação no contrato de locação principal. Assim, o acolhimento da argumentação formulada nas razões do Apelo Nobre não prescinde do reexame de prova e de cláusulas contratuais, providências inviáveis na via do Recurso Especial, a teor das Súmulas 5 e 7 desta Corte.

(AgRg no RESp 1.115.538/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 01/07/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO E PROCESSO CIVIL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ARTS. 131, 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADMISSÍVEL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 284/STF. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. ART. 22 DO CPC. INAPLICABILIDADE. ADQUIRENTES DO BEM LITIGIOSO. COISA JULGADA. ALCANCE. POSSIBILIDADE. ORDEM JUDICIAL DE DESPEJO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. INCABÍVEL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

9. Recente jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é incabível a oposição de embargos de terceiro contra ordem judicial de despejo, cuja natureza jurídica não se enquadra nas hipóteses dos artigos 1.046 e 1.047 do CPC.

(AgRg no RESp 886.382/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe de 13/9/2010)

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DISCUSSÃO ACERCA DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROPRIEDADE DO IMÓVEL OBJETO DE MANDADO DE DESPEJO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência deste Superior Tribunal, não é cabível a oposição de embargos de terceiro contra ordem judicial de despejo, tendo em vista que tal ato configura apreensão ou constrição judicial, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses dos arts.

1.046 e 1.047 do CPC. Precedentes do STJ.

(REsp 932.284/PA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. LOCAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. AÇÃO DE DESPEJO. POSSIBILIDADE.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. Em regra, não cabem embargos de terceiro contra mandado de despejo, situação que se modifica quando o sublocatário os maneja na defesa da posse do imóvel por não ter participado da respectiva ação.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 551.731/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ 5/2/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE DESPEJO. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPROPRIEDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.046 DO CPC.

- A execução de despejo não se caracteriza como ato de apreensão judicial, não se enquadrando nas hipóteses previstas no art. 1.046 do CPC, sendo, portanto, incabíveis embargos de terceiro.

Precedentes.

- Recurso especial conhecido.

(REsp 416.860/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, Sexta Turma, DJ 17/6/2002)

EXECUÇÃO DE DESPEJO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUBLOCAÇÃO ILEGÍTIMA. - SÃO INADMISSÍVEIS EMBARGOS DE TERCEIRO, EM EXECUÇÃO DE DESPEJO POR NÃO SE COGITAR DE "ACTIO JUDICATI", DADO QUE A DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL NÃO CARACTERIZA ATO DE APREENSÃO OU DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL PREVISTOS NO ART. 1046, DO CPC. - ADEMAIS, A TRANSFERÊNCIA DA LOCAÇÃO A EMBARGANTE-RECORRIDA FOI CONSIDERADA INEXISTENTE POR VEDAÇÃO CONTRATUAL. - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(REsp 157.115/AM, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma, DJ 25/5/1998).

EXECUÇÃO DE DESPEJO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUBLOCAÇÃO ILEGÍTIMA. SÃO INADMISSÍVEIS EMBARGOS DE TERCEIRO, EM EXECUÇÃO DE DESPEJO POR NÃO SE COGITAR DE "ACTIO JUDICATI", DADO QUE A DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL NÃO CARACTERIZA ATO DE APREENSÃO OU DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL PREVISTOS NO ART. 1046, DO CPC. ADEMAIS, A TRANSFERÊNCIA DA LOCAÇÃO À EMBARGANTE RECORRIDA FOI CONSIDERADA INEXISTENTE POR VEDAÇÃO CONTRATUAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

(RESP 157.115/AM, Rel Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ 25/5/1998)

RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". EXECUÇÃO DE DESPEJO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INADMISSIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO.

1 - Contra mandado de despejo não cabem embargos de terceiro, porquanto aquele ato não configura apreensão ou constrição judicial e, assim, não se enquadra nas hipóteses dos arts. 1.046 e 1.047 do CPC.

(REsp 191.274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, DJ 8/3/1999)

RMS - PROCESSUAL CIVIL - LOCAÇÃO - DESPEJO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE TERCEIRO - EFEITO - AÇÃO DE DESPEJO E PRINCIPAL. EMBARGOS DE TERCEIRO E AÇÃO INCIDENTAL. EM TRANSITANDO EM JULGADO A PRIMEIRA, A EXECUÇÃO NÃO ENCONTRA OBSTACULO NOS REFERIDOS EMBARGOS.

(RMS 7.017/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Sexta Turma, DJ 11/11/1996)

DESPEJO. EMBARGOS DE TERCEIRO.

Contra mandado de despejo impróprios são embargos de terceiro.

Recurso denegado. Unânime.

(RMS 1.251-0/MS, Quarta Turma, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR. Quarta Turma, DJ 29/6/1992).

Segundo é possível se extrair desse acervo de julgados, apenas para o legítimo sublocador do imóvel que não foi cientificado da ação de despejo, é que se tem admitido a oposição de embargos de terceiro.

Mas isso ocorre em deferência ao comando expresso do art. 59 § 2º, da Lei nº 8.245/1991 segundo o qual:

Qualquer que seja o fundamento da ação [de despejo] dar-se-á



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ciência do pedido aos sublocatários, que poderão intervir no processo como assistentes.

Vale acrescentar que JURACI e outras se declararam invasoras da área, ocupam-na, pois em condição ilícita que não se purga, *jus possessionis*, não têm nenhum título.

JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, a propósito, lecionava:

Para distinguir-mos a posse iusta da iniusta é preciso levar em consideração a inexistência ou a existência dos vícios da posse (vícios da posse), que são três: ui (violência), clam (clandestinidade) e precario (precariedade). Posse iusta é aquela que se iniciou sem a ocorrência de nenhum desses três vícios; posse iniusta é aquela cujo início se deu por violência (ui), clandestinidade (clam) ou precariedade (precario). A posse iusta é protegida, pelos interditos possessórios, contra todos, inclusive contra o proprietário (mas cede à ação de reivindicação deste); a posse iniusta só é protegida contra terceiros, e não contra aqueles de quem se adquiriu a posse mediante a utilização de um dos três vícios da posse. (Direito Romano. v. 1. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 268).

Nesse sentido, inclusive, o próprio art. 1.208 do CC/02, já esclarece que os atos violentos ou clandestinos, como ocorrido na hipótese, não induzem posse, pelo menos não em relação ao legítimo possuidor.

Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade.

Nessas condições, pelo meu voto, com as mais respeitadas vênias, ousou divergir da Ministra NANCY ANDRIGHI para **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso especial, majorando em 5% o valor dos honorários advocatícios sucumbenciais fixados em desfavor de JURACY e outros na forma do art. 85, § 11, do NCPC, observada, todavia, a concessão da justiça gratuita.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2017/0276201-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.714.870 / SP

Números Origem: 10675558620158260100 11033984920148260100

PAUTA: 24/11/2020

JULGADO: 24/11/2020

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: JOSE RAFAEL ARAUJO
RECORRENTE	: FERNANDO SEVERINO FERREIRA
RECORRENTE	: NEZITO JOAO DO NASCIMENTO
RECORRENTE	: ANDRE R. HENRIQUE
RECORRENTE	: VANESSA ALVES DOS SANTOS BARBOSA
RECORRENTE	: TATIANA MARIA DA CONCEICAO
RECORRENTE	: MANOEL ARMANDO DE ARAUJO
RECORRENTE	: LUIS CARLOS DE ARAUJO
RECORRENTE	: NEILTON JOAO DO NASCIMENTO
RECORRENTE	: JURACY FIGUEREDO SERRAO
RECORRENTE	: ANTONIO SEVERINO FERREIRA
RECORRENTE	: JOSE VICENTE DA SILVA
RECORRENTE	: FRANCISCO MARTONIO ARAUJO
ADVOGADO	: JULIANA LEMES AVANCI E OUTRO(S) - SP290968
RECORRIDO	: LADISAEEL BERNARDO
RECORRIDO	: YARA MARIA FREIRE BERNARDO
ADVOGADOS	: ANTÔNIO CRAVEIRO SILVA - SP050384
	: JOÃO ROBERTO CANDELORE - SP020532

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Locação de Imóvel

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Moura Ribeiro e do realinhamento do voto da Sra. Ministra Relatora Nany Andrighi, nos termos do voto-vista, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial. Os Srs. Ministros Paulo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.