

OAB 46 – 2ª Fase de Direito Civil: Por que Agravo de Instrumento e Embargos à Execução Também Devem Ser Aceitos?

A divulgação do gabarito preliminar da 2ª fase de Direito Civil do 46º Exame da OAB tem gerado imenso debate entre candidatos e professores.

Resposta ATUAL:

A FGV apontou os Embargos de Terceiro como única peça processual correta para a solução do caso apresentado. Contudo, uma análise técnica mais aprofundada revela que o enunciado comportava outras soluções juridicamente plausíveis, especialmente o:

- **1º Agravo de Instrumento:** objeto de resposta de menor parte dos examinandos.
- **2º Embargos à Execução:** objeto de resposta de maior parte dos examinandos.

Premissa

A discussão não gira em torno de saber se os Embargos de Terceiro são cabíveis — eles efetivamente são. A questão é outra: diante da narrativa truncada e confusa apresentada, existiam alternativas processuais igualmente defensáveis? **A resposta é SIM!!!**

Caso apresentado pela FGV

O enunciado relatou a situação de uma sócia chamada Silvia, de uma sociedade empresária inicialmente executada. Diante da inexistência de bens da pessoa jurídica, o exequente requereu a desconsideração da personalidade jurídica.

Entretanto, o magistrado teria deixado de instaurar o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (IDPJ), previsto nos arts. 133 a 137 do CPC, e determinou diretamente a penhora do imóvel residencial pertencente à sócia. Silvia não foi citada para integrar o incidente nem teve oportunidade de exercer o contraditório. Apenas foi intimada da penhora de seu único imóvel residencial. Foi justamente esse trecho que abriu espaço para diferentes interpretações quanto à medida processual adequada.

Por que o Agravo de Instrumento merece ser aceito!

O magistrado, ao determinar a penhora, proferiu uma decisão desfavorável à então sócia, Silvia. Essa decisão possui natureza de decisão interlocutória e foi proferida no âmbito de um processo de execução, hipótese claramente prevista em lei (art. 1.015, parágrafo único). Ademais, a sócia, ainda que não seja parte, enquadra-se como terceira juridicamente prejudicada, aplicando-se o art. 996 do CPC.

Nessas circunstâncias, o Agravo de Instrumento surge, também, como medida plenamente cabível. O principal fundamento encontra-se no **Tema 236 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)**, julgado sob o rito dos recursos repetitivos:

"Em processo de execução, o terceiro afetado pela constrição judicial de seus bens poderá opor embargos de terceiro à execução ou interpor recurso contra a decisão constritiva, na condição de terceiro prejudicado."

Ao fixar a tese, o STJ reconheceu que o terceiro atingido por ato construtivo pode optar entre ajuizar Embargos de Terceiro ou interpor recurso na condição de terceiro prejudicado. Trata-se de precedente vinculante, cuja observância é obrigatória nos termos do art. 927, III, do CPC.

A jurisprudência mais recente do STJ também reforça essa compreensão. No REsp 2.057.706/RO, a Terceira Turma reconheceu que a constrição patrimonial imposta ao sócio sem observância do procedimento do IDPJ produz, na prática, os mesmos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica, admitindo sua impugnação por meio recursal. Assim, há claros fundamentos para considerar o Agravo de Instrumento uma escolha manifestamente cabível e aceitável.

Por que os Embargos à Execução também devem ser aceitos!

Também existem fundamentos relevantes para sustentar a admissibilidade dos Embargos à Execução. Ao determinar a constrição patrimonial da sócia sem instaurar o incidente legalmente previsto, o magistrado efetivamente ampliou os efeitos da execução para atingir patrimônio de pessoa que não figurava formalmente no polo passivo da demanda.

E, ainda que não citada, a sócia, ao propor Embargos à Execução supriria a falta de citação! Sob essa perspectiva, seria possível sustentar que Silvia passou a ocupar posição equivalente à de executada, legitimando a utilização dos Embargos à Execução para alegar:

- Nulidade da desconsideração da personalidade jurídica;
- Ausência de contraditório e ampla defesa;

- Impenhorabilidade do bem de família.

Essa interpretação encontra respaldo em construção doutrinária e jurisprudencial voltada à proteção das garantias processuais fundamentais. Diante da ambiguidade do enunciado, não se pode qualificar essa escolha como erro grosseiro.

Fundamentos materiais comuns às três peças

Independentemente da via processual escolhida, os candidatos que optaram por qualquer uma das três teses enfrentaram corretamente os principais problemas jurídicos do caso:

1. Nulidade da desconsideração da personalidade jurídica

Os arts. 133 a 137 do CPC exigem a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, garantindo ao sócio o exercício do contraditório. A simples inexistência de bens em nome da empresa não autoriza a penhora automática do patrimônio dos sócios.

2. Violação ao contraditório e à ampla defesa

A ausência de citação da sócia representa afronta direta ao devido processo legal, impedindo sua participação na formação da decisão judicial.

3. Impenhorabilidade do bem de família

O imóvel penhorado constituía a única residência de Silvia. Nessas circunstâncias, incide a proteção conferida pela Lei nº 8.009/1990. Além disso, a Súmula 364 do STJ estende a proteção do bem de família às pessoas solteiras, viúvas e separadas.

4. Condição de terceiro diretamente prejudicado

Silvia não sofreu mero reflexo indireto da decisão judicial. Seu patrimônio foi diretamente atingido pela constrição, circunstância que justifica tanto os Embargos de Terceiro quanto a utilização do Agravo de Instrumento na qualidade de terceira prejudicada.

A banca pode desconsiderar precedentes vinculantes?

Esse talvez seja o ponto mais relevante para eventual recurso administrativo. O próprio STJ já reconheceu a ilegalidade da atuação de bancas examinadoras que ignoram respostas amparadas em precedentes vinculantes.

Se o Tema 236 admite expressamente a utilização simultânea dos Embargos de Terceiro e do recurso interposto por terceiro prejudicado, a exclusão absoluta do Agravo de Instrumento do espelho de correção pode afrontar o sistema de precedentes instituído pelo CPC. Por essa razão, há fundamento jurídico consistente para pleitear a ampliação do gabarito oficial.

Conclusão

Os Embargos de Terceiro constituem solução correta para o caso apresentado pela FGV. Todavia, não parecem ser a única solução juridicamente defensável. O Agravo de Instrumento encontra respaldo direto no CPC e em precedente vinculante do STJ, especialmente no Tema 236 dos recursos repetitivos.

Da mesma forma, os Embargos à Execução possuem fundamentos relevantes quando analisados sob a ótica da equiparação material entre a constrição patrimonial do sócio e sua inclusão no polo passivo da execução. Diante da pluralidade de interpretações possíveis e da existência de fundamentos jurídicos sérios para cada uma das teses, mostra-se plenamente razoável defender a ampliação do gabarito.

Baixe o Modelo Completo de Recurso Administrativo

Insira seus dados abaixo para fazer o download gratuito da fundamentação em PDF para enviar à banca da FGV.

Nome Completo

Seu nome aqui

E-mail

seuemail@exemplo.com

Gerar e Baixar Recurso