



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

3ª CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO Nº 0006496-60.2007.8.19.0207

APELANTE: ESPOLIO DE JOSE ADIB AZIZA REP/P/S/INV NORMA SANTI-
AGO DA SILVA

APELADOS: JOSUE RENE VIEIRA E OUTROS.

RELATORA: DESEMBARGADORA RENATA MACHADO COTTA

APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGADO.

Os embargos de terceiro consubstanciam remédio judicial para desembaraçar ou separar bens indevidamente envolvidos no processo alheio. Cabíveis, ainda, embargos preventivos, ou seja, antes da efetivação concreta, no mundo dos fatos, do ato executório. *In casu*, o apelante opôs embargos antes mesmo da arrematação do bem, requerendo a suspensão do leilão, sob o fundamento de que (i) o bem em questão pertence ao inventário, motivo pelo qual, enquanto não partilhada a universalidade de bens e direitos, inviável a incidência de constrição sobre patrimônio indiviso; e que (ii) o ex-marido da inventariante faz jus à meação dos bens a serem partilhados, de modo que o bem não pertence tão-somente à executada. Oportuno apontar, nesse ponto, que ao contrário do que aduziu o juízo *a quo*, a pretensão autoral não se circunscreve tão-somente à sus-





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

pensão do leilão, abrange, em verdade, pedido de levantamento de qualquer constrição sobre o bem em tela (fls. 08), *verbis*: “*Pede que sejam julgados procedentes os presentes embargos de terceiro para determinar que não ocorra o leilão ordenado, bem como o levantamento da constrição sobre o bem de propriedade do embargante, e conseqüentemente, sua manutenção na posse do bem.*” Em contrapartida, acertadamente decidiu o douto sentenciante quando reconheceu que compete ao espólio a defesa dos bens integrantes da universalidade de direitos e bens. Precedentes do C. STJ. Ultrapassadas tais questões vestibulares, imperativo tecer algumas considerações sobre o instituto do legado, antes da análise do acervo probatório constante dos autos. Diversamente do que ocorre na herança, que é a totalidade ou parte ideal do patrimônio do *de cujus*, o legado tem como objeto coisa certa e determinada ou uma cifra em dinheiro, deixado ao denominado legatário por mera liberalidade, através de testamento ou codicilo. Em outras palavras: toda vez que se deixa certo objeto, não acervo ou parte alíquota do mesmo, toda vez que a sucessão se verifica a título particular, é legado que se trata. Cogente salientar, ainda, que a posse do legado, diferente do que ocorre com a herança, não ocorre desde o óbito do testador, competindo ao legatário pedi-la aos herdeiros instituídos, não podendo obtê-





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

la por sua própria autoridade, sob pena de incorrer no crime de exercício arbitrário das próprias razões. Assim, com a abertura da sucessão, o legatário contrai apenas direito sobre o bem, o seu domínio e posse indireta, sendo adquirida a posse direta do bem legado no momento em que o herdeiro lhe entregar o objeto legado. No caso em apreço, note-se que o testamento de fls. 68/71 indica como herdeiros a executada-inventariante, sua mãe, Maria da Conceição Santiago da Silva, já falecida, sua filha, Mônica da Silva Alves, e o irmão do testador. No tocante especificamente ao bem litigioso, verifica-se que a executada, inventariante do espólio, e sua genitora, também já falecida, foram designadas como legatárias. Conclui-se do item *d* do ato de manifestação de última vontade do *de cuius* que o testador constituiu um legado de prestações periódicas - liberalidade *causa mortis* consistente em conceder ao legatário o direito de perceber, periodicamente, uma quantia ou os frutos de um bem - em favor de seu irmão e um legado a termo - ou seja, cuja eficácia subordina-se a evento futuro e certo, no caso, a morte de seu irmão - à executada e a sua mãe. Outrossim, imperioso ressaltar que o falecimento de uma das legatárias importa no reconhecimento do direito de acrescer da legatária remanescente, nos moldes do que preceitua o art. 1.942. Desse modo, tendo como





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

premissa o falecimento não só da co-legatária, mas também do irmão do testador, titular do legado de prestação periódicas acima delineado, num primeiro momento, exsurge que a executada seria a única titular do domínio do bem arrematado, motivo pelo qual legítima seria tal constrição. Não obstante, a declaração de imposto de renda de fls. 72 demonstra que os aluguéis decorrentes da locação de tal imóvel estão sendo depositados judicialmente, em nome do espólio-embargante, de modo que paira dúvida sobre a efetivação da consolidação da propriedade. Registre-se, ainda, que analisando os documentos acostados nos embargos de devedor, restam ratificadas as alegações do embargante no tocante à incerteza quanto à titularidade de tal imóvel, uma vez que os bens decorrentes do inventário de José Abib Aziza e Maria da Conceição Santiago da Silva foram expressamente ressalvados no formal de partilha apresentado pela executada e seu ex-cônjuge (fls. 52). Ademais, forçoso realçar que credores se habilitaram no espólio, incidindo penhora sobre o bem objeto da constrição contestada (fls. 13/14), de modo que a arrematação promovida no curso da presente execução poderá agravar a insolvência do espólio-embargante. Frise-se, finalmente, que apesar de o legatário não ser o sucessor do de *cujus*, ele é um credor prejudicial da herança, respondendo pelas





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

dívidas quando a obrigação de atender ao passivo lhe for imposta pelo testador expressamente ou quando a herança é insolvente ou toda distribuída em legados válidos, sendo certo que antes do término do inventário não é possível avaliar a solvência do espólio. **Provimento do recurso.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO Nº 0006496-60.2007.8.19.0207, em que são APELANTE: **ESPOLIO DE JOSE REP/P/S/INVENTARIANTE NORMA SANTIAGO DA SILVA** e APELADOS: **JOSE RENE VIEIRA E OUTROS.**

ACORDAM os Desembargadores que integram a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **conhecer e dar provimento ao** recurso, nos termos do voto do Des. Relator.





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

V O T O

A apelação é tempestiva e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade.

A sentença recorrida merece reforma. Senão vejamos.

LUIZ FELIPE SILVEIRA DIFINI conceitua os embargos como “ação autônoma, especial e de procedimento sumário, destinada a excluir de constrição judicial, bens de que terceiro tem a posse ou o domínio” (*in Embargos de Terceiro*, Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 21).

Por outro turno, leciona Ovídio A. Baptista da Silva que os embargos de terceiro constituem uma modalidade de intervenção de terceiros no processo executivo (*in Curso de Processo Civil*. Porto Alegre: Fabris, 1987, v. 1., p. 216), uma vez que geram efeitos nos autos principais.

Em contrapartida, Vicente Greco Filho afirma que não há ingresso no processo alheio, do qual se originou a constrição, embora o juízo de procedência dos embargos produza efeito no processo cronologicamente anterior (*in Da intervenção de terceiros*, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 64).





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decerto, a despeito de “transformar” a lide principal, o embargante não se torna parte do processo executivo. Logo, os embargos de terceiro consubstanciam remédio judicial para desembaraçar ou separar bens indevidamente envolvidos no processo alheio, o que denota a sua força mandamental.

Dispõe o art. 1.046 do CPC:

Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbulação 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.

Cabíveis, ainda, embargos preventivos, ou seja, antes da efetivação concreta, no mundo dos fatos, do ato executório. É a hipótese dos autos.

In casu, o apelante opôs embargos antes mesmo da arrematação do bem, requerendo a suspensão do leilão, sob o fundamento de que (i) o bem em questão pertence ao inventário, motivo pelo qual, enquanto não partilhada a universalidade de bens e direitos, inviável a incidência de constrição sobre patrimônio indiviso; e que (ii) o ex-marido da inventariante faz jus à meação dos





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

bens a serem partilhados, de modo que o bem não pertence tão-somente à executada.

Oportuno apontar, nesse ponto, que ao contrário do que aduziu o juízo *a quo*, a pretensão autoral não se circunscreve tão-somente à suspensão do leilão, abrange, em verdade, pedido de levantamento de qualquer constrição sobre o bem em tela (fls. 08), *verbis*: “*Pede que sejam julgados procedentes os presentes embargos de terceiro para determinar que não ocorra o leilão ordenado, bem como o levantamento da constrição sobre o bem de propriedade do embargante, e conseqüentemente, sua manutenção na posse do bem.*”

Em contrapartida, acertadamente assinalou o douto sentenciante quando reconheceu que compete ao espólio a defesa dos bens integrantes da universalidade de direitos e bens.

Não é outro o entendimento do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE BEM IMÓVEL -LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO PARA INTERPOR EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DE TERCEIRO.

1. A intimação do cônjuge é imprescindível, tratando-se de constrição que recaia sobre bem pertencente ao casal,





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

constituindo sua ausência causa de nulidade dos atos posteriores à penhora.

2. É cediço nesta Corte que: A intimação do cônjuge enseja-lhe a via dos embargos à execução, nos quais poderá discutir a própria *causa debendi* e defender o patrimônio como um todo, na qualidade de litisconsorte passivo do(a) executado(a) e a via dos embargos de terceiro, com vista à defesa da meação a que entende fazer jus. (REsp 252854 / RJ, Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 11.09.2000).

3. Falecendo o cônjuge, a intimação deve operar-se na pessoa do representante do espólio da mesma, porquanto a constrição influi no regime jurídico do bem do acervo. Deveras, por força dos arts. 12 da Lei nº 6.830/80 e 669 do CPC, o cônjuge e a *fortiori* o seu espólio, são partes legitimadas para oferecerem embargos à execução e, nessa qualidade deveriam ter sido intimados.

3. *In casu*, o cônjuge foi intimado em 12.11.2001 no lugar de sua esposa falecida, sendo certo que o recorrente e demais partes interessadas protocolaram no dia 04.12.2001 os embargos à execução.

4. Dessarte, nesse incidente o cônjuge é parte, aplicando-se, analogicamente o artigo 43 do CPC, *verbis*:





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265.

5. O espólio não se limita à interposição dos embargos de terceiro, podendo suceder o de cujus, ajuizando, inclusive, embargos à execução, a fim de proteger a fração ideal que lhe pertence, da penhora realizada.

6. Recurso especial provido, para determinar o recebimento dos embargos do espólio, ora recorrente, a fim de processá-lo. (REsp 740331 / RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 18/12/2006 p. 318.)

Ultrapassadas tais questões vestibulares, imperativo tecer algumas considerações sobre o instituto do legado, antes da análise do acervo probatório constante dos autos.

Diversamente do que ocorre na herança, que é a totalidade ou parte ideal do patrimônio do *de cujus*, o legado tem como objeto coisa certa e determinada ou uma cifra em dinheiro, deixado ao denominado legatário por mera liberalidade, através de testamento ou codicilo.

Nesse ponto, azado ratificar que o legado é peculiar à sucessão testamentária, inexistindo legado fora do testamento. Como exprime Pontes de Miranda, a testamentariedade dos legados sempre foi reconhecida no direito





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

romano, afinal, a instituição do legatário necessariamente é expressa, ou seja, resulta de uma designação específica.

Por outro lado, pouco importa a denominação que no testamento se dê à liberalidade, ou seja, se o disponente designa o herdeiro com o nome de legatário ou se, vice-versa, chama o legado de herança. Dessarte, não há palavras sacramentais, o que releva é a essência da declaração pela qual se qualifica a vontade testamentária relativamente a uma pessoa ou a uma coisa.

Em outras palavras: toda vez que se deixa certo objeto, não acervo ou parte alíquota do mesmo, toda vez que a sucessão se verifica a título particular, é legado que se trata.

Cogente salientar, ainda, que a posse do legado, diferente do que ocorre com a herança, não ocorre desde o óbito do testador, competindo ao legatário pedi-la aos herdeiros instituídos, não podendo obtê-la por sua própria autoridade, sob pena de incorrer no crime de exercício arbitrário das próprias razões. Nesse sentido, dispõe o art. 1.923 e seu parágrafo primeiro, *verbis*:

Art. 1.923. Desde a abertura da sucessão, pertence ao legatário a coisa certa, existente no acervo, salvo se o legado estiver sob condição suspensiva.





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

§ 1º Não se defere de imediato a posse da coisa, nem nela pode o legatário entrar por autoridade própria.

De fato, com a abertura da sucessão, o legatário contrai apenas direito sobre o bem, o seu domínio e posse indireta, sendo adquirida a posse direta do bem legado no momento em que o herdeiro lhe entregar o objeto legado.

Tal regra advém do fato de que compete ao herdeiro verificar se a herança é solvável ou não, pois, se o passivo absorver todo o acervo hereditário, o legatário poderá ser obrigado a concorrer, no todo ou em parte, para saldar as dívidas. Daí a inconveniência de que o legatário possa entrar na posse por iniciativa própria

No caso em apreço, note-se que o testamento de fls. 68/71 indica como herdeiros a executada-inventariante, sua mãe, Maria da Conceição Santiago da Silva, já falecida, sua filha, Mônica da Silva Alves, e o irmão do testador.

No tocante especificamente ao bem litigioso, verifica-se que a executada, inventariante do espólio, e sua genitora, também já falecida, foram designadas como legatárias. Vejamos.

“d) deixa para seu irmão Mentalah Youssef Azizi, o direito de residir na casa nº 11, da rua A, da Estrada do Galeão, nº 2424, bem como de receber os alugueres do prédio nº





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

2520, constituído da loja e porão, da Estrada do Galeão, todos na Ilha do Governador, até o seu falecimento, **quando, então, a plena propriedade dos citados bens passará a pertencer a Maria Conceição Santiago da Silva e a Norma da Silva Alves, em partes iguais;** e) que, aceitando o legado, Norma da Silva Alves, terá a obrigação de pagamento de impostos, custas processuais (...)” (fls. 69/70)

Conclui-se do texto acima transcrito que o testador constituiu um legado de prestações periódicas - liberalidade *causa mortis* consistente em conceder ao legatário o direito de perceber, periodicamente, uma quantia ou os frutos de um bem - em favor de seu irmão e um legado a termo – ou seja, cuja eficácia subordina-se a evento futuro e certo, no caso, a morte de seu irmão - à executada e a sua mãe.

Outrossim, imperioso ressaltar que o falecimento de uma das legatárias importa no reconhecimento do direito de acrescer da legatária remanescente, nos moldes do que preceitua o art. 1.942, *in verbis*:

Art. 1.942. O direito de acrescer competirá aos co-legatários, quando nomeados conjuntamente a respeito de uma só coisa, determinada e certa, ou quando o objeto do legado não puder ser dividido sem risco de desvalorização.





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Desse modo, tendo como premissa o falecimento não só da co-legatária, mas também do irmão do testador, titular do legado de prestação periódicas acima delineado, num primeiro momento, exsurge que a executada seria a única titular do domínio do bem arrematado, motivo pelo qual legítima seria tal constrição.

Não obstante, a declaração de imposto de renda de fls. 72 demonstra que os aluguéis decorrentes da locação de tal imóvel estão sendo depositados judicialmente, em nome do espólio-embargante, de modo que paira dúvida sobre a efetivação da consolidação da propriedade.

Registre-se, ainda, que analisando os documentos acostados nos embargos de devedor, restam ratificadas as alegações do embargante no tocante à incerteza quanto à titularidade de tal imóvel, uma vez que os bens decorrentes do inventário de José Abib Aziza e Maria da Conceição Santiago da Silva foram expressamente ressalvados no formal de partilha apresentado pela executada e seu ex-cônjuge, senão, vejamos.

“Da Sobrepartilha: - Os bens, objeto de apuração nos inventários de ADIB JOSÉ AZIZA e MARIA DA CONCEIÇÃO SANTIAGO DA SILVA, em fase de processamento perante o juízo da 10ª Vara de Órfãos e Sucessões – Proc. 18.685/91 e na 1ª Vara Cível Regional da Ilha do Governador, ficam reservados para SOBRE-PARTILHA.” (fls. 52)





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ademais, forçoso realçar que credores se habilitaram no espólio, incidindo penhora sobre o bem objeto da constrição contestada (fls. 13/14), de modo que a arrematação promovida no curso da presente execução poderá agravar a insolvência do espólio-embargante.

Frise-se, finalmente, que apesar de o legatário não ser o sucessor do de *cujus*, ele é um credor prejudicial da herança, respondendo pelas dívidas quando a obrigação de atender ao passivo lhe for imposta pelo testador expressamente ou quando a herança é insolvente ou toda distribuída em legados válidos, sendo certo que antes do término do inventário não é possível avaliar a solvência do espólio.

À luz de tais fundamentos, **conheço e dou provimento** ao apelo, para determinar o cancelamento da arrematação e dos gravames correlatos incidentes sobre o imóvel objeto da presente demanda. Ante a reforma do *decisum*, inverte os ônus sucumbenciais.

Rio de Janeiro, __ de _____ de 2011.

DESEMBARGADORA RENATA MACHADO COTTA
RELATORA

Desembargadora Renata Cotta
Apelação n.º 00006496-60.2007.8.19.0207
Página 15 de 15

