



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2011.0000079025

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0092020-30.2011.8.26.0000, da Comarca de Itu, em que são agravantes IDA MAZZUCCO SCOTTI (ESPÓLIO) e REGINA MAIA (INVENTARIANTE) sendo agravado ASSOCIAÇÃO MANGUEIRAS DE ITU.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FÁBIO QUADROS (Presidente sem voto), ENIO ZULIANI E TEIXEIRA LEITE.

São Paulo, 9 de junho de 2011

FRANCISCO LOUREIRO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Agravo de Instrumento nº 0092020-30.2011.8.26.0000

Comarca: ITU

Agvte: ESPÓLIO DE IDA MAZZUCCO SCOTTI, POR SUA
INVENTARIANTE REGINA MAIA

Agvdo: ASSOCIAÇÃO MAGUEIRAS DE ITU

VOTO Nº 13.012

INVENTÁRIO – Decisão que indeferiu a inclusão de legatária no pólo passivo de ação de cobrança ajuizada por associação, decorrente de despesas de imóvel em loteamento fechado – Ação que prossegue somente contra o espólio – Dívida propter rem – Obrigação primária do espólio que ainda não transferiu a posse do legado, conforme disposição testamentária – Legatários que não estão incluídos entre aqueles sujeitos ao princípio da saisine, do artigo 1.784 do Código Civil, pois não é continuador da pessoa do falecido e não se imite automaticamente na posse do bem – Herdeiros que litigaram sobre a validade do testamento que instituiu o legado – Impedimento ao pedido de cumprimento do legado – Artigo 1.924 do Código Civil - Espólio que sempre teve a posse do imóvel, recebeu os serviços prestados pela associação de moradores e deve retribuí-los – Decisão mantida – Recurso não provido.

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado de decisão que indeferiu a inclusão da associação Lar e Creche Mãezinha no pólo passivo da ação de cobrança ajuizada pela Associação Mangueiras de Itu contra o Espólio de Ida Mazzucco Scotti, representado por sua inventariante Regina Maia.

Fê-lo o *decisum* recorrido, nos seguintes termos:

“Fls. 356/359 - Em primeiro lugar, é preciso manter no pólo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

passivo da ação apenas o espólio de Ida Mazzucco Scoti. Ao contrário do que sustenta o espólio executado, a associação civil sem fins lucrativos, LAR E CRECHE MÃEZINHA ainda não é proprietária do imóvel objeto da construção judicial. Enquanto não providenciada a homologação da partilha e o respectivo registro, os direitos e obrigações relativos aos herdeiros são indivisíveis, nos termos do artigo 1791, do Código Civil, de sorte que o espólio tem legitimidade para representá-los em juízo. Ademais, é incontroverso que, até a presente data, a associação Lar e Creche Mãezinha nunca exerceu a posse sobre o imóvel. Por essa razão, deve a presente execução ter prosseguimento contra o espólio de Ida Mazzucco Scoti. Nesse sentido: “Ação de Cobrança - Despesas Condominiais - Procedência - Alegada ilegitimidade passiva do requerido, por ser legatário e ainda não estar na posse e administração do bem - Pretendida inexigibilidade dos encargos moratórios, por não feita a cobrança a ele - Acolhimento parcial - Proprietário falecido - Espólio ainda existente, por estar em andamento o inventário - Partilha ainda não julgada - Indivisibilidade dos direitos e obrigações até então - Observância do art. 1.580 do Código Civil anterior e do art. 1.791 do atual necessária - Legitimidade passiva do espólio para ser demandado - Irrelevância da sucessão ser a título particular ou universal - Recurso parcialmente provido, prejudicado nos demais aspectos e também o adesivo. A legitimidade para estar em juízo, ou legitimidade “ad causam”, é conceito eminentemente bilateral, só se conferindo ao autor direito para propor ação contra determinado réu, não frente a qualquer outro, a saber, contra aquele que estiver situado no polo oposto da obrigação de direito material que se pretende fazer valer em Juízo. Nas ações de cobrança de despesas condominiais, tendo falecido o original condômino, em nome de quem estava registrada a unidade e restando comprovado que não houve, ainda, homologação da partilha, com passagem em julgado, a legitimidade passiva está conferida a seu espólio, porquanto, consoante regra do artigo. 1.580 do Código Civil anterior - regra repetida pelo artigo 1.791 do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

atual - enquanto não partilhada a herança, é indivisível o direito dos sucessores. Apenas com o trânsito em julgado da sentença homologatória da partilha, desaparece a figura do espólio, passando os direitos e obrigações que o integravam, segundo os limites legais, a pertencer diretamente aos sucessores a quem tenham sido, respectivamente, partilhados (art. 1,801 do CC anterior, art. 2.023 do atual). O fato de ser o sucessor a título particular, como legatário, não modifica semelhante situação, porquanto a qualidade da sucessão não tem o condão de afastar a referida indivisibilidade dos direitos e obrigações integrantes do espólio, enquanto este subsistir." (2º TACSP - Apel. nº 831.208-0/4 - 1ª Câm. - rel. Juiz Vieira de Moraes - j. 01.06.2004). Para resguardar futuros direitos da associação herdeira, mantenha-se o nome dos patronos da Lar e Creche Mãezinha anotados para serem intimados dos atos processuais. Sem prejuízo, é preciso reconhecer a nulidade do auto de penhora de fls. 276. O artigo 665, inciso IV, do Código de Processo Civil, estabelece que deverá constar do auto de penhora a nomeação de depositário. Todavia, esta providência não foi tomada no auto impugnado, de sorte que deverá ser auto refeito. Por se tratar de bem imóvel, intime-se o espólio executado da penhora por meio do seu advogado, ficando por este ato constituído como depositário do bem, nos termos do artigo 659, § 5º, do Código de Processo Civil. Após, lavre-se o respectivo termo, devendo a exequente providenciar a respectiva averbação no ofício imobiliário competente. Sem prejuízo, nomeie o perito avaliado Joaquim de Souza Ferreira Filho para avaliação do bem. Intime-se para arbitramento dos honorários que será suportados pelo exequente. Int." (fls. 12/13).

Alega o recorrente, em resumo, que a questão controvertida não se resume apenas na legitimidade, mas na questão ligada à responsabilidade *propter rem* da coisa legada.

Informa que a associação Lar e Creche Mãezinha



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

recebeu o imóvel situado no loteamento denominado Mangueiras de Itu, a título de legado deixado pelo testamento da falecida Ida Mazzucco Scotti, o que foi confirmado por decisão judicial do C. STJ.

Afirma, por outro lado, que nos termos do artigo 1.784 do CC, desde que ingressou no inventário, a herdeira testamentária já tinha conhecimento do legado e incumbia-lhe adotar as providências cabíveis, tais como o pagamento direto das mensalidades das mensalidades cobradas pela associação agravada.

Entende que por se tratar de obrigação *propter rem*, não poderia a legatária deixar de eximir-se da obrigação de pagamento dos encargos da coisa legada e transferir essa obrigação para os herdeiros, sob pena de configurar enriquecimento sem causa.

Acrescenta, ademais, que a Associação Mangueiras de Itu cobra parcelas de contribuição do lote vencidas desde junho de 2004, que já eram de conhecimento da associação Lar e Creche Mãezinha.

Em razão do exposto e pelo que mais argumenta às fls. 02/08 pede, ao final, o provimento do recurso.

Não convertido o presente agravo de instrumento em agravo retido e dispensadas as informações do MM. Juízo *a quo*, porque clara a questão em debate, bem como intimação da agravada, para resposta, foram os autos encaminhados diretamente à mesa para julgamento.

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Conforme ficou estabelecido em sede de análise



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

liminar, cujo entendimento ratifico integralmente, primeiramente, cabe esclarecer que em relação à ação de cobrança em curso, não há dúvida de que se trata de obrigação *propter rem*.

Conforme já deixei assentado em julgamentos anteriores, de minha Relatoria, junto a esta Quarta Câmara de Direito Privado, tais despesas guardam semelhança com o rateio em condomínio edifícios, tendo natureza ambulatória – *propter rem* (**Apelação Cível no 641.592.4/0-00, j. em 25.09.08**).

Não há incompatibilidade entre obrigação fundada no enriquecimento sem causa e obrigação *propter rem*.

No dizer de **Caio Mário da Silva Pereira**, o que caracteriza as obrigações *propter rem* é o seguinte: “a) elas se relacionam a um titular de um direito real; b) o devedor se libera da prestação mediante abandono da coisa, abdicando do direito real; c) elas tem uma acessoriedade especial, dotada de ambulatoriedade” (**Instituições de Direito Civil, 23ª. Edição atualizada, vol. 2, p. 40**).

O que interessa não é a existência – ou não – de contrato ou de negócio associativo entre as partes, mas sim a vinculação e a origem do crédito em situação real. Admite a mais moderna doutrina que os condomínios de fato gerem obrigações *propter rem* (**André Gondinho, Direitos reais e autonomia da vontade, Renovar, p. 131**).

Evidente que o rateio das despesas provém de benefícios ao imóvel. Em outras palavras, torna-se devedor quem adquire determinado lote beneficiado por uma série de serviços e melhorias prestados por Associação.

Ultrapassada essa questão, remanesce o tema processual da legitimidade passiva *ad causam* da legatária na ação de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

cobrança.

O artigo 1.784 do Código Civil, consagrando o princípio da *saisine*, dispõe que “*aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários*”.

Ou seja, “*a transmissão da herança ocorre em favor dos herdeiros. Os legatários são excluídos de propósito, porque, embora adquiram o legado desde logo, a posse só lhes será transferida posteriormente, desde que solvente o espólio (cf. art. 1.923)*” (Mauro Antonini, **Código Civil Comentado**, Coord. Min. Cezar Peluso, Ed. Manole, 5ª ed., p. 2.159).

Conforme ensina autorizada doutrina, “*o princípio que norteia a produção de efeitos dos legados gira em torno da idéia central de realizarem a transmissão de bens a título singular. O legatário não sucede in universum ius defuncti, mas recebe a coisa certa ou direito determinado. Não sendo um continuador da pessoa do de cuius, não se imite ex propria auctoritate na posse da coisa legada (novo Código Civil, art. 1923, §1º)*” (Caio Mário da Silva Pereira, **Instituições de Direito Civil, Direito das Sucessões**, v. VI, 17ª ed., p. 258, Editoras Gen/Forense).

Assim, nos termos do artigo 1.924, “*o direito de pedir o legado não se exercerá, enquanto se litigue sobre a validade do testamento, e, nos legados condicionais, ou a prazo, enquanto esteja pendente a condição ou o prazo não se vença*”.

A própria agravante, ao invés de cumprir a disposição testamentária com a entrega do legado, preferiu impugnar a disposição de última vontade, o que impediu a transferência da posse sobre a coisa certa. Conseqüência disso é que se tem o espólio a posse, recebeu os serviços prestados pela associação de moradores e deve retribuí-los.

Sob esse enfoque, não há que se falar em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

instauração de litisconsórcio passivo, como pretende a recorrente.

Curioso observar que somente se lembrou o espólio de postular o ingresso da legatária quando se deparou com a intimação para pagar a conta acumulada.

Não há notícia, até o momento, de que a posse foi regularmente transmitida ao Lar e Creche Mãezinha, motivo pelo qual não há que se falar em integração do pólo passivo como responsável pela quitação do débito. Nada impede que a legatária pague a dívida, evitando a perda do imóvel, como terceira interessada, e posteriormente se volte contra o espólio para cobrar o valor.

Em suma, se foi o espólio que ao longo de todo esse tempo quem usufruiu do bem, deve arcar primariamente com todas as despesas dele decorrentes, sob pena de enriquecimento sem causa.

Diante do exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

FRANCISCO LOUREIRO
Relator