

**Imóvel - Alienação judicial - Ilegitimidade passiva -
Herdeiro - Citação de cônjuge do réu -
Indispensabilidade**

Ementa: Alienação judicial de imóvel. Ilegitimidade passiva. Herdeiro. Citação de cônjuge do réu. Recurso conhecido e parcialmente provido.

- Os herdeiros adquirem os direitos e obrigações do morto com todas as suas qualidades e vícios (*droit de saisine*); não havendo espólio, são legitimados para compor o pólo passivo da ação que versa sobre imóvel de propriedade do *de cujus*.

- Havendo interesse do cônjuge do réu na ação, por se tratar de fato comum a ambos, indispensável sua citação para compor o pólo passivo da ação por se tratar de litisconsórcio necessário.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0611.02.000724-5/001 - Comarca de São Francisco - Apelantes: Alican Albernaz de Oliveira e outros, herdeiros de Hugo Albernaz Santos - Apelados: Cleudna Maria Almeida Cunha e outros - Litisconsortes: Euclides Liberato Neto, Iure Fortes Pereira e outros, representados por sua mãe Eudes Pereira; Espólio de Hélio Albernaz Santos; Espólio de Simone Albernaz Soares - Relator: DES. BITENCOURT MARCONDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 30 de outubro de 2008. - Bitencourt Marcondes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BITENCOURT MARCONDES (convocado) - Trata-se de apelação interposta por Alican Albernaz de Oliveira, Maria Rodrigues de Oliveira, Etelvina Albernaz Neta, Aisthem Albernaz Santos e Aluiza Albernaz de Oliveira em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Paulo Roberto Maia Alves Ferreira, da 1ª Vara da Comarca de São Francisco, que julgou procedente a ação de alienação judicial de imóvel ajuizada por Cleudana Maria Almeida Cunha, Eneas Carlos da Cunha Filho, Karina Larissa Almeida Cunha e Kamila Almeida Cunha.

Alegam nulidade processual por falta de citação dos cônjuges dos apelantes.

Aduzem ilegitimidade passiva, pois não podem os recorrentes ser demandados em nome próprio em razão de direito alheio. É que o titular do direito em litígio é o espólio de Hugo Albernaz Santos, não tendo havido definição da cota-parte de cada sucessor. Nesse ponto, ressaltam não haver relevância no fato de a sucessão judicial não ter sido aberta, pois diversos são os legitimados, além dos familiares do *de cujus*, para requerer o inventário.

Contra-razões às f. 237/245.

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, daí por que dele conheço.

Do objeto do recurso.

1) Da ilegitimidade passiva.

Os apelantes aduzem ilegitimidade passiva, pois não podem os recorrentes ser demandados em nome próprio em razão de direito alheio. É que o titular do direito em litígio é o espólio de Hugo Albernaz Santos, não tendo havido definição da cota-parte de cada sucessor. Nesse ponto, ressaltam não haver relevância no fato de a sucessão judicial não ter sido aberta, pois diversos são os legitimados, além dos familiares do *de cujus*, para requerer o inventário.

No entender dos recorrentes, em razão do falecimento de Hugo Albernaz Santos, a ação deveria ter sido ajuizada em face do espólio do *de cujus*, e não dos recorrentes.

Nada obstante, conforme se constata dos autos, não foi aberto inventário, não tendo sido constituído inventariante do espólio do *de cujus*.

É sabido que a sucessão *mortis causa* transmite, desde logo, uma universalidade de direitos e obrigações, a assim chamada sucessão universal. Nela estão contidos o ativo e o passivo do *de cujus*. Essa transmissão de titularidade independe da vontade dos herdeiros, sendo automática, por força da lei. É o chamado direito de *saisina (droit de saisine)*.

Ao comentar as conseqüências da *saisine*, anota Nelson Nery Júnior:

Os herdeiros são investidos na posse e adquirem a propriedade pelo simples fato da morte do autor da herança. Adquirem os direitos e obrigações do morto com todas as suas qualidades e vícios (NERY JÚNIOR, Nelson. *Código Civil comentado e legislação extravagante*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 818).

Nesse contexto, ausente espólio, devem os herdeiros responder à presente ação, não havendo falar em ilegitimidade passiva.

II) Da ausência de citação.

Alegam os apelantes haver nulidade processual, ante a ausência de citação de seus cônjuges.

Assiste razão aos apelantes, pois, nos termos do art. 10, § 1º, II, do Código de Processo Civil, "ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações resultantes de fatos que digam respeito a ambos os cônjuges ou de atos praticados por eles".

Essa é a hipótese dos autos, pois a existência do condomínio diz respeito a ambos os cônjuges, havendo interesse direto no deslinde da ação, daí por que devem ser obrigatoriamente citados.

Assim, a ausência de citação dos cônjuges dos apelantes acarreta nulidade processual, devendo ser reconhecida nulidade de todos os atos praticados desde quando deveria ter havido tal citação.

Nesse sentido:

EMENTA: Apelação. Ação de extinção de condomínio. Bem imóvel. Cônjuge não citado. Terceiro prejudicado. Coisa jul-

gada. Prazo para apelar. Ausência de citação. Nulidade insanável. Recurso provido.

1. Nas ações reais imobiliárias, é necessário serem citados a parte passiva e o respectivo cônjuge, pois existe, no caso, litisconsórcio necessário.

2. O cônjuge que não foi citado pode apelar como terceiro prejudicado (art. 499 do CPC), mas o prazo para tanto é o mesmo concedido às partes, sob pena de eternização da demanda e protraimento indefinido da *res iudicata*.

3. A coisa julgada não atinge terceiro, quer para beneficiá-lo, quer para prejudicá-lo.

4. A falta de citação do cônjuge gera nulidade insanável, a partir da etapa do processo no qual o ato deveria ter sido praticado.

5. Apelação conhecida e provida, rejeitada preliminar do apelado (TAMG, AC nº 2.0000.00.325736-7/000, 3ª Câmara Cível, Rel. Caetano Levi Lopes, j. em 20.12.2000).

Nesse contexto, o fato de ter havido citação por edital de todos os interessados não é suficiente para suprir a ausência de citação do cônjuge, ao contrário do que entendeu o Juízo singular, por se tratar de litisconsórcio necessário.

Ressalto que a hipótese é diversa daquela em que o cônjuge do autor não participa da lide, em razão da natureza de jurisdição voluntária da ação de alienação judicial, não se aplicando o *caput* do art. 10 do Código de Processo Civil. Nada obstante, tendo em vista a maior amplitude do § 1º do referido dispositivo, os cônjuges são litisconsortes passivos necessários.

A respeito da matéria, é, uma vez mais, a lição de Nelson Nery Júnior, *in verbis*:

Ao contrário do regime do *caput*, aqui é o caso de litisconsórcio necessário em virtude de lei, porque a norma exige que ambos os cônjuges figurem no pólo passivo da relação processual. A não-integração do litisconsórcio passivo acarreta nulidade do processo. Caso sobrevenha sentença, terá sido dada inutilmente (*inutiliter data*), sendo ineficaz [...] (NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 170).

Assim, deve ser desconstituída a sentença para determinar a citação dos cônjuges dos réus.

Conclusão.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para desconstituir a sentença, determinando a citação dos cônjuges dos réus.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ELECTRA BENEVIDES e TIBÚRCIO MARQUES.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...