MODELO DE PETIÇÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PEDIDO DE EFEITO MODIFICATIVO/INFRINGENTE

Rénan Kfuri Lopes

Exma. Sra. Juíza de Direito da ... Vara Cível da Comarca de ...

PJe ...

(nome), por seu advogado *in fine* assinado, nos autos epigrafados promovidos pelo ESPÓLIO DE ... e ..., vem, respeitosamente, aviar os presentes embargos de declaração com pedido de efeito modificativo/infringente [CPC, arts.1.022, II; 1.023, § 2º c.c. art. 9º], pelas razões de direito adiante articuladas:

I. A R. DECISÃO EMBARGADA e o CABIMENTO DOS ACLARATÓRIOS COM EFEITO MODIFICATIVO

1. A presente quadra recursal tem como objeto superar omissão de questão sobre a qual deveria se pronunciar o juiz de ofício, vez que se trata de matéria de ordem pública a ilegitimidade ativa ad causam do embargado/autor Espólio de ... e ..., como se desenvolverá na dianteira [CPC, art. 1.022, II].

2. O efeito modificativo na espécie é aplicável, pois a ilegitimidade ativa de parte é matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão, que deve ser examinada de ofício, suprindo a omissão pelo juiz a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição [CPC, art. 337, § 5º c.c. art. 485, VI e § 3º].

II. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O “*ESPÓLIO*” NÃO TEM LEGITIMIDADE ATIVA “*AD CAUSAM*”

INVENTÁRIO JULGADO EXTINTO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO-

NÃO CUIDOU O EMBARGADO DE COMUNICAR AO D. JUÍZO ESSA INFORMAÇÃO-

ACOLHIMENTO COM IMPINGÊNCIA DE EFEITO MODIFICATIVO E EXTINÇÃO DO PROCESSO-

3. Na exordial da presente ação de adjudicação figuraram como litisconsortes ativos ..., ..., ..., ..., ..., ... na qualidade de herdeiros e sucessores de seus pais ... e ..., acrescendo que “*ambos falecidos e o Inventário tramita perante o Douto Juízo da ...ª Vara de Sucessões desta Capital, Processo número ..., cuja inventariante é ...*” [sic- Id ...].

4. Juntaram os autores primitivos os seguintes documentos comprobatórios do trâmite do referido inventário:

- petição inicial do inventário [Id ...];

- despacho nomeando como inventariante ... [Id ...] e,

- petição da inventariante/... [também no Id ...].

5. A ora embargante em sede de contestação arguiu a preliminar [segunda preliminar] de ilegitimidade ativa dos autores, vez que havendo inventário em curso perante a ...ª Vara de Sucessões de ..., a legitimidade ativa para agir neste feito é do “*Espólio*”, representado pelo inventariante, e não dos herdeiros, trazendo nesse sentido os dispositivos legais, doutrina e repertório jurisprudencial, propugnando pela extinção do feito sem resolução do mérito [Id ...].

6. Foi proferido interlocutório saneador acolhendo a preliminar suscitada na contestação e determinando que os autores emendassem a inicial para retificar como autor o “*Espólio*” [Id ...]:

1) ILEGITIMIDADE ATIVA

7. Verifica-se dos autos que os autores buscam na presente ação o direito à adjudicação compulsória do imóvel descrito na inicial, direito este supostamente pertencente aos espólios de ... e ..., cujos inventários têm andamento na ...ª Vara de Sucessões desta Comarca.

8. O espólio trata-se de universalidade dos bens deixados pelo falecido, incluindo os eventuais direitos que possuía, devendo assumir a legitimidade para demandar em todas as ações em que aquele integraria o polo ativo, se vivo fosse. Enquanto não há partilha, é do espólio a legitimidade *ad causam* para integrar a relação processual...

9. Assim, o polo ativo deverá ser composto pelos espólios, representados por sua inventariante, eis que o processo de inventário encontra-se ativo, constituindo universalidade jurídica dissolvida apenas com a ultimação da partilha entre os beneficiários. Assim, nele deverá concentrar todo o acervo, a fim de otimizar a defesa dos interesses da própria herança...

10. Com esse norte e à mingua do despacho inicial determinando a emenda da petição inicial, na qual já se deu notícia de heranças ainda não partilhadas, intimem-se os requerentes para procederem à retificação do polo ativo, no prazo de 15 dias, sob pena de extinção do feito, sem julgamento de mérito.

11. Os autores vieram aos autos e procederam à “*retificação*” da exordial como disposto no r. interlocutório saneador no sentido de que o “*Espólio*” assumisse o polo ativo da lide, procedendo à juntada do despacho de nomeação da inventariante no processo ..., conforme Ids ... e ...:

“*MM. Juiz: Os Autores, atendendo ao respeitável despacho saneador, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa. Emendar a inicial conforme determinado:... 2) Que seja retificado o polo ativo da ação; em substituição aos herdeiros e sucessores nominado na peça inaugural, que fique constando, no plano ativo o Espólio de ... e ..., representados pela inventariante nomeada pelo Douto Juízo da ...ª Vara de Sucessões desta Capital, conforme faz certo, o incluso despacho de nomeação*...”.

12. Foi deferida a emenda à inicial alterando polo ativo da ação, “*incluindo-se, no lugar dos herdeiros, os Espólios de ... e de ...*”, como se depreende do interlocutório constante no Id ...

13. A ora embargante peticionou nos autos no Id ... e com esteio nos arts.75, VIII; 103 e 104, todos do CPC, requereu fosse regularizada a representação processual do espólio, juntando-se a procuração *ad judicia* outorgada pela inventariante.

14. O “*Espólio*” manifestou pela juntada da procuração e ratificação dos atos [Id ...], carreando aos autos o mandato com poderes da cláusula “*ad judicia et extra*”, figurando como outorgante ..., assim qualificada [Id ...]:

“*OUTORGANTES: ... inventariante e HERDEIRA DE ... E ..., cujo inventário suspenso provisoriamente, tramita pela Douta ...ª Vara de Sucessões da Comarca de ..., processo ...*

*PODERES: os poderes da cláusula ad judicia et extra...especialmente para promover tantas ações quanto necessárias contra ..., ratificando todos os atos praticados nos autos da ação de Adjudicação Compulsória promovida contra ..., em trâmite perante o Juízo de Direito da ...ª Vara Cível, processo nº ...*

*..., ... de ...de ...*

*(a) ...*”

15. Sobre o documento retro, a procuração outorgada pela “*inventariante*” em ... não foi concedida vista à ora embargante.

16. Foi julgada antecipadamente a lide, dando pela sua procedência para que se adjudicasse o imóvel em favor do “*Espólio-autor*”, extraindo-se da parte dispositiva da r. sentença embargada [Id ...]:

“*Dispositivo*

*Ante o exposto, nos termos do art.487, I, do CPC, JULGO PROCEDENTES os pedidos iniciais, a fim de adjudicar o imóvel constituído pelos lotes nº ... e ... da quadra nº ... do bairro ..., ..., matriculado sob o nº ... junto ao ...º Cartório de Registro de Imóveis, em favor do espólio de ... Serve a presente sentença como título hábil para registro*.”

17. O “*Espólio*” aviou embargos de declaração para que suprindo omissão, fosse incluída na parte dispositiva da sentença a adjudicação para os 02 [dois] inventariados, ou seja, a adjudicação para os “*Espólios de ... e ...*” [Id ...].

2) INVENTÁRIO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO ATRAVÉS DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO

18. Depois de juntado o instrumento de procuração outorgado pela “*inventariante*” no Id ..., com a informação constante no preâmbulo de que “*cujo inventário suspenso provisoriamente, tramita pela Douta ...ª Vara de Sucessões desta Capital, processo ...*”, a embargante verificou que, na realidade, referido inventário dos “*Espólios*” de ... e ... foi EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, conforme sentença prolatada pelo d. juízo da ...ª Vara de Sucessões de ..., ora anexada [doc. n. ...]!

19. Os inventários conjuntos de ... e ..., proc. ... [NU ...] efetivamente foram distribuídos para a ...ª Vara de Sucessão como anunciado pelos autores originais e posteriormente pelos “*Espólios*”.

20. Entretanto, esse processo não mais existe no cenário jurídico, pois foi extinto por sentença sem resolução do mérito, diante da perda do objeto, pois não havia bens suscetíveis de partilha, conforme de extrai desta sentença ora anexada, no ponto, *in litteris*:

“*Autos do Processo nº ...*

*...*

*Trata-se de ação de Inventário/Arrolamento ajuizada em decorrência do falecimento de ... e...*

*Conforme manifestação de fls. ..., os demais herdeiros estão buscando a outorga de escritura no juízo cível....*

*No caso dos autos, não há que se falar em bens a serem inventariados, vez que inexistem documentos que comprovam a propriedade do imóvel arrolado pelos falecidos.*

*Posto isso, ante a perda de objeto, sobretudo quanto a inexistência de bens a se inventariar, julgo extinto o feito sem resolução de mérito, com base no art. 267, IV do CPC.*

*Após o trânsito em julgado, não existindo requerimentos, dê-se baixa e arquive-se.*

*Considerando que a presente sentença somente faz coisa julgada formal, ressalto que, havendo real interesse das partes em encerrar este inventário, por economia e celeridade processual, o processamento poderá ser realizado nestes mesmos autos.*

*Eventuais custas, se o caso, serão quitadas quando da reativação do feito*.”

21. Capta-se a expressa menção no aludido *decisum* do juízo sucessório ao “*art. 267, IV do CPC/73*” que versava pela legislação instrumental anterior que tratava da extinção do processo sem julgamento do mérito “*quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo*”; hoje repetida sua *ratio essendi ipssis litteris* pelo art. 485, IV do CPC/15 [“*IV. verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo*”]. O fato de constar dispositivo da legislação revogada é mero erro material, pois raciocínio é o mesmo da legislação vigente.

22. O conceito geral de coisa julgada tem esteio na garantia constitucional do art. 5º, XXXVI, representa condição essencial à segurança jurídica e à estabilidade social, mesmo porque indispensável que o processo tenha um fim, quer dizer, a efetividade da prestação jurisdicional [CPC, art.4º e CF, art. 5º, LXXVIII].

23. Essa sentença de extinção do inventário sem resolução do mérito transitou em julgado, não houve interposição de qualquer recurso, incidiu a “*preclusão máxima*”, inclusive o processo se encontra arquivado no maço ... – vide doc. n. ...

24. Há de se ressaltar que a sentença de extinção do inventário foi clara ao acrescer no seu arremate que aquela sentença fazia “*coisa julgada formal*”.

25. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, com a autoridade que se lhe reconhece, ensina que “*a coisa julgada formal se difere do fenômeno descrito no código de processo civil, sendo tradicionalmente tratada pelos processualistas como fato relevante em matéria de eficácia da sentença. Essa modalidade decorre de res iudicata da regra que impede o juiz de apreciar, dentro do processo, as questões já decididas*”.

26. Vogando na esteira DIDIER JÚNIOR: “*A coisa julgada formal é uma categoria doutrinária, em que para a doutrina majoritária, se refere à indiscutibilidade, e a imutabilidade de uma decisão no âmbito do processo em que proferida. Trata-se de uma estabilidade endoprocessual da decisão e, por isso, distingue-se da coisa julgada propriamente dita, qual seja denominada de coisa julgada material, que se projeta para fora do processo em que produzida*”.

27. Assim, vênia permissa, a extinção do processo sem julgamento do mérito, não significa a “*suspensão*” do processo extinto e resolvido.

28. Mas possibilita aos interessados intentar outra ação de inventário desde que superados os vícios declarados na decisão de extinção; não se podendo olvidar a *observância ab ovo* de um novo processo dentro do ambiente legal específico, preservando desde o seu novo nascedouro o contraditório em obediência aos comandos esculpidos no procedimento de inventário trazidos nos arts. 611 e seguintes do CPC.

29. Portanto, transitada em julgado a sentença que extinguiu o inventário duplo sem resolução do mérito dos finados ... e ... não mais poderá ser mais atacada, rediscutida e reapreciada naquela ação de inventário.

30. O processo de inventário é o instrumento para oficializar a transferência dos bens deixados pelos autores do patrimônio aos seus herdeiros, consiste na atividade processual endereçada à descrição detalhada de toda a herança, de modo a individualizar todos os bens móveis e imóveis que formam o acervo patrimonial dos mortos, incluindo as dívidas ativas e passivas e os outros de natureza patrimonial.

31. Na espécie *sub cogitabondo* não existe no plano judicial o processo em trâmite do inventário de ... e ...

32. *Et pour causae*, sem processo de inventário, não há no cenário jurídico do caso em apreço as figuras do “*Espólio*” --- conjunto de bens que pertenciam aos inventariados ... e ..., suscetíveis de serem partilhadas numa ação de inventário---; e muito menos a nomeação da “*inventariante*” que se arvorou a herdeira ... na procuração juntada no Id ..., pois não foi nomeada por qualquer juiz de direito [CPC, art. 617].

33. Feitas essas ponderações, a embargante pede seja superada a omissão desta matéria de ordem pública, quanto à ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DOS ESPÓLIOS DE ... e ..., vez que ao contrário do afirmado pelos herdeiros figurantes na petição inicial, não se encontra em curso o processo de inventário dos indigitados inventariados [CPC, art. 1.022, II].

34. E a legitimidade *ad causam* é uma condição da ação, elucidando DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES que “*a legitimidade para agir (legitimatio ad causam) é a pertinência subjetiva da demanda ou, em outras palavras, é a situação prevista em lei que permite a um determinado sujeito formar o polo ativo ou passivo dessa demanda*”.

35. Nesta linha de raciocínio LUIZ GUILHERME MARINONI: “*A ordem pública no plano processual não se limita a um princípio jurídico, a um conjunto de valores de interesse geral, mas se torna concreta em hipóteses taxativas, que são as condições da ação, os pressupostos processuais e as nulidades processuais absolutas*”.

36. A propósito, único o entendimento do colendo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS quanto à ilegitimidade de parte do “*Espólio*” para preservar direitos do inventariado quando não se encontra em trâmite o processo do inventário:

“*APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DANOS MORAIS. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. INVENTÁRIO ENCERRADO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 485, INCISO VI, DO CPC/15. Encerrado o inventário, com trânsito em julgado, o espólio padece de legitimidade ativa ad causam para propositura de ação em que se discute o restabelecimento do fornecimento de água e o recálculo de fatura de água que se encontram em nome do falecido. Acolhida a preliminar de ilegitimidade ativa ad causam, suscitada de ofício e julgado extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC*.” [TJMG, Apel. Cível 0050180-24.2014.8.13.0056, Rel. Des. Washington Ferreira, DJe 03.05.2018].

“*APELAÇÃO CÍVEL - EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESPÓLIO - AÇÃO PROPOSTA APÓS ENCERRAMENTO DO INVENTÁRIO - SENTENÇA MANTIDA. Deve ser mantida a sentença que reconhece a ilegitimidade do espólio para figurar no polo passivo da execução fiscal proposta após transcurso de mais de duas décadas após encerramento do inventário*.” [TJMG, Apel. Cível1.0079.12.019170-9/001, Rel. Des.Afrânio Vilela, DJe 07.07.2017].

“*Com o encerramento do inventário, realizado extrajudicialmente, não existe mais a figura do espólio, o que torna ilegítima a postulação judicial feita em seu nome. Processo extinto, sem resolução de mérito*.” [TJMG, Apel. Cível 1853828-97.2010.8.13.0024, Rel. Des. Edgard Penna Amorim, DJe 25.09.2012].

37. ***Ex positis***¸ a embargante requer:

a) sejam CONHECIDOS E ACOLHIDOS OS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, IMPINGINDO-LHES EFEITOS MODIFICATIVOS, E SUPERANDO A OMISSÃO APONTADA [que haverá de ser enfrentada por V. Exa.], APRECIAR A MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA SOERGUIDA QUANTO À ILEGITIMIDADE ATIVA DO “*ESPÓLIO DE ... e ...*” e via de consequência:

- extinguir o presente feito sem resolução do mérito, pela ilegitimidade ativa *ad causam* [CPC, art. 485, VI c.c. art.17];

- condenar solidariamente os herdeiros, autores da ação, ao pagamento da verba honorária sucumbencial, invertendo-se aquela fixada na v. sentença embargada ---10% sobre o valor da causa [CPC, art.85, § 2º];

b) seja intimada a parte embargada/Espólio, para se manifestar sobre a matéria agora jungida e documento anexado [CPC, arts. 1.023, § 2º e 9º].

P. Deferimento.

(Local e data)

(Assinatura e OAB do Advogado)