



# P A R E C E R E S

## INVENTARIANÇA — MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 23.716

8.<sup>a</sup> Câmara Cível

*Relator:* Exmo. Sr. Desembargador Ivan Araújo

*Agravante:* Inês Alves da Silva, menor, representada por sua mãe.

*Agravado:* Inventariante Judicial

*INVENTARIANTE. O menor absolutamente incapaz não pode ser nomeado inventariante, cujo encargo iria ser exercido pelo seu representante legal, porém no nome do incapaz. Não há no nosso direito, como ocorre no direito português (art. 2.082, do Código Civil de 1967), texto expresso permissivo da nomeação do representante legal do incapaz para exercer pessoalmente o encargo.*

### PARECER

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto do despacho que nomeou o Dr. Inventariante Judicial para exercer o encargo de inventariante dos bens deixados por CARLOS ROBERTO DA SILVA.

A agravante INÊS ALVES DA SILVA, menor, de 3 anos de idade, representada por sua mãe MARIA IRACEMA DA CONCEIÇÃO, filha do *de cujus*, pleiteia sua nomeação, alegando que a menoridade não constitui obstáculo a sua investidura, citando em apoio da sua tese a lição de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO.

O problema, que deve ser resolvido neste processo, é o da possibilidade de ser nomeado inventariante herdeiro menor impúbere, absolutamente incapaz, representado por sua mãe.

A matéria não é pacífica.

2. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO não só afirma a possibilidade da nomeação, invocando, em apoio alguns julgados, mas, por outro lado, afirmando não ser pacífico o assunto, aponta diversas decisões em sentido oposto, ou *in verbis*: “A menoridade do herdeiro não constitui obstáculo à sua investidura, desde que representado no inventário e no cargo, em conformidade com o art. 84 da lei civil. Contudo, não é pacífico tal ponto de vista, havendo do decisões segundo as quais menor não tem capacidade para exercer a função, ainda que por intermédio do representante legal respectivo”. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO (*Curso de Direito Civil*, vol. VI, pág. 32).

ASTOLFO DE REZENDE, o saudoso jurista, cujo centenário de nascimento êste ano se comemora, no seu magnífico estudo, no volume do *Manual do Código Civil Brasileiro*, organizado por PAULO DE LACERDA, trata longamente do problema da nomeação do herdeiro menor para exercer a inventariança, inclinando-se pela impossibilidade, citando dois longos pareceres, que transcreve, de CLÓVIS BEVILÁQUA e de EDUARDO ESPÍNOLA, publicados na "Revista de Direito", vol. 63, págs. 303 e 305, ambos negando a possibilidade de investidura.

CLÓVIS BEVILÁQUA, nesse parecer, assim se manifesta: "Êste, por ter apenas seis anos de idade, é absolutamente incapaz. Não pode assumir o exercício da administração da herança. Tem, é certo, um representante legal, a mãe, a quem cabe administrar ou usufruir os bens do menor; mas esta circunstância não é de ordem a colocar a mãe do herdeiro no lugar dêste, para o efeito da administração da herança".

"Quando o Código Civil chama o herdeiro ao exercício do cargo de inventariante, supõe que êle seja pessoa capaz. E não basta que tenha a capacidade civil comum; é necessário mais que seja pessoa idônea.

A lei chama o herdeiro capaz e idôneo diretamente, isto é, em caso nenhum pressupõe que a administração da herança se há de entregar ao representante do herdeiro incapaz" (*Apud* ASTOLFO DE REZENDE, *Manual do Código Civil Brasileiro*, vol. XX, pg. 160, n.º 76).

O saudoso Ministro EDUARDO ESPÍNOLA assim se manifesta: "O exame atento do dispositivo legal leva-nos a uma resposta negativa. De feito, o que o Código Civil determina, ao regular a nomeação do inventariante, é que o cargo compete às seguintes pessoas, e nesta ordem:

- 1.º ao cônjuge sobrevivente;
- 2.º ao co-herdeiro, que se ache na posse corporal e na administração dos bens;
- 3.º ao co-herdeiro mais idôneo;
- 4.º ao testamenteiro.

Não se refere ao representante legal do menor, seja pai, mãe, ou tutor, como também, não contempla o curador do herdeiro interdito.

Fôra absurdo pretender que a qualidade personalíssima de herdeiro se estendesse do menor ou do curatelado aos respectivos representantes".

.....  
 .....

"A jurisprudência dos nossos tribunais sempre deixou entender que apenas os herdeiros capazes poderão ser nomeados inventariantes.

O exercício do cargo requer a capacidade de administrar os bens hereditários, até que sejam distribuídos pelos herdeiros e legatários respectivos. Como conferir essa administração a quem não tem capacidade para gerir o próprio patrimônio? Entregá-la ao representante legal do menor equivaleria a tornar aquêle o verdadeiro inventariante" (*Apud* ASTOLFO DE REZENDE, *Manual* citado, pág. 162).



PONTES DE MIRANDA parece endossar a tese denegatória do direito do menor à nomeação ao citar V. Acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao dizer: "Herdeiros menores não podem ser nomeados inventariantes". (3.<sup>a</sup> Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 19-12-1946, *R. Tribunais*, 167, 168, PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, vol. 55, pg. 38).

CÂNDIDO NAVES, Professor da Universidade de Minas Gerais, nos seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, Edição de *Revista Forense*, também aprecia a hipótese para negar a possibilidade do incapaz exercer a inventariança, dizendo textualmente: "41. Referentemente a tôdas as pessoas contempladas como elegíveis para o cargo de inventariante, estará a nomeação condicionada aos requisitos gerais de capacidade jurídica. Vale dizer que qualquer dessas pessoas estará impedida de aceitar a nomeação e empossar-se no cargo, se incorrer em qualquer das categorias de incapacidade, absoluta ou relativa, declaradas nos arts. 5.<sup>o</sup> e 6.<sup>o</sup> do Código Civil.

Estão, pois, impedidos de exercer as funções de inventariante os menores de 21 anos.

.....  
 .....

O inventariante, porém, deve ser nomeado tendo-se em vista requisitos pessoais de idoneidade, o que torna pessoal o desempenho dos encargos, e afasta a hipótese de assistência ou representação pelo tutor, curador, marido, pai ou mãe" (CÂNDIDO NAVES — *Comentários ao Código de Processo Civil*, Edição da *Revista Forense*, vol. VI, pág. 58).

CARVALHO SANTOS manifesta-se contrário à possibilidade de o herdeiro menor assumir a inventariança, representado por sua mãe, no exercício do pátrio poder: "Se o *de cujus* só deixa filhos menores, não tendo outros herdeiros, questiona-se se pode um dos menores ser nomeado inventariante e qual a solução para o caso.

O Tribunal de Minas decidiu: Os filhos menores devem ter preferência ao testamentário e a estranhos, para o cargo de inventariante, desde que são representados legalmente pela mãe, a qual, sendo conhecida, e sem prova de incapacidade para exercer o pátrio poder, deve ser nomeada inventariante, como tutora e representante legal de seus filhos.

Não nos parece acertada essa decisão, porque o exercício do cargo de inventariante requer pessoa capaz e mais do que isso idônea, exigindo também capacidade de administrar os bens hereditários, não sendo possível que se investisse nesse cargo, com tais deveres, quem não tem capacidade para administrar o que é seu" (CARVALHO SANTOS, *Código Civil Interpretado*, vol. 22, pág. 66).

A Egrégia 5.<sup>a</sup> Câmara Cível, em V. Acórdão de lavra do saudoso Desembargador FREDERICO SUSSEKIND, decidiu que não cabia a nomeação do menor, nem da mãe na qualidade de sua representante legal, dizendo textualmente: "Embora mãe e tutora da menor *impúbere*, Irma (doc. fls. 5) qualidade não possui para exercer a inventariança do espólio. É que o herdeiro é absolutamente incapaz, impedido de exercer o encargo, não transferindo

*êsse direito personalissimo ao seu representante legal.* Nesse sentido têm decidido as Câmaras de Agravos (acs. nos agravos de petição números 666, em 18 de outubro de 1935, e 3.109, em 23 de junho de 1939, e 3.117, em 7 de julho de 1938).

Também assim opinaram CLÓVIS BEVILÁQUA (*Sucessões*, de ASTOLFO REZENDE, pág. 160) e o Ministro EDUARDO ESPÍNOLA (*Questões Jurídicas*, vol. 1.º, pág. 207).

Não podendo, assim, ser nomeada a Agravante, bem procedeu o Dr. Juiz designando, para as funções o Dr. 1.º Inventariante Judicial, nos termos do Decreto n.º 20.035, de 25 de maio de 1931, na ausência de herdeiros.

Rio de Janeiro, 3 de julho de 1939; ass.) Cândido Lobo, Presidente com voto. — Frederico Sussekind Relator. — Rocha Lagoa" (*Rev. Forense*, vol. 80, pág. 115).

Na jurisprudência, há outras decisões apoiando as duas teses.

3. No direito português, a matéria é prevista expressamente na lei, que confere a investidura ao representante legal do incapaz.

É o que declara o art. 2.082 do Código Civil Português de 1967: "Art. 2.082 — (Incapacidade da pessoa designada).

1. Se o cônjuge, o herdeiro ou o legatário que tiver preferência fôr incapaz, exercerá as funções de cabeça-de-casal o seu representante legal.

2. O curador é tido como representante do inabilitado para o efeito do número anterior".

Não é nova a disposição do atual Código Civil Português, pois o Código anterior, no art. 2.069, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto n.º 19.126, já permitia a nomeação do tutor, como informava CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil Português*, vol. X, pág. 617.

O novo Código corrigiu a redação do anterior para estender a nomeação aos demais representantes legais do incapaz. A nomeação cabe ao *representante* e não ao *incapaz representado*.

4. No nosso direito, porém, não há texto de lei permissivo da nomeação do incapaz ou de seu representante. O Código Civil, no art. 1.579, como o Código do Processo Civil, no art. 469, com a redação modificada pela Lei 4.421, de 27-8-1962, não prevêem a situação do herdeiro incapaz, ao qual caberia o direito à investidura.

É, a nosso ver, uma temeridade a nomeação do incapaz para o exercício da função, em face das conseqüências que possam advir.

Não há qualquer equiparação entre a situação do procurador e a do representante legal, porque aquêle foi escolhido pelo representado, que responde pela escolha (*in eligendo*) ou por falta de vigilância (*in vigilando*), mas o menor de três anos não escolheu seu representante, não anuiu na aceitação de encargos e funções e pode, em certos casos, ter que reparar danos por atos praticados por seu representante, sem possibilidade, muitas vêzes de regresso, dada a circunstância de não possuir o representante bens que permitam exercer com êxito o regresso que o direito lhe reconhece.

O eminente Desembargador BULHÕES DE CARVALHO, na sua preciosa monografia sôbre a *Incapacidade Civil e Restrições de Direito*, não se refe-



rindo à hipótese dos autos, mas tratando da responsabilidade dos menores de 16 anos, lembra que o Código de Processo Civil “traz a convincente demonstração de que os menores de 16 anos, como os incapazes em geral, respondem pelas conseqüências das lides temerárias e pelo dolo processual praticado pelos seus representantes legais”. As *sanções legais, com efeito* — afirma o eminente Desembargador — “são impostas às partes no processo; e, no caso de se tratar de incapazes, são *êstes as partes no processo, e não seus representantes legais em caráter pessoal*” (BULHÕES DE CARVALHO, *Incapacidade e Restrições de Direito*, vol. 2, pág. 211, § 642).

São estas as razões em virtude das quais, *data venia*, não acompanho a corrente dos que defendem a tese da possibilidade da nomeação do menor para exercer a inventariança e, somos levados, não obstante a bem elaborada petição de agravo do ilustre Defensor Público, a opinar pelo não provimento do recurso.

5. Nestas condições, invocando os Doutos Suplementos da Egrêgia Câmara, opinamos que se negue provimento ao agravo.

Rio, 7 de dezembro de 1970 — CLÓVIS PAULO DA ROCHA — 11.º Procurador da Justiça.

## DESERDAÇÃO — DIREITO DE REPRESENTAÇÃO

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 64.942/69

#### 3.ª Câmara Cível

*Apelante*: Christiano Rodrigues Fernandes.

*Apelada*: Lúcia de Fátima Fernandes Pinheiro, representada por seu pai

#### PARECER

Do despacho de fls. 45 que mandou incluir a menor Lúcia, neta da inventariada, na pauta de herdeiros, foi interposto Agravo de Petição, recurso incabível na hipótese, daí ter sido o mesmo recebido e processado como Apelação, pois trata-se de decisão definitiva cujo recurso específico é o de Apelação, nos termos do art. 820 do Código de Processo Civil.

A nosso ver, a decisão apelada foi prematura, devendo por isso ser casada, não pelos motivos expostos nas razões do Recurso de fls. 46/49, mas porque ainda não há sentença judicial declaratória da deserdação, proferida em ação regular.

Com efeito, a inventariada Maria das Neves Pinheiro deserdou por testamento trasladado a fls. 7/9, sua filha Alda Rodrigues Fernandes, por ter praticado atos indignos contra a testadora, sua mãe, tornando-se amante de Francisco Pinheiro da Rocha, de quem houvera uma filha, e com quem era a testadora casada em segundas núpcias, conforme prova a certidão trasladada a fls. 6.