

**BENS DE INCAPAZ. NULIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE
ACORDO EM PREJUÍZO DE MENOR. LEGITIMIDADE
DO PEDIDO**

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE ITABORAÍ-RJ

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 11.480

Agravte.: M. A. dos S. S.

Agravdo.: Espólio de I. P. da C.

Agravo instrumental. Despacho que declara nulidade de homologação. Prejuízo para menor, absolutamente incapaz. Desobediência ao princípio insito no art. 82, C. Civil, gravitando na órbita do art. 145, I, do mesmo Diploma Civil, que enseja declaração da nulidade a qualquer tempo, ainda após a prolação da sentença homologatória, de cunho administrativo, e obtida sob encobrimento de antecedentes ocorridos, sobre o mesmo pedido, em processo de inventário. Agravo que não se ostenta medrável.

PARECER

Cuida-se, na espécie, de agravo instrumental interposto por M. A. dos S. S., inconformada com o r. despacho do Juízo que declarou a nulidade de acordo realizado em prejuízo de absolutamente incapaz e, em conseqüência, da decisão homologatória que lhe sucedeu.

A hipótese:

A Agravante moveu contra os herdeiros de I. P. da S. ação ordinária para dissolução de sociedade de fato, objetivando meação dos bens adquiridos pelo obituado, na constância da convivência comum.

O pedido mereceu procedência, reformado parcialmente em recurso apelatório do Espólio-agravado, reduzida, para um quarto (1/4), a participação da concubina, ora Agravante, no patrimônio deixado pelo falecido companheiro.

Desta decisão interpuseram embargos, rejeitados, desistindo as partes, por acordo, do prazo para o recurso extremo (fls. 22 e 23).

Os autos retornaram à Comarca, merecendo o despacho de "cumpra-se o ven. acórdão", com indevido acréscimo de "tome-se por termo o acordo de fls. 160".

Aproveitando-se, contudo, do despacho, a parte interessada apressou-se em juntar cópia xerox de termo de ratificação ocorrido no processo n.º 7.519 (sob crivo de promoção do Ministério Público — mas omitindo tal fato), merecendo, assim, a homologação de fls. 26, *sem que o Ministério Público opinasse previamente, sobre o pedido.*

Após, no feito orfanológico de n.º 7.519, diante da homologação na ação ordinária, objeto deste agravo, anexando cópia da decisão, *requereu a alienação do bem objeto do acordo.*

Naqueloutro feito (no inventário), opinara o Ministério Público pela impossibilidade homologatória, tendo em vista que cuidava-se de acordo envolvido de disponibilidade de bens de menor-incapaz absolutamente, constituindo-se em ato nulo, impossível de irradiar efeitos jurídicos, fato que ficara sem apreciação, até então, eis que não definido, neste feito ordinário, porque não evidenciado, ou melhor, *ocultado* pelas partes interessadas.

Todavia, cuidando-se de ato nulo, *ex radice*, por desobediência ao princípio insito no art. 82, do Código Civil — a validade do ato jurídico requer agente capaz — gravitando na órbita do art. 145, I, do mesmo Código, ensejando a declaração de nulidade a qualquer tempo, ainda após a homologação, por sentença de cunho meramente administrativo, e obtida sob encobrimento dos antecedentes já narrados, sobre o mesmo pedido, no inventário, requereu o Ministério Público fosse a nulidade pronunciada, o que de efetivo ocorreu.

Daí o presente agravo.

Não merece, contudo, *d. venia*, prosperação.

A afirmativa de que o acordo é altamente vantajoso para o menor não é verdadeira.

O menor está habilitado no Inventário como herdeiro de I. P. da C. A meeira (sua mãe) foi reconhecida a participação de 1/4 sobre um imóvel, e o acordo eleva tal participação para 50%, prejudicando, assim, o menor.

Não importa, a nosso sentir, se, no futuro, vier a mãe a deixar intacto o bem para o menor — fato que, de certo, não ocorrerá, tanto mais pelo pedido imediato de venda do imóvel, para partilhamento do dinheiro, já requerida no inventário.

Efetivo, isto sim, o prejuízo do menor com o pretendido acordo, que redundou, de resto, em disponibilidade de direitos indisponíveis, sendo certo que a declaração de vontade, ou ato jurídico, para ter força de produzir efeitos, precisa de ser praticado por agente capaz — é o princípio; não basta, para demonstrar esta capacidade, que o agente manifeste a sua vontade, é necessário que tenha vontade firme e livre, comprovada com a aptidão de exercer direitos.

O absolutamente incapaz, não podendo manifestar de forma inequívoca a sua vontade, não é agente de ato jurídico, porque este ato só se constitui pela vontade firme escudada na responsabilidade pessoal do agente. Por isto, a lei dá-lhe representante que age em seu nome, praticando os atos jurídicos não vedados em lei.

Na hipótese, a disponibilidade do bem do incapaz, por curador nomeado, por envolver ato jurídico vedado por lei, se constitui em ato nulo, incapaz de produzir efeitos.

A incapacidade do agente é causa de nulidade do ato jurídico, resultante do preceito de ordem pública, contido no art. 145, I do Código Civil, que declara nulo o ato jurídico praticado pelo absolutamente incapaz.

E, no caso, o menor é absolutamente incapaz, "sofrendo de mongolismo" — *sic* — fls. 2, fato evidenciado pelos depoimentos colhidos na ação ordinária.

E, como sabido, a capacidade sempre se presume, até prova em contrário. Mas essa presunção *juris tantum* não se destrói, apenas, pela sentença de interdição, pois no nosso direito se admite a prova da insanidade independentemente dessa declaração judicial para se demandar a invalidade do ato que pelo insano houver sido praticado.

Assim, sem sombra de dúvidas que é incapaz — absolutamente incapaz (e a agravante o afirma) — o menor I. A. da C. (mongolóide), tornando nulo o pretendido acordo que mereceu a declaração judicial. E isso porque, sendo nulo, como óbvio, não irradia efeitos e não pode ser passível de homologação.

Não tem, por outro lado, cabimento o argumento de que, pela indivisibilidade do Ministério Público estivesse qualquer de seus membros jungidos a pontos de vista pessoais (que não é a hipótese) e, por isso, acorrentado diante de manobras de partes para objetivar a burla de interesses que compete ao Órgão a fiscalização.

Absolutamente.

A legitimidade para alegar a nulidade decorre do art. 146, do Código Civil.

E ao Ministério Público, como salientado na promoção originária, deparando-se com a nulidade absoluta, deve apontá-la ao Magistrado. A este, entretanto, compete pronunciá-la, independentemente de alegação quer da parte, quer do Ministério Público. Trata-se de uma obrigação *ex-officio*, e, diz o Código, não lhe é facultado suprir a nulidade, nem mesmo a requerimento das partes (Cf. R. Li-mongi França, *Manual de Direito Civil*, 2.^a ed., Rev. Trib., 1971, vol. 1.º, págs. 269, 270 e 271).

Inteligência do art. 146, par. único, do C. Civil.

Por estas razões, a promoção foi acolhida pelo Em. Magistrado de 1.º grau, pronunciando, como o fez, a nulidade absoluta, determinando a habilitação da meeira no inventário, para cumprimento do ven. acórdão.

Por estas mesmas razões, opina o Ministério Público pelo improvimento do agravo instrumental.

Itaboraí, 15 de julho de 1980.

PAULO FERREIRA RODRIGUES

Promotor de Justiça

PARECER

1. Não há, pois, direito que não seja para servir à vida; para tutelar o bem; para animal o ser, no sentido metafísico de respeito à harmonia de suas duas existências: a vegetativa e a moral.
2. Eis porque não podemos ter na lei que veio atribuir à mulher a adoção do patrimonial de companheiro, vedação a que possa ter situação, ao tempo de sua vigência, considerando um dos pressupostos de sua aplicação como produzido previamente, ou seja, em tempo pretérito.
3. É o caso dos autos. O casamento, no México, da Apelante com o Doutor O. de M. F., embora inválido e, bem assim, o testamento por este deixado ao testador (fls. 5 vapus 8) atestam, à saciedade, mais do que sua anuência em dar-lhe o próprio nome, mas, individualmente, seu propósito de tê-la como esposa. Mais ainda, proclamam o fim do quanto representou a união deles, more uxorio, para a realização pessoal do testador e para seu reequilíbrio moral e metafísico.