

O ARTIGO 1.133, N. I, DO CÓDIGO CIVIL

WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO
Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Em geral, a compra pode ser efetuada por qualquer pessoa capaz. A lei entrega à iniciativa privada a livre realização dos negócios, na medida dos interesses de cada um. Existem, no entanto, em nosso direito positivo, vários casos de incapacidade, que, com mais propriedade, se caracterizariam como de falta de legitimação, provenientes da condição pessoal do comprador, ou das funções públicas ou particulares, de que o mesmo se acha investido. Enumerou-os o Código Civil, de modo genérico, em seu art. 1.133, de que nos interessa, neste momento, apenas a primeira alínea.

Prescreve, realmente, o citado art. 1.133, n. I, do Código Civil, que não podem ser comprados, ainda em hasta pública, pelos tutores, curadores, testamenteiros e administradores os bens confiados à sua guarda e administração. Trata-se, inquestionavelmente, de preceito de ordem pública, de natureza cogente, que há de ser sempre e necessariamente respeitado.

Em primeiro lugar, não podem os tutores adquirir bens pertencentes aos seus pupilos ou tutelados. A proibição chega a ser redundante, porquanto, anteriormente, no art. 428, n. I, havia disposto o Código que ainda com autorização judicial, não pode o tutor, sob pena de nulidade, adquirir por si, ou por interposta pessoa, por contrato particular, ou em hasta pública, bens móveis, ou de raiz pertencentes ao menor.

Trata-se de regras legais oriundas do direito anterior. Já dispunham, efetivamente, as velhas Ordenações do Reino, em seu Livro I, Título 88, § 29: "E mandamos que os tutores e curadores não comprem, per si nem per outrem bens móveis, nem de raiz das pessoas cujos tutores, ou curadores forem, posto que por elles queiram dar justa valia. E posto que se vendam per mandado da Justiça públicamente e em pregão, não lhes poderão os Juizes dar licença para os comprarem. E comprando, ou havendo-os, não valha a tal venda, ou contrato; antes seja nula e de nenhum efeito e percam, anoveado o preço, que per elles deram, a metade para o orphão, e a outra metade para quem os accusar".

Como observou certa feita Costa e Silva ("Rev. dos Tribs.", 57/375), a leitura dessa Ordenação é edificante e provoca entusiasmo pela argúcia dos antigos juristas. A proibição subsistia, pôsto que

tutores quisessem dar a justa valia das coisas, pouco importando assim que os pupilos saíssem perdendo ou lucrando com o negócio. Além disso, era êste vedado, ainda que a venda se efetuasse em hasta pública, o que tornava mais difícil o prejuízo do menor. Por fim, nem a autorização judicial salvaria o negócio, condenado a completa invalidação.

No seu afã de reprimir a suspeita operação, chegou o legislador filipino a prescrever que o tutor ou curador perderia o preço pago pela coisa adquirida, depois de anoveado, isto é, de multiplicado por nove, cabendo metade ao incapaz e a outra metade para quem houvesse denunciado a violação do preceito.

Teixeira de Freitas incluiu a proibição no art. 291 da "Consolidação das Leis Civas", o mesmo fazendo Carlos de Carvalho, no art. 1.669 da nova Consolidação. Corresponde a mesma, incontestavelmente, a um imperativo da nossa consciência.

Sem dúvida, nem tôdas as criaturas são más ou desonestas. Como bem frisou Júlio de Faria, no julgamento acima mencionado ("Rev. dos Tribs.", 57/375), felizmente, ainda há neste mundo muita gente correta, de bons sentimentos, incapaz de apoderar-se do alheio, muito menos de ludibriar menores ou incapazes. Preferiu o legislador, no entanto, situar-se num plano mais geral, o dos princípios, sem se ater à condição das pessoas, afastando assim investigações ou particularizações sobre as qualidades e os intuitos dos tutores e curadores, ainda que, em verdade, pretendessem êstes favorecê-los ou beneficiá-los.

Desgraçadamente, a história e a jurisprudência revelam-nos tristes episódios nascidos da cupidez de homens gananciosos. Demóstenes, órfão de pai, aos sete anos de idade, foi pôsto sob tutela; quando atingiu a maioridade, acusou o tutor de haver malbaratado seu patrimônio, sendo condenado o tutor infiel (Conf. "Nuovo Digesto Italiano", voc. "Demostene"). E na jurisprudência, encontramos, além do caso acima referido, o estampado na "Rev. dos Tribs.", 102/660. Não é sem alguma malícia que se dizia outrora que a palavra tutor não provinha de "tutores" (que vela, que protege, que defende), porém, de "tollitores" (que roubam) (Conf. Francesco Cosentini, "Le Droit de Famille", pág. 479).

A proibição legal realmente é ditada pelo justo receio de que o tutor se prevaleça de sua ascendência ou posição, para prejudicar o tutelado. Mais do que equívoca, a aquisição por êle feita é condenada, pela presunção de que se não possam conciliar os dois interesses em jôgo, o do comprador, naturalmente desejoso de realizar um bom negócio e de pagar o menor preço, e o do tutor, compelido pelo dever de salvaguardar os interesses do pupilo.

A compra é nula e não apenas anulável. O art. 145 da lei civil declara que é nulo o ato jurídico, quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito (n. V). E no caso, o art. 428, de modo expresso, comina a pena de nulidade para a infração. Quando assim não fôsse, o ato seria igualmente nulo pela ilicitude de seu objeto, como demonstrou o dr. Justino Maria Pinheiro, em sentença de sua lavra, quando juiz da comarca de São Simão ("Rev. dos Tribs.", 102/661).

A nulidade existe, ainda quando realizada a compra por interposta pessoa, obtendo-se, de tal arte, por meio oblíquo, o que a lei não permite de modo direto. Ostenta-se nesse caso, de modo típico, hipótese de fraude à lei.

Não se salva o ato embora realizado em hasta pública, precedido de autorização judicial. Ainda que se revelasse vantajoso ou incapaz, o ato não escaparia à sábia previsão legal, a pena de nulidade com que é aniquilado.

Da mesma forma e pela mesma razão, não podem ser comprados pelos curadores bens pertencentes aos seus curatelados. A razão é sempre a mesma, isto é, o temor da concupiscência humana com tôdas as suas nocivas conseqüências.

Na vigência do encargo, a proibição é absoluta e não pode ser arredada, sob pretexto algum. Cessa, todavia, o impedimento, uma vez finda a curatela por qualquer dos motivos legais, por exemplo, por morte do interdito. Nesse sentido existe decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, publicada na "Rev. dos Tribs.", 120/622.

Idênticamente, inibido está o testamenteiro de adquirir bens da testamentaria, seja qual fôr o título sob o qual se apresente. Digno de menção, é, a propósito, acórdão do Supremo Tribunal Federal, estampado na "Rev. Forense", 86/94, relatado pelo Ministro Aníbal Freire, e que não conheceu do recurso extraordinário n. 3.663.

Por fim, sujeitos se acham à mesma restrição todos os administradores quanto aos bens confiados ou entregues à sua guarda e administração. Encontram-se nesse caso o administrador do condomínio, escolhido de acôrdo com o art. 635, § 2.º, do Código Civil, o administrador do edificio de apartamentos em condomínio (Decreto n. 5.481, de 25 de junho de 1928, art. 8.º), o inventariante, como representante legal da herança (Código de Processo Civil, art. 85), de acôrdo, aliás, com os julgados insertos na "Rev. dos Tribs.", 81/566, 86/154, o síndico, como representante da massa falida, o curador como representante da herança jacente, o depositário, em relação à coisa depositada, enfim, todos quantos, a qualquer título, incumbidos sejam da guarda e administração de bens alheios, notadamente as empresas que, na atualidade, de modo específico, se entregam a tal atividade.

A desobediência ao citado art. 1.133, n. I, em que nosso Código se mostrou extremamente rígido, suplantando sua severidade à do legislador francês e italiano, induz indeclinavelmente a nulidade do ato, porquanto tôdas as vedações dêle constantes animadas são por consideração de moralidade pública, que se encontram em sua base.

Tais proibições têm por fundamento uma presunção de especulação desleal, que se torna mais propícia em virtude da especial posição das pessoas, a que se refere o texto, em relação aos bens que almejassem adquirir. Haveria certamente conflito entre o próprio interesse — o de fazer um bom negócio — e o interesse a elas confiado — o de pugnar, sempre e intransigentemente, pelo mais alto preço. Supõe-se então que, nessa contingência, optaram pelo primeiro,

o desejo de comprar mais barato, descurando-se, pois do segundo, e traindo assim os interesses dos incapazes ou das pessoas, que acreditaram na sua diligência e probidade.

Observe-se, como remate, que nenhuma alteração sugere o Anteprojeto de Código das Obrigações, recentemente oferecido pelo Professor Caio Mário da Silva Pereira. Nesse Anteprojeto, no art. 379, disposto está que “além dos casos previstos em lei especial, não podem ser adquiridos, ainda em hasta pública, pelos tutores, curadores, testamentários, administradores, os bens ou direitos confiados à sua guarda ou administração” (n. I).

É assim conservada a linha tradicional, advinda das antigas Ordenações, e que, de modo inflexível, procura combater a imoralidade subjacente a tais aquisições, sem dúvida inquinadas pela dobrez e pela desonestidade.