

Os Contratos de Locação de Bens Imóveis de Menores sob Pátrio Poder

FERNANDO FIGUEIREDO DE ABRANCHES

Ex-Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Distrito Federal.
Professor de Direito e Processo Civil Especializado da Universidade de Brasília.

Os imóveis de menores sob pátrio poder somente por escritura pública podem ser locados ou arrendados. A dedução é consequência da interpretação da norma expressa no art. 135 do Código Civil em confronto com outras de suas disposições.

«O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens, sendo subscrito por duas testemunhas, prova as obrigações convencionais de qualquer valor. Mas os seus efeitos bem como os da cessão, não se operam a respeito de terceiros (art. 1.067), antes de transcrito no registro público.» (art. 135).

Como se vê do texto do artigo apenas *quem esteja na disposição e administração livre de seus bens* pode obrigar-se por instrumento particular.

O menor sob pátrio poder, sem essa condição, não pode celebrar contrato de locação ou arrendamento por escrito particular, devendo fazê-lo por escritura pública.

Em escólio à regra jurídica de ordem pública sustenta o saudoso e sempre lembrado CARVALHO SANTOS.

«O instrumento particular só provará as obrigações convencionais quando for assinado por quem esteja na disposição e administração livre de seus bens. É condição essencial, claramente exposta no artigo que anotamos.

O menor e a mulher casada, por exemplo, não poderão obrigar-se por meio de instrumento particular. (1)

O ensinamento já não mais se aplica à mulher casada, que deixou de ser relativamente incapaz, com a redação ao art. 6º do Código Civil Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, ao revogar o seu item II.

Alega-se, no entanto, que o Mestre não aludia aos contratos de locação. A que espécie de contrato, então, deve referir-se o artigo? À compra e venda, à hipoteca, à doação? Tudo faz crer que a negativa se impõe.

Alguém terá dúvida de que a compra e venda ou a hipoteca de bens de menores sob pátrio poder terá de realizar-se por escritura pública, mesmo na hipótese de valor inferior à taxa legal?

E, onde está no Código o imperativo, a não ser no art. 135?

Usando-se de um subterfúgio poder-se-ia contornar a regra jurídica, no caso da compra e venda, da hipoteca ou da locação. Outorgaria o menor, representado ou assistido por seu representante legal, procuração por instrumento público, a terceiro para a prática do ato. Mas isso não seria possível porque importaria numa vedada delegação de pátrio poder.

CARVALHO SANTOS dá a impressão de que os bens dos menores se faz, não em nome deles, mas pelos próprios pais, daí a razão de que naquela interpretação não se incluíam tais contratos.

«Poderá o pai arrendar ou locar o imóvel do filho?»

A questão tem sido largamente debatida, sem que até agora tenha sido possível um acôrdo de vistas entre os escritores.

Sustentam muitos que não é possível o arrendamento sem autorização do juiz, exigência, a nosso ver, absurda, porque o arrendamento não é um ato de disposição, nem mesmo, muitas vezes, chega a onerar o imóvel.

Outros já sustentam, ao contrário, que o pai pode arrendar o imóvel, livremente, sem necessidade da anuência do juiz, em hipótese alguma, porque o arrendamento é incontestavelmente um ato de administração.

Uma outra corrente de opinião entende que o arrendamento deixa de ser ato de administração se é contratado por tempo indeterminado.

Enquanto outros ainda opinam que a locação que o pai pode normalmente fazer é a referida nos arts. 1.210 e 1.212, isto é, quanto aos prédios urbanos, pelo tempo sancionado pelos usos locais, e quanto aos prédios rústicos, pelo tempo indispensável ao locatário para uma colheita (Cfr. ESTEVAM DE ALMEIDA, cit., pág. 270).

Parece-nos não constituir o arrendamento um ato de disposição, podendo, em regra, o pai contratá-lo independentemente de qualquer consentimento do juiz. Mas como, dada a emancipação do menor ou a sua maioridade, não seria possível que prevalecesse ainda um ato praticado pelo administrador dos bens, parece ainda evidente que só não será lícito ao pai arrendar o imóvel com prazo determinado, que vá ultrapassar a data da emancipação ou da maioridade, ou quando se inclua a cláusula de ser obrigatório o contrato mesmo depois da maioridade do menor.

Porque isso seria ainda admitir que a administração ultrapassasse a maioridade, entrando em conflito com a nova administração do verdadeiro proprietário, agora na posse de sua plena capacidade.» (2)

É ousadia dizer-se que o jurista está enganado, mas o atrevimento justifica-se porque já se disse, antes, que o menor não pode contratar locação ou arrendamento por escrito particular.

Falta-lhe razão, também, quando esclarece que haveria conflito entre a administração do pai com a do filho que atingisse a maioridade ou se emancipasse.

Não há êsse choque. Quando a locação é contratada o filho é quem contrata, representado ou assistido pelo pai. Assim, com a maioridade ou com a emancipação, há apenas a mudança de administrador. Enquanto absolutamente incapaz o menor, o pai é o administrador, passando o filho a administrar os seus bens ao atingir a maioridade relativa e o pai assiste-o tão somente, evitando os excessos naturais da idade.

A prevalecer o seu ponto-de-vista haveria a colisão entre a administração do pai com a do filho que passasse a ser relativamente incapaz, e não quando atingisse a maioridade ou se emancipasse.

Não seria curial aceitar-se como correto que, mesmo relativamente incapaz, o menor estaria impossibilitado de dar em locação ou arrendamento os seus bens, sendo o contrato feito pelo pai, ou na sua falta, pela mãe.

Atingido o limite da incapacidade absoluta o menor pode praticar certos atos, embora necessite ainda da assistência de seu representante legal. E, como o usufruto dos bens dos menores, é em benefício da família, como se verá, o menor é assistido pelo pai que nessa assistência auxilia o filho, evitando que êle dissipe, pela inexperiência, a renda que venha a auferir e que se destina à sua educação.

Se o maior de dezesseis anos «pode ser mandatário extrajudicial (art. 1.298); fazer testamento (art. 1.627, I); contrair casamento, obtendo a autorização da pessoa, sob cuja autoridade estiver (art. 183,

XI); ser testemunha nos atos jurídicos (arts. 142, III e 1.650)», como não poderá, com a assistência de seus pais, contratar a locação?

«O discernimento que adquiriu, no seio da família e no contato com a sociedade, as noções de direito, e de prática da vida, que passa a ter, deram-lhe condições para o exercício daqueles atos» e essa mesma experiência enseja-lhe, pelas mesmas razões, a oportunidade de contratar a locação ou o arrendamento de seus bens com a assistência de seu representante legal.

A diversidade de opinião dos escritores decorre justamente da circunstância de que todos entendem que o pai, ou, na sua falta, a mãe, contratam a locação. Como se verificou, para muitos não é possível o contrato sem autorização do juiz, sustentando outros que o pai pode contratar sem a solenidade, enquanto outros restringem a locação a dos arts. 1.210 e 1.212. Finalmente, para muitos a locação é ato de administração se contratada por tempo determinado, preferindo o citado autor engrossar a fileira dos que pensam que a locação não é ato de disposição, podendo ser contratada livremente pelo pai.

Por que tôda essa confusão se a matéria pode resolver-se facilmente, com o entendimento de que o contrato é celebrado pelo menor, administrando o pai os bens, durante a menoridade absoluta do filho e assistindo-o quando se torna relativamente incapaz?

A administração do mandatário, em nome do mandante, cessa, também, quando o dono do imóvel resolve administrar. Por que, nessa hipótese, os doutores não viram choque de administração?

A situação é idêntica. Tanto administra o pai, em nome do menor, como o mandatário pelo mandante.

A diferença está em que, no caso do menor, o pai é administrador e usufrutuário por força de lei. Nem por isso, no entanto, deixa de administrar no interesse do menor. É um mandato diferente do outro apenas porque conferido pela lei. Ambos, porém, nada mais são do que administração de bens de outrem.

Objeta-se que os arts. 133 e 134 do Código estabelecem os casos em que a escritura pública é da substância do ato.

Entretanto, pelo Código, não são apenas os casos de «contrato celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento público» (art. 133), e de «pactos antenupciais e adoções, de contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis de valor superior a dez mil cruzeiros, excetuado o penhor agrícola» (art. 134), que a escritura pública é da substância do ato.

Além das hipóteses, antes formuladas, de compra e venda e hipoteca de bens de menores sob pátrio poder, em que, como se viu, a escritura pública se impõe, há o mandato que por instrumento parti-

cular poderá ser outorgado, na forma do art. 1.289, por tôdas as pessoas maiores ou emancipadas, no gôzo dos direitos civis.

Art. 1.289 — «Tôdas as pessoas maiores ou emancipadas, no gôzo dos direitos civis, são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.»

Está cristalino, no artigo, que o menor, seja representado ou assistido, não poderá dar procuração por escrito particular.

Suponha-se que tenha falecido o chefe de uma sociedade conjugal, deixando espôsa e filhos menores. O mandato ao advogado para requerer e acompanhar o inventário, no que se refere aos menores, deverá ser outorgado por escritura pública.

Adverte-se, porém, que no referente ao contrato de locação de bens de menores sob pátrio poder, poderá efetivar-se por escritura particular porque quem celebra o contrato não é o menor, mas o pai e, na sua falta, a mãe, por serem os administradores legais dos seus bens, como preceitua o art. 385

Art. 385 — «O pai e, na sua falta, a mãe, são os administradores dos bens dos filhos que se achem sob o seu poder, salvo o disposto no art. 225.»

Como compreender a advertência, se o menor púbere, pela incapacidade relativa é e deve ser parte do contrato? Será porque o menor impúbere, não assina o contrato, sendo representado por seu pai, ou na sua falta, por sua mãe? O argumento é falso porque na compra e venda e na hipoteca o menor impúbere não assina a escritura e nem por isso deixa de ser parte do contrato. O pai ou a mãe tão somente suprem-lhe o consentimento, representando-o como indica o art. 384, V.

Mas, na incapacidade relativa, em que o menor assina o contrato, o seu representante legal também supre-lhe o consentimento, na forma do mesmo dispositivo.

Art. 384 — «Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

V — Representá-los até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil e assistí-los após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento.»

Observa-se ainda que, sendo o pai e, na sua falta, a mãe, usufrutuários dos bens do menor, porque inerente o usufruto ao exercício do pátrio poder (art. 389), o menor não é parte no contrato e a lo-

cação ou arrendamento são feitos, conforme o caso, pelo pai ou pela mãe.

Art. 389 — «O usufruto dos bens dos filhos é inerente ao exercício do pátrio poder, salvo a disposição do art. 225.»

A observação é, por igual, inaceitável. O artigo não faz qualquer distinção com referência à incapacidade absoluta ou relativa do menor e, tanto em uma como na outra, os pais são usufrutuários dos bens.

Inobstante ser o pai administrador e usufrutuário legal dos bens do filho menor, esse usufruto não se confunde com o dos arts. 713 e seguintes do Código em que o usufrutuário poderá dar em locação ou arrendamento o imóvel. Trata-se de um usufruto *sui generis*, destinado à família e tem por objetivo a criação e educação do próprio menor, o qual, a despeito de sua incapacidade, é parte no contrato que se constituir para a fruição do imóvel.

O fato de ser o menor absolutamente incapaz, sendo representado pelo seu pai, não lhe tira a condição de parte no contrato. A simples representação não dá ensejo a que assim se pense. O advogado representa o cliente em juízo, o procurador o mandante, e nem por isso substituem os seus representados, os quais serão parte na ação ou no contrato que se formar.

Imagine-se, por exemplo, que um pai contrate a locação de um imóvel de um filho menor de dezesseis anos, pelo prazo de dois anos e o pai, no curso do primeiro ano de vigência do contrato, venha a falecer. Quer dizer que a locação extinguiu-se? E o locatário em que situação ficaria? Será que se pretende aplicar a regra do art. 1.198, segundo a qual, «morrendo o locador, ou o locatário, transfere-se aos herdeiros a locação por tempo determinado»? Como transferir ao filho a locação, se se tratar de imóvel deixado por herança pelo falecimento de sua mãe?

Se o caso fôsse de imóvel adquirido pelo pai para o menor, a situação não mudaria. Com o falecimento do pai como admitir-se que a locação se transferisse à mãe do menor, se ela é meeira e não herdeira do marido?

Sobre a conceituação do usufruto dos pais, com relação aos bens dos filhos, o inolvidável CLÓVIS prelaciona com indisputável acerto.

«O direito de usufruto, que a lei assegura ao progenitor, que exerce o pátrio poder, não é um direito real, como o de que trata o Código nos arts. 713 e seguintes. É, como reconhece hoje, a doutrina um *direito de família*, de caráter especial. Por isso não está sujeito às formalidades da constituição do usufruto. O Código francês prefere chamá-lo «jouissance». (3)

Um outro argumento que se poderá acrescentar, na inequívoca demonstração de que o menor é parte na locação, está no art. 389, antes citado. Diz êle, como se viu, que «o usufruto é inerente ao exercício do pátrio poder, salvo a disposição do art. 225».

O art. 225 estabelece:

«Art. 225 — O viúvo ou a viúva, com filhos do cônjuge falecido, que se casar antes de fazer o inventário do casal e dar partilha aos herdeiros, perderá o direito ao usufruto dos bens dos mesmos filhos.»

Na interpretação do dispositivo a opinião dos doutrinadores e juristas não é unânime, mas, qualquer que ela seja, vem em arrimo da tese ora em estudo.

Para o consagrado CLÓVIS,

«O progenitor que enviúva tem obrigação de fazer inventário dos bens do casal. Se antes dessa operação e da partilha que a ultima, o viúvo contrair novas núpcias perde o direito de administrar e de usufruir os bens do filho da falecida. O art. 225 fala sòmente na perda do usufruto, mas, no art. 385, se diz que os pais administram os bens dos filhos, salvo o disposto naquele, deixando perceber que o usufruto está em conexão com o direito de administrar, o que se confirma com o prescrito no art. 389. (4)

Se o progenitor, no caso focalizado, perde o direito de usufruto e de administração, dúvida não pode haver de que êle não é parte no contrato e sim o filho menor. Como poderia o pai continuar como locador, sem ser administrador e usufrutuário dos bens ?

CARVALHO SANTOS não endossa o entendimento daquele Mestre.

«Diz o art. 389: o usufruto é inerente ao exercício do pátrio poder, salvo a disposição do art. 225.

Logo, diante dessa restrição, verificada a hipótese do art. 225, o usufruto não é inerente ao pátrio poder.

Conseqüência: no caso do art. 225, o viúvo perde o usufruto, mas como êste não é inerente ao pátrio poder, conserva êle o mesmo poder, e, pois, o direito de administrar que é outro atributo do pátrio poder, que não lhe foi retirado.» (5)

Aceita essa exegese, o pai, embora continue no exercício do pátrio poder e com a administração dos bens do filho menor, perde o direito

ao usufruto, na confirmação de que êle não é parte no contrato e o locador é o filho que êle representa ou assiste.

Se outro modo se pudesse entender, como admitir o locador sem usufruir a renda da locação? A circunstância só pode ocorrer quando se cuida do usufruto de família, isto é, o do pai com os bens dos filhos menores.

... «O direito de administração é inerente à índole do usufruto e tão essencial é ao usufrutuário o direito de administrar, que não há como compreender o exercício do direito de fruição, sem o de praticar os atos de exploração do objeto fruído (Cfr. DÍDIMO, Man. Cód. Civil, vol. 9, 2ª parte, nº 420), o que levou um tratadista insigne a arriscar este conceito de todo verdadeiro: o usufrutuário tem o direito de administrar, porque tem o de fruir (BAUDRY LACANTINERIE e CHAVEAU, ob. cit., Des Bienes, nº 324).

Mas a inversa não é verdadeira. Pode haver administração sem usufruto » (6)

O mesmo autor, linhas atrás, esclarece, para mostrar que o eminente Dr. Cândido Neves tem o mesmo sentir:

«A referência feita ao art. 225 no texto supra foi invocada tendo em vista o art. 389; diante da regra geral deste artigo, declarando o usufruto inerente ao exercício do pátrio poder, o disposto no 385, ao proclamar que os pais são administradores legais dos bens dos filhos, quis logo esclarecer que, no caso do art. 225, os pais serão os administradores, mas não terão o usufruto » (7)

A interpretação vem reforçar a afirmativa de que a locação é feita pelo filho menor e não pelo pai e, na falta, pela mãe.

A razão da exigência do instrumento público para a locação de bens de menores está no fato de que ao Estado, na sistemática do Código Civil, interessa fiscalizar a administração que os pais fazem dos bens dos filhos menores, assim como fiscaliza com maior rigor a dos menores sob tutela.

Na primeira, a fiscalização é mais branda, sendo suficiente a escritura pública em que o Tabelião, em nome do Estado, constata se a locação não é ruínosa ao menor. É uma censura mansa pela presunção *iuris tantum* que cede à evidência, tantas vezes ocorrida e fácil de verificação na realidade dos pleitos judiciários, onde os pais falando ao afeto procuram beneficiar-se em detrimento dos filhos.

Esse, aliás, o motivo por que o legislador, com a panorâmica visão da vida, foi previdente em dotar o Código Civil de dispositivos acauteladores à proteção do menor.

O amparo está ao conferir-lhe a hipoteca legal sôbre os imóveis dos descendentes que lhes administra os bens (art. 827, II); a mesma providência sôbre os imóveis dos pais, ou da mãe, que passar a outras núcias, antes de fazer o inventário do casal anterior (art. 827, III); ao impedir que os pais alienem, façam hipoteca, ou gravem de ônus reais, os imóveis dos filhos, nem lhes permite contrair dívidas em nome dêles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, exceto por necessidade ou evidente utilidade da prole, mediante prévia autorização do juiz (art. 386).

A fiscalização exerce-se, também, ao determinar o Código que, ao colidirem os interesses dos pais com os do filho menor, a requerimento dêste ou do Ministério Público, o juiz lhe dará Curador especial (art. 387).

No art. 386 está, igualmente, a interpretação de que o usufruto e administração dos bens dos filhos é no interesse da família e em nome dêles se exercita.

«Art. 386: Não podem, porém, alienar, hipotecar ou gravar de ônus reais, os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome dêles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, exceto por necessidade ou evidente utilidade da prole, mediante prévia autorização do juiz (art. 178, § 6º, III).»

Na necessidade, ou evidente utilidade da prole, está a reafirmação de que os contratos são celebrados pelo filho e não pelo progenitor, bem como quando impede que possam os pais contrair, em nome dêles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração.

Se o locador fôsse o pai não haveria razão para que o artigo falasse em contrair obrigações em nome dos filhos.

Não será licito admitir-se possa alguém pretender que a interpretação deva ser apenas no que se relaciona com as obrigações que excedam os limites da simples administração porque o artigo não faz a distinção.

Na segunda fiscalização, isto é, na que exerce o Estado sôbre os bens dos menores sob tutela, ela deixa de ser suave, porque a afetividade do tutor não é semelhante ao afeto que os pais têm pelos filhos, exigindo o Código que a locação se faça em hasta pública (art. 429).

CLÓVIS, em estilo agradável e escoreito, leciona:

«4 — O Código é muito claro neste artigo, dispensando a venda dos bens dos menores sob pátrio poder da formalidade da hasta pública. Exige apenas para a alienação,

a hipoteca ou outro ônus real a prévia autorização do juiz, que a dará sempre que houver necessidade ou evidente utilidade para os menores. Essa clareza, porém, não evitou que se travassem longos debates entre os estudiosos do Instituto da Ordem dos Advogados, pensando alguns que a regra do art. 429, estabelecida para os menores sob tutela, devia ser ampliada às alienações a que se refere o art. 386, relativamente a menores, que vivem na companhia e sob a autoridade de seus pais.

A essa compreensão se opunham a letra da lei e os princípios da hermenêutica. À letra da lei, porque, no art. 386, não se fala em hasta pública e no art. 429 essa formalidade é exigida. Às regras da hermenêutica, porque: a) a razão da diferença dos dois dispositivos procede da diferença que há entre o pai e o tutor. O pai tem para guiá-lo o amor, a dedicação pela prole, a cujos interesses sacrifica a sua própria existência no trabalho cotidiano, nas preocupações constantes. O seu dever, em relação ao bem material e moral do filho, lhe é impôsto pela força poderosa das condições históricas e pela pressão do meio social. O tutor é um estranho; deve ser honesto e dedicado ao pupilo, mas a lei deve acautelá-lo, mais cuidadosamente, os bens do incapaz entregues à gestão de um estranho, do que os entregues à administração do pai». . . (8)

Delineada a tese de que o contrato de locação de bens de menores sob pátrio poder não pode ser celebrado por escritura particular, resta saber qual a sua importância.

Na ordem de idéias desenvolvidas a conclusão inevitável é a de que, não se adotando a escritura pública, o contrato estará fulminado por nulidade absoluta e, portanto, insanável.

É a decorrência inafastável do que está determinado no art. 145, itens III e V, do Código Civil.

A teoria das nulidades tem trazido sérios embaraços aos doutores e é possível que, no caso em apreço, sofrerá refutação.

«São atos nulos (de pleno direito), os que, inquinados por algum vício, não podem ter eficácia jurídica.» (9)

Ora, o art. 145, prescreve:

«Art. 145 — É nulo o ato jurídico:

III — Quando não revestir a forma prescrita em lei (arts. 82 e 130);

V — Quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito.»

Por outro lado, o art. 82, a que faz remissão, preceitua:

«Art. 82 — A validade do ato jurídico requer agente capaz (art. 145, nº 1), objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (arts. 129, 130 e 145).»

E, o art. 130, também aludido, estabelece:

“Art. 130 — Não vale o ato, que deixar de revestir a forma especial, determinada em lei (art. 82), salvo quando esta comine sanção diferente contra a preterição da forma exigida.»

O vício apontado, no caso em aprêço, seria a falta da escritura pública.

A inexistência do instrumento público, na formação do contrato, acarretaria a nulidade, mesmo porque se desconhece, no Código, outra sanção.

CARVALHO SANTOS chama a atenção para o fato para mostrar que não há outra sanção, a não ser a nulidade do ato.

«*Sanção diferente.* O Código não estabelece exceção alguma e nem estabelece sanção diferente. A redação do Código é defeituosa, por isso que a forma, quando exigida pela lei, é essencial para a validade do ato e nunca o legislador comina outra sanção que não seja a nulidade (art. 145, III).» (10)

Mais adiante esclarece o comentador do Código:

«Em se tratando de verdadeiras exceções, por serem excepcionais, está aceito em doutrina que somente quando o legislador indica desde logo a sanção a aplicar ao infrator, sanção que evidentemente não pode ser cumulada ou conciliada com a anulação do ato ilegal, é que não será aplicável o que se dispõe sobre a nulidade (Cfr. CUNHA GONÇALVES, obr. cit., vol. 1, nº 63).» (11)

Poder-se-ia contestar que, no caso da locação, a nulidade seria impraticável porque ela pode contratar-se verbalmente e até por testemunhas poderá ser provada.

Entretanto, inaceitável é a oposição. A nulidade do instrumento induz a do ato, quando o mesmo instrumento é da sua substância.

É verdade que o «instrumento público, ainda que nulo, pode valer como particular, se o ato puder ser realizado por essa forma, e como princípio de prova por escrito, para os efeitos de direito.» (12)

É o caso, diga-se, do mútuo com garantia hipotecária, em que o instrumento poderia ser nulo, mas a dívida subsistiria e a ser cobrada sem a preferência.

Tal não ocorre, porém, com a locação de bens imóveis de menores sob pátrio poder. Dizer-se que ela poderia ser comprovada por testemunhas seria afirmar ilogismo jurídico.

«A prova deve ser admissível, isto é, não proibida por lei e tendo valor jurídico para o caso em questão. Assim, quando a lei declara que a escritura pública é da substância do ato, a prova testemunhal ou outra qualquer é inadmissível, não tem valor para demonstrar, juridicamente, a existência da relação de direito.» (13)

Aliás, no particular, em comentários ao art. 135, o Ministro JOÃO LUIZ ALVES doutrina:

«Quanto ao parágrafo único deste artigo, resultou de emenda de ANDRADE FIGUEIRA (1), que entendia que a confissão da parte deve suprir a falta da prova por escrito (2); e foi visando, principalmente, a confissão, que formulou a sua emenda.

Entretanto, esse parágrafo deve ser entendido em termos hábeis: quando a lei impõe a forma escrita, esta deve ser observada para a validade do ato (3).

Não sendo exigida, a forma escrita pode ser suprida por outros meios de prova, tendo-se ainda em atenção o disposto no art. 141.

Só assim se evita a contradição que resultaria de outra interpretação, aliás inaceitável, em vista dos arts. 82, 129 e 130 e do próprio art. 141, devido ainda à emenda de ANDRADE FIGUEIRA.» (14)

Por derradeiro cumpre investigar quem poderia alegar a nulidade de tal contrato.

A resposta está no art. 146 do Código Civil.

«Art. 146 — As nulidades do artigo antecedente podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

Parágrafo único — Devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do ato ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda a requerimento das partes.»

Não será desacerto dizer que o próprio menor, representado ou assistido por seu progenitor, possa providenciar a declaração da nulidade do contrato, objetivando a retomada do imóvel, em razão do mesmo ter sido celebrado por escritura particular.

Por via de ação ordinária poderá pretender tal declaração em consequência da qual o imóvel ser-lhe-á devolvido. Há até quem admita a possibilidade de ação possessória para o fim colimado, o que, aliás, parece desaconselhável e desacertado. A posse não seria violenta, clandestina ou precária.

Nestas reflexões desprezenciosas há a temeridade e o esboço de um estudo e o arrôjo de uma tese e o seu autor, com a simplicidade de seu temperamento, agradecerá as luzes dos doutos para aclarar o seu raciocínio.

BIBLIOGRAFIA

- (1) Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. III, pág. 155, 4ª Edição, 1950, Livraria Freitas Bastos S/A.
- (2) *Ob. cit.*, págs. 73 e 74.
- (3) Código Civil, vol. II, pág. 372, 8ª Edição atualizada por Achilles Bevilacqua, 1950, Livraria Francisco Alves.
- (4) *Ob. cit.*, vol. 2º, pág. 366.
- (5) *Ob. cit.*, vol. VI, pág. 67.
- (6) CARVALHO SANTOS, *ob. cit.*, pág. 67.
- (7) *Ob. cit.*, idem.
- (8) *Ob. cit.*, págs. 367 e 368.
- (9) CLÓVIS BEVILAQUA — Teoria Geral do Direito Civil, 2ª Edição, 1929, Livraria Francisco Alves, pág. 337.
- (10) CARVALHO SANTOS, *ob. cit.*, vol. VII, pág. 122.
- (11) Idem, pág. 227.
- (12) CLÓVIS BEVILAQUA, *ob. cit.*, págs. 340 e 341.
- (13) Idem, pag. 314.
- (14) Ministro JOÃO LUIZ ALVES, Código Civil da República dos Estados Unidos do Brasil, 1º vol., 3ª Edição. revista e atualizada pelo Professor Ebert Chamoun, 1957, Editor Borsoi, pág. 221.