



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA-FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

NIKASSY ROCHELLY CAVALIERE DA CRUZ MOREIRA

**ASPECTOS POLÊMICOS DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA
ENTRE ASCENDENTE E DESCENDENTE**

**BARBACENA
2016**

NIKASSY ROCHELLY CAVALIERE DA CRUZ MOREIRA

**ASPECTOS POLÊMICOS DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA
ENTRE ASCENDENTE E DESCENDENTE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.Me. Marco Antônio Xavier de Souza.

**BARBACENA
2016**

NIKASSY ROCHELLY CAVALIERE DA CRUZ MOREIRA

**ASPECTOS POLÊMICOS DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA
ENTRE ASCENDENTE E DESCENDENTE**

Monografia apresentada à Universidade
Presidente Antônio Carlos – UNIPAC,
como requisito parcial para obtenção do
grau de Bacharel em Direito e aprovada
pela seguinte banca examinadora:

Aprovada em ____ / ____ / 2016

Prof. Me. Marco Antônio Xavier de Souza (Orientador)
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Profª Esp. Josilene Nascimento Oliveira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Profª Dra. Maria Aline Araújo De Oliveira Geoffroy
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

BARBACENA
2016

AGRADECIMENTO

A Deus toda honra e toda glória;

Agradeço a minha mãe pelo incentivo;

Agradeço ao meu professor Marco Antônio pela ajuda em elaborar este trabalho;

Agradeço também a todos aos meus professores, sem exceção, pelos ensinamentos passados nesses cinco anos;

A todas as pessoas que fizeram parte dessa etapa, meus sinceros agradecimentos de "muito obrigada".

“Luta. Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a justiça, luta pela justiça”.

Eduardo Juan Couture

RESUMO

A compra e venda realizada entre ascendentes e descendentes, na vigência do Código Civil de 1916, foi objeto de controvérsias quanto ao vício da nulidade ou anulabilidade. No atual Código Civil de 2002, o legislador deixou claro que tal venda é anulável se realizada sem consentimento dos descendentes e do cônjuge do alienante, salvo se casado sob o regime de separação obrigatória de bens. Constitui objeto deste trabalho a análise de alguns pontos controvertidos sobre o assunto, dada a polêmica em torno do significado da palavra descendente.

PALAVRAS-CHAVE: compra e venda; ascendente; descendente; cônjuge; venda anulável; aspectos polêmicos.

ABSTRACT

The purchase and sale made between ascendants and descendants, in the presence of the Civil Code of 1916, was the subject of controversies about the vice of nullity or annulment. In the current Civil Code of 2002 the legislator made it clear that such sale is voidable if performed without the consent of the spouse and descendants of the seller, unless married under the compulsory separation of property system. The object of this work is the analysis of some controversial points about it, given the controversy surrounding the meaning of the word descendants.

KEYWORDS: buying and selling; ascending; descendant; spouse; sale voidable; controversial aspects.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA	10
3 DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA	11
3.1 ELEMENTOS DA COMPRA E VENDA	12
3.1.1 Consentimento	12
3.1.2 Preço	12
3.1.3 Coisa	13
4 DAS RESTRIÇÕES À COMPRA E VENDA	14
4.1 DISTINÇÕES ENTRE INCAPACIDADE E FALTA DE LEGITIMAÇÃO	14
4.1.1 Incapacidade	14
4.1.2 Legitimação	15
4.2 PRINCIPAIS RESTRIÇÕES À COMPRA E VENDA	15
5 COMENTÁRIOS SOBRE A VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE NO CÓDIGO CIVIL DE 1916.....	17
6 ASPECTOS POLÊMICOS DA COMPRA E VENDA ENTRE ASCENDENTE E DESCENDENTE	18
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	23
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	24
ANEXO – Jurisprudências	27

INTRODUÇÃO

Sabe-se que a compra e venda é realizada por várias pessoas no dia-a-dia, o que consiste no estabelecimento de relações reguladas pelo direito.

A compra e venda é um dos contratos mais antigos realizados no âmbito da sociedade, consistindo basicamente em um negócio jurídico através do qual uma das partes se obriga a transferir o domínio de certa coisa e a outra a efetivar o pagamento do preço.

Tal contrato, levando em consideração o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, não tem o condão de, por si só, transferir a propriedade da coisa objeto do referido contrato, visto que tais acontecimentos dependem de outro ato, seja a tradição quando se referir a coisas móveis e o registro quando imóveis.

Todavia, a liberdade de contratar não é absoluta, tal como se vê da interpretação do artigo 421 do atual Código Civil, já que tal liberdade deve ser exercida em razão e nos limites da função social dos contratos.

Em se tratando do contrato de compra e venda, tendo em vista certas circunstâncias ou situações, o legislador também estabeleceu restrições específicas, tais como os casos de compra e venda entre ascendente e descendente, que se constitui em negócio jurídico anulável se realizado sem o consentimento dos demais descendentes e do cônjuge do alienante, exceto se casado sob o regime de separação obrigatória, consoante a lei civil vigente.

Através deste trabalho não há pretensão de esgotar o tema, sendo seu objetivo principal o exame de certas polêmicas em torno da referida restrição, tendo em vista que o termo descendente, previsto no artigo 496 do Código Civil atual, deixa margem a discussões, havendo aqueles que entendem que tal termo se refere aos herdeiros necessários e outros que entendem se referir a todos os descendentes no sentido literal da palavra.

Os métodos de pesquisa deste trabalho foram pesquisas bibliográficas, análise do Código Civil de 1916 em comparação com o atual Código Civil de 2002 e algumas discussões que envolvem o contrato de compra e venda entre ascendentes e descendentes.

No primeiro capítulo é apresentada uma breve análise histórica acerca do contrato de compra e venda, enquanto o segundo capítulo visa proporcionar uma noção geral a respeito de tal espécie de contrato.

No terceiro capítulo comenta-se sobre as principais restrições à compra e venda, tratando o quarto capítulo de comentar sobre a restrição decorrente da venda de ascendente a descendente à luz do Código Civil de 1916, seguindo-se o quinto e último capítulo com a análise de certas polêmicas em torno do assunto, tomando-se como base o atual Código Civil, finalizando-se com as considerações finais.

2 BREVE ANÁLISE HISTÓRICA DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA

Antigamente, não existiam bancos ou dinheiro. As pessoas viviam de forma simples, rudimentar. Então como era a vida das pessoas? Como viviam como comiam? Havia comércio mesmo que rudimentar?

Pois bem, as pessoas realizavam permutas, trocavam uns com os outros as coisas de que necessitavam. Um indivíduo que plantava somente arroz e necessitava de feijão, trocava o arroz, por exemplo, com o outro que possuía o item que necessitava.

Posteriormente, referidas trocas passaram a ser realizadas a partir de coisas comuns, tais como cabeças de gado e metais preciosos, até que fosse criado o dinheiro, as moedas, o que deu origem ao contrato de compra e venda que pode ser visto como a troca de uma coisa por dinheiro.

Portanto, percebe-se que o contrato de compra e venda é uma das espécies mais antigas de contrato, servindo de importante instrumento de realização de negócios jurídicos voltados à transferência de bens em geral.

O contrato de compra e venda foi regulado de forma geral no Código Civil de 1.916, através dos artigos 1.122 a 1.163 e no atual Código por meio dos artigos 481 a 532, sem prejuízo das demais disposições legais que regulam modalidades específicas de compra e venda, tais como a Lei nº 8.078/90 que regula as relações entre consumidor e fornecedor.

3 DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA

O contrato de compra é um negócio jurídico através dos qual as partes assumem obrigações, estando referido contrato regulado a partir do art.481 do Código Civil de 2002, conforme já mencionado.

Pelo contrato de compra e venda consoante se depreende da leitura e interpretação do referido dispositivo, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa e o outro a pagar-lhe certo preço em dinheiro.

O contrato de compra e venda, por si só, não transfere o domínio, mas gera obrigações recíprocas, ficando a transferência de propriedade dependente de outro ato, tal como se vê nos artigos 1226 e 1227 do Código Civil de 2002.

Em geral, a compra e venda torna-se perfeita e obrigatória, tão somente mediante o consenso entre as partes sobre o objeto e o preço, razão pela qual, o consenso, a coisa e o preço são tidos como elementos básicos do mencionado negócio.

O contrato de compra e venda é um contrato bilateral, pois gera obrigações para ambas as partes, através do qual uma parte se obriga a entregar um bem, seja ele móvel ou imóvel, corpóreo ou incorpóreo, e a outra parte a soma em dinheiro.

Também pode ser tido como um contrato consensual, comutativo ou aleatório, via de regra, não solene, mas em alguns casos sujeito a determinadas solenidades, tais como se verifica da interpretação do artigo 108 do atual código, além de ser um contrato típico, vez que regulado por lei.

Estas são algumas considerações sobre referido contrato, devendo-se observar também, que para sua existência e validade devem ser observadas algumas condições, tais como:

- a) Existência de duas ou mais pessoas;
- b) Potencial para realizar as ações da vida civil;
- c) Consentimento das partes que contratam;
- d) O objeto do contrato ser permitido por lei;
- e) Possibilidade física ou jurídica do objeto do negócio jurídico;
- f) Indicação do objeto do contrato.

Cumpra observar que tais exigências, dentre outras, decorrem de interpretação do artigo 104 de nosso Código Civil de 2002.

Assim, passemos a análise básica de seus elementos.

3.1 ELEMENTOS DA COMPRA E VENDA

O contrato de compra e venda contém certos elementos considerados essenciais, sendo eles o consentimento, o objeto e o preço, sobre os quais a seguir são apresentadas breves noções.

3.1.1 Consentimento

Só os Agentes capazes podem consentir, mas os incapazes genéricos do art. 3º e 4º do Código Civil podem consentir caso sejam representados, assistidos ou autorizados pelo juiz.

Assim o absolutamente incapaz deverá ser representado por seu representante legal e o relativamente incapaz deverá estar acompanhado de seu assistente.

Pode-se dizer então, em linhas gerais, que o consentimento representa a manifestação de vontade de cada uma das partes, de maneira a exercer a sua liberdade de contratar, de forma livre e consciente. Todavia, é bom lembrar que a liberdade de contratar não é absoluta, eis que deve ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

3.1.2 Preço

O preço deverá ser certo, determinado ou ao menos determinável.

Há também o preço de ser real, justo e verdadeiro, orientado também pelos princípios da razoabilidade e boa fé.

Vale ressaltar que o preço pode ser fixado por terceiros, mas não pode ser deixado ao arbítrio exclusivo de uma das partes.

Ainda sobre este elemento, ressalte-se que deverá ser certo e feito em dinheiro, via de regra, já que se efetuado sob prestação diversa poderá caracterizar outro negócio jurídico, tais como troca, prestação de serviço ou até mesmo um contrato atípico.

Conforme se verifica da redação do art.488 do atual código civil, “convencionada a venda sem fixação de preço ou de critérios para a sua determinação, se não houver tabelamento oficial, entende-se que as partes se sujeitaram ao preço corrente nas vendas habituais do vendedor. Na falta de acordo, por ter havido diversidade de preço, prevalecerá o termo médio”.

3.1.3 Coisa

É o objeto sob o qual se negocia, ou seja, é o objeto da compra e venda, o qual poderá ser determinado ou suscetível de determinação, devendo também estar disponível no mercado, admitindo-se também a venda de coisa futura, nos termos do que dispõe a lei.

Logo, os elementos ora apresentados são aqueles considerados pela maioria como essenciais, sob os quais se pretendeu proporcionar uma breve noção, sem a pretensão de esgotar o assunto.

É de bom alvitre que se esclareça que existem também cláusulas especiais que podem ser inseridas nos contratos de compra e venda, sem que sejam essenciais, mas de interesse das partes em face das circunstâncias de cada caso.

Estas cláusulas já se encontram reguladas pelo Código Civil de 2002, sendo elas basicamente, a retrovenda, a venda a contento e a venda sujeita à prova, a preempção ou preferência, a venda com reserva de domínio, bem como a venda sobre documentos.

4 DAS RESTRIÇÕES À COMPRA E VENDA

Constitui objetivo deste capítulo a realização de uma breve exposição a respeito das restrições à compra e venda, examinando no capítulo seguinte, especificamente, a restrição relacionada à venda do ascendente ao descendente.

Entretanto antes de comentar sobre tais restrições, é importante enfatizar que tais restrições se referem à falta de legitimação e não incapacidade, cuja distinção básica é objeto da exposição a seguir apresentada.

4.1 BREVE DISTINÇÃO ENTRE INCAPACIDADE E FALTA DE LEGITIMAÇÃO

4.1.1 Incapacidade

A capacidade é condição essencial para a celebração de um negócio jurídico. Capacidade é a aptidão para a pessoa praticar os atos da vida civil, administrar e dispor de seu patrimônio e os atos da vida cotidiana. Capacidade é um elemento, uma característica da personalidade, que pode ser:

- a) Capacidade de direito: não pode ser recusada ao indivíduo, pois é uma característica natural de quem possui personalidade jurídica, já que se define como sendo a característica geral para aquisição de direitos e deveres. A capacidade de direito se inicia com o nascimento com vida;
- b) Capacidade de fato ou de exercício: é a capacidade para exercer os atos da vida civil, que será adquirida com a maioridade, a partir dos 18 anos, dependendo da escolha do indivíduo em discernir o certo do errado.

O Código Civil atual trata da questão relativa à incapacidade absoluta e relativa basicamente nos artigos 3º, 4º e 5º, observadas as alterações introduzidas pela Lei nº13.146, de 2015, cabendo ressaltar a existência de casos excepcionais em que cessa a incapacidade para os menores, tais como se verifica do parágrafo único do art.5º do referido código.

Aquele que possuir essas duas características possuirá capacidade civil plena.

Pode-se concluir então que, de modo geral, a incapacidade se dá quando alguém não pode praticar atos na vida civil por si próprio, de maneira geral, independentemente das circunstâncias e da situação em que se encontre, devendo para tanto estar representado ou assistido, conforme o caso.

4.1.2 Legitimação

De maneira bem objetiva, pode-se dizer que a falta de legitimação significa que a pessoa, em virtude de certas circunstâncias ou da situação em que se ache, não tem a liberdade que normalmente teria para fazê-lo, o que não se confunde com a incapacidade, que é de caráter geral.

É o que acontece, por exemplo, com a venda de ascendente para descendente, na qual o alienante necessitará da anuência de seu cônjuge (observando o regime de bens em que for casado) e de seus descendentes.

Logo, pode-se verificar que incapacidade e falta de legitimação não se confundem, sendo esta relativa a certas circunstâncias ou situação em que se ache a pessoa e aquela consistente em limitação de caráter geral.

4.2 PRINCIPAIS RESTRIÇÕES À COMPRA E VENDA

Basicamente, nos termos do que prevê o Código Civil em vigor, as principais restrições à compra e venda são:

- a) Venda do ascendente para descendente, conforme dispõe o art.496;
- b) Compra de bens por pessoas encarregadas de zelar pelos interesses do vendedor, consoante se verifica dos artigos 497 e 1749;
- c) Venda da parte indivisa em condomínio, nos termos do que dispõe o artigo 504;
- d) Venda entre cônjuges, observando-se o que prevê basicamente o art.499;
- e) Venda realizada por pessoa casada, consoante o previsto no art.1647.

Deste modo, apresentada uma breve noção acerca das principais restrições à compra e venda, será analisada a seguir aquela relativa à venda do ascendente a descendente.

5 COMENTÁRIOS SOBRE A VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Vale destacar que na vigência do Código Civil de 1916 os ascendentes não podiam vender aos descendentes, sem que os outros descendentes expressamente consentissem, conforme expressa disposição do artigo 1.132, vejamos: “Art. 1.132. Os ascendentes não podem vender aos descendentes, sem que os outros descendentes expressamente consintam”.

O referido art. 1.132 do Código Civil de 1916, não dispôs claramente se tal venda realizada de ascendente para descendente, sem o consentimento dos demais descendentes era uma venda nula ou anulável, o que gerava muitas dúvidas e controvérsias à época, principalmente a respeito da possibilidade de interposição de medidas judiciais visando invalidar o negócio jurídico celebrado.

Em razão disto, a Suprema Corte publicou a Súmula nº 152 estabelecendo que: “A ação para anular venda de ascendente a descendente, sem consentimento dos demais, prescreve em quatro anos, a contar da abertura da sucessão”.

Referida súmula teve como base o art. 178, § 9º, V, b, do Código Civil de 1916, o qual estabelecia o prazo de quatro anos para anular ou invalidar os contratos, contado este no caso de erro, dolo, simulação ou fraude, do dia em que se realizasse o ato ou o contrato.

Após a vigência da Súmula 152 por praticamente três anos, editou-se outra Súmula, a de nº 494 de 03/12/1969, também do Supremo Tribunal Federal, a qual passou a prever o seguinte: “A ação para anular venda de ascendente a descendente, sem consentimento dos demais, prescreve em vinte anos, contados da data do ato, revogada a Súmula n. 152”.

Muito se discutiu na época, porquanto uns achavam que este ato seria nulo, ao passo que outros achavam que seria anulável.

Em resumo, pode-se concluir que à época do Código Civil de 1916 a questão era muito controvertida, tendo em vista que referido diploma legal era omissivo.

Assim tanto doutrina e jurisprudência discutiam muito a respeito, havendo entendimentos diversos, passando a prevalecer o disposto na Súmula 494 – STF.

6 ASPECTOS POLÊMICOS DA VENDA DO ASCENDENTE A DESCENDENTE

A venda de ascendente a descendente, nos termos do que dispõe o art.496 do Código Civil de 2002 padece de vício de anulabilidade e não de nulidade absoluta, por isso pretende-se inicialmente, proporcionar uma noção a respeito da matéria à luz deste atual Código Civil.

Conforme foi demonstrado ao longo deste trabalho, no antigo sistema havia controvérsia doutrinária sobre nulidade ou anulabilidade, ensejando manifestação do Judiciário através da Súmula 494 do STF.

Desta maneira, sendo negócio jurídico anulável, e, portanto, que padece de vício de nulidade relativa, tem-se que o mesmo é passível de ratificação, permitindo que o vício seja sanado através da confirmação pelo descendente ou cônjuge, conforme o caso.

O Código Civil de 2002, a teor do art.172 estabelece: “Art. 172. O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro”.

Logo, pode-se constatar que a venda de ascendente a descendente, realizada sem o consentimento de algum descendente ou do cônjuge de modo geral, pode ser confirmado, sanando o vício, e assim impedindo que o negócio seja anulado com base no art.496 do citado Código Civil de 2002.

A anuência ou autorização deve ser feita da mesma forma que o ato autorizado, neste caso, sob a mesma forma que realizada a venda e, sempre que possível, no mesmo instrumento em que for realizado o negócio.

A prova desta anuência ou autorização deve observar a mesma forma exigida para o ato principal, podendo inclusive ser realizada por procurador com poderes especiais expressos, a teor do que dispõe o art.661,§1º do Código Civil de 2002, cuja redação segue: “Art. 661. O mandato em termos gerais só confere poderes de administração”. “§ 1º Para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos”.

O artigo 220 da Lei nº 10.406/2002, por sua vez, assim dispõe: “Art. 220. A anuência ou a autorização de outrem, necessária à validade de um ato, provar-se-á do mesmo modo que este, e constará, sempre que se possa do próprio instrumento”.

Quanto ao prazo para exercício da ação anulatória, como dito, tem sido entendido como aquele previsto no art.179 do Código Civil de 2002, cuja redação é a seguinte: “Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato”.

Examinando tal dispositivo, verifica-se que citado prazo é contado da data da conclusão do negócio.

No caso de ação anulatória, entende-se que, em princípio, deverá figurar no pólo ativo da referida ação o descendente ou cônjuge que não tiver consentido, enquanto no pólo passivo deverão figurar todos aqueles que possam sofrer alguma interferência na sua esfera de interesses da reclamada decisão anulatória, em respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa, caso em que, certamente, estarão ascendente e descendente contratantes.

A Constituição Federal de 1988 é muito clara ao estabelecer no art.5º, inciso LV que: “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Com relação ao consentimento do cônjuge, se verifica que o legislador dispensou tal autorização quando casado sob o regime da separação obrigatória, a qual ocorre nos seguintes casos:

- Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:
- I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
 - II - da pessoa maior de sessenta anos;
 - II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010)
 - III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

No caso de companheiro (a), tendo em vista as disposições da *Carta Magna de 1988* a respeito da união estável em relação ao casamento, tem-se entendido também pela necessidade de consentimento do mesmo.

Cumprе evidenciar ainda uma questão contida no art.496 que merece ser comentada, senão vejamos: “Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido”. “Parágrafo único. Em ambos os casos,

dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória”.

Percebe-se da leitura do parágrafo único do artigo acima, que o legislador disse que “em ambos os casos” dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória. Porém, como assim, “em ambos os casos”?

O Enunciado 177 do Conselho da Justiça Federal – CJF esclarece que: “177– Art. 496: Por erro de tramitação, que retirou a segunda hipótese de anulação de venda entre parentes (venda de descendente para ascendente), deve ser desconsiderada a expressão “em ambos os casos”, no parágrafo único do art.496”.

Desta maneira, entende-se que houve um erro material, razão pela qual tem-se entendido que deve ser desconsiderada a expressão “em ambos os casos”.

De um modo geral, estes são os principais comentários sobre a venda do ascendente a descendente à luz do Código Civil de 2002, podendo-se destacar que a principal modificação ocorrida desde a vigência do Código Civil de 1916 é que tal negócio foi expressamente tido como anulável, afastando dúvidas em relação a isto.

Em seguida, serão comentadas algumas das principais polêmicas sobre o assunto.

Considerando a redação do art. 496, surgiram algumas controvérsias em torno do alcance e sentido da palavra descendente, criando algumas dúvidas sobre quem deve consentir, ou seja, todo e qualquer descendente, seja filho, neto, bisneto, dentre outros ou apenas os mais próximos na condição de herdeiros necessários?

Sob certo aspecto, levando em conta o sentido literal do artigo 496, e ainda, verificando que o legislador quando quer se referir a herdeiros necessários assim o faz, poder-se-ia entender pela necessidade de consentimento de todos os descendentes, sejam filhos, netos, bisnetos e outros que existirem.

Porém, sob outro aspecto, não haveria razão para tal interpretação, já que a finalidade do art.496 é proteger a igualdade dos quinhões hereditários, tendo em vista a possibilidade de vendas fraudulentas.

Assim, exigindo-se o consentimento dos herdeiros necessários e do cônjuge, no caso em que assim for exigido, maior proteção seria dada ao negócio, evitando-se simulações e fraudes.

Contudo, há os que entendem que tal preocupação não se justifica, já que é possível a divisão dos bens em quinhões desiguais, conforme se interpreta, principalmente dos arts. 1789 e 2005 do Código Civil vigente.

Logo, não se pode afirmar que a intenção do legislador é proteger a igualdade dos quinhões hereditários, pois como se vê é admitido que os quinhões sejam desiguais.

Por outro lado, exigir o consentimento de todos os descendentes também não parece razoável.

Em que pesem estas considerações, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem sinalizado no sentido de que a anulação só é viável se demonstrada a existência de prejuízos pela parte interessada, tal como no julgamento AgRg no AREsp 159537/PA (2012/0059515-0).

Outro ponto polêmico diz respeito à possibilidade ou não de suprimento judicial nos casos em que o descendente ou cônjuge não consentir.

Para alguns é possível quando o não consentimento carecer de fundamento justo ou for inadequado, caso em que haverá necessidade de examinar o caso concreto.

Para esta corrente o suprimento se justifica basicamente em razão de uma interpretação sistemática, vez que se verifica do sistema a possibilidade de suprimento de outorga quando impossível a sua concessão ou quando for injusta, tal como, exemplificativamente, se verifica do art.1648 do Código Civil de 2002, “Art. 1.648. Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la”.

Assim, segundo tal raciocínio, é possível o suprimento judicial quando a negativa for injusta ou quando for impossível obter o consentimento.

Todavia, para outros, o suprimento judicial não é possível, vez que o consentimento ou não é um direito personalíssimo, além de carecer de previsão legal autorizando o suprimento por intermédio da autoridade judicial.

Nos casos de interesse de nascituro, menor ou incapaz, parece evidente que haverá necessidade de intervenção judicial, inclusive com nomeação

de curador especial, evitando-se assim prejuízos à parte mais vulnerável, no caso, o nascituro, o menor ou o incapaz.

Outro ponto polêmico é se o cônjuge do descendente deve ou não consentir, havendo aqueles que entendem que não, já que não se enquadra na figura de descendente.

Contudo, outros entendem, em certos casos, que sim, pelo de fato de que, se a intenção do legislador é proteger o quinhão hereditário, é possível que o cônjuge do descendente sofra algum prejuízo, como no caso de ser casado sob o regime da comunhão universal de bens.

Estes pontos polêmicos citados não resumem toda a polêmica em torno do assunto, pois outras dúvidas podem e poderão ainda surgir.

O objetivo deste trabalho, como dito desde o início, não é esgotar o tema, mas tão somente trazer a matéria à reflexão dos estudiosos do direito, sendo possível perceber que uma simples palavra pode acarretar efeitos importantes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Espera-se que o uso desta monografia seja de grande importância, tanto para as famílias brasileiras, quanto para os estudiosos do direito, pois o que falta nos dias atuais é mais informação.

Pode-se afirmar que atualmente, a compra e venda, é um dos contratos mais importantes no cotidiano das pessoas, pois é o instrumento mais eficaz para se realizar acordos de transferência de propriedade.

Com base no estudo realizado, pode-se entender que o Código Civil prevê no artigo 496 que tal venda é anulável, encerrando assim as discussões expressas em súmulas, bem ainda as discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Percebeu-se que o cônjuge ou companheiro do ascendente deve autorizar a venda juntamente com os outros descendentes, exceto se for casado sob o regime de separação obrigatória de bens, sendo possível que as partes confirmem esse negócio futuramente conforme regulamenta os artigos 172 e 176 do Código Civil atual.

Quanto ao prazo para anulação entendeu-se que este é de 2 anos, conforme dispõe o art.179 também do Código Civil atual.

Por fim, verifica-se que o assunto desperta discussões, as quais podem ser resolvidas através da atividade legislativa, dispondo sobre a matéria e deixando mais claro o sentido e alcance da palavra descendente, assim como suprimindo as demais lacunas existentes.

REFERÊNCIAS

Ação anulatória de venda de ascendente a descendente Disponível em: <http://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/295474536/apelacao-apl-143277520118220001-ro-0014327-7520118220001>. Acesso em 04/11/2016.

AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE ASCENDENTE PARA DESCENDENTE POR INTERPOSTA PESSOA. Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/205042905/apelacao-apl-10147526320148260003-sp-1014752-6320148260003/inteiro-teor-205042953>. Acesso em: 04/12/2015

Ap. Cível n. 35.360/84, em RT, 607/166. Artigo 496 do código civil. **Venda de ascendente a descendente**. Disponível em: www.egov.ufsc.br/artigo/496_do_codigo_civil_venda_de_ascende de SRC Martins . Acesso em: 17 out. 2015.

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA. COMPRA E VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE SEM O CONSENTIMENTO DOS DEMAIS. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. Disponível em: TJ-RS - Apelação Cível AC 70062984307 RS (TJ-RS) Venda de ascendente a descendente. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/171390917/apelacao-civel-ac-70062984307-rs>. Acesso em: 04/12/2015

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ANULATÓRIA DE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL DE ASCENDENTE PARA DESCENDENTE. VENDA DIRETA. NÃO OCORRÊNCIA. FRAUDE. SIMULAÇÃO. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS. Artigo 496 do código civil. **Venda de ascendente a descendente**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/artigo-496-do-codigo-civil---venda-de-ascendente-descendente> Acesso em: 17 out. 2015.

BRASIL. Código Civil 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 17/10/2015.

BRASIL. Código Civil 2002. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br>. Acesso em: out/2015.

Código de defesa do consumidor. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em out./2015.

Contrato de compra e venda de bens imóveis – Pessoas Físicas. Disponível em:
http://sitecontabil.com.br/modelos_contrato/imoveis/0390.html. Acesso em:
 04/12/2015

DIREITO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. COMPRA E VENDA ENTRE ASCENDENTE E DESCENDENTE. PROIBIÇÃO. NECESSIDADE. AUTORIZAÇÃO DOS DEMAIS DESCENDENTES. ART. 496, CC. INOBSERVÂNCIA. ANULAÇÃO. NEGÓCIO JURÍDICO. CABIMENTO. PEDIDO RECURSAL. INOVAÇÃO. PREJUDICADO. Disponível em: <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/305589307/apelacao-civel-apc-20140110966782>. Acesso em 04/11/2016.

DIREITO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPRA E VENDA ENTRE ASCENDENTE E DESCENDENTE. Disponível em: <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7321353/apelacao-civel-ac-25475520028070007-df-0002547-5520028070007>. Acesso em 12/10/2016.

DIREITO CIVIL. ATO JURÍDICO. ANULAÇÃO Disponível em: <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23813013/apelacao-civel-ac-20100515090-sc-2010051509-0-acordao-tjsc>. Acesso em 29/10/2016.

FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Sinopses Jurídicas - Direito das Sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, v.4, 2012.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, v. III, 2009.

NEGÓCIO JURÍDICO – SIMULAÇÃO – COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA – CASAL DE DEVEDORES QUE SIMULA PROMESSA DE VENDA À CONVIVENTE EM UNIÃO ESTÁVEL DO FILHO – NEGÓCIO ANULADO TAMBÉM EM RAZÃO DE

SIMULAR VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE, POR INTERPOSTA PESSOA, SEM ANUÊNCIA DOS DEMAIS DESCENDENTES. Disponível em: <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/234185898/apelacao-apl-23529320038260011-sp-0002352-9320038260011>. Acesso em 04/11/2016.

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE COMPRA E VENDA DE ASCENDENTE PARA DESCENDENTE Disponível em: <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14455264/apelacao-civel-ac-306660-sc-2005030666-0>. Acesso em 12/10/2016

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: direito das sucessões. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Contratos em espécie**. São Paulo: Atlas, 2009.

ANEXO

Jurisprudências

AÇÃO DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE ASCENDENTE PARA DESCENDENTE POR INTERPOSTA PESSOA. Legitimidade passiva do vendedor. Litisconsórcio necessário. Decadência não verificada. Prazo decadencial de dois anos que somente se inicia com a abertura da sucessão. Entendimento adotado pelo E. STJ que deve prevalecer. Preço da venda estipulado em valor irrisório. Simulação demonstrada. Prejuízo evidenciado. Condenação dos réus, solidariamente, ao pagamento dos honorários sucumbenciais. Redução. Descabimento. Honorários sucumbenciais mantidos em 15% do valor atualizado da causa. Recursos desprovidos¹.

(TJ-SP, Relator: Milton Carvalho. Data de Julgamento: 08/04/2015, 13ª Câmara Extraordinária de Direito Privado)

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA. COMPRA E VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE SEM O CONSENTIMENTO DOS DE MAIS. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. O prazo para a anulação de negócio jurídico firmado entre ascendente e descendente era, no sistema do Código Civil revogado, aplicável ao caso, por força da regra de transição do art. 2.028 do Código Civil atual, de 20 anos, a teor do que dispunha o art. 177 daquele diploma substancial civil. Prazo verificado no caso dos autos, pois que transcorridos mais de vinte anos entre a data do ato (Súmula 494 do Supremo Tribunal Federal) e o ajuizamento da ação. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70062984307, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, Julgado em 26/02/2015)².

(TJ-RS - AC: 70062984307 RS , Relator: Pedro Celso Dal Pra, Data de Julgamento: 26/02/2015, Décima Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/03/2015)

DIREITO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. COMPRA E VENDA ENTRE ASCENDENTE E DESCENDENTE. PROIBIÇÃO. NECESSIDADE. AUTORIZAÇÃO

¹ <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/205042905/apelacao-apl-10147526320148260003-sp-1014752-6320148260003/inteiro-teor-205042953>

² TJ-RS - Apelação Cível AC 70062984307 RS (TJ-RS) Venda de ascendente a descendente. Disponível em: <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/171390917/apelacao-civel-ac-70062984307-rs>

DOS DEMAIS DESCENDENTES. ART. 496, CC. INOBSERVÂNCIA. ANULAÇÃO. NEGÓCIO JURÍDICO. CABIMENTO. PEDIDO RECURSAL. INOVAÇÃO. PREJUDICADO.

1. Não há que se falar em litispendência (art. 301, §§ 1º, 2º e 3º - CPC), quando na ação de inventário, busca-se o arrolamento de bens do de *cujus* para posterior partilha, enquanto a presente demanda possui o fito de anular negócios jurídicos entabulados entre a ré e o de *cujus*, denotando-se pedido e causa de pedido diversas.

2. A fim de regular a venda de ascendente e descendente, o art. 496 do Código Civil dispõe-se regra a anulação do referido negócio jurídico, salvo se autorizado expressamente pelos demais descendentes e pelo cônjuge do alienante.

3. A sanção imposta pela legislação vigente difere da anteriormente prevista, posto que o Código Civil de 1916 trazia como sanção jurídica a nulidade do negócio jurídico e não sua anulabilidade. Em decorrência desta redução de gravidade atribuída à proibição da venda entre ascendente e descendente, surgiram algumas consequências, tais como a decadência em dois anos a partir da data do contrato, a possibilidade de anuência posterior dos descendentes e a necessidade de ação própria para a anulação do contrato.

4. Incorre em inovação recursal fundamento não impugnado em sede de apresentação de defesa. E, ainda, que fosse arguido, deve a ré se valer da reconvenção para efetuar o pedido, tendo em vista que, salvo na hipótese de ações dúplices, o que não é o caso, quando o réu pretende exercer seu direito de ação, dirigindo pedidos que vão de encontro àqueles apresentados pelo autor, ou seja, afastando-se da posição passiva que lhe é inicialmente imposta, a peça adequada é a reconvenção, prevista no art. 315 do Código de Processo Civil.

5. Negou-se provimento. ³

NEGÓCIO JURÍDICO – SIMULAÇÃO – COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA – CASAL DE DEVEDORES QUE SIMULA PROMESSA DE VENDA À CONVIVENTE EM UNIÃO ESTÁVEL DO FILHO – NEGÓCIO ANULADO TAMBÉM EM RAZÃO DE SIMULAR VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE, POR INTERPOSTA PESSOA, SEM ANUÊNCIA DOS DEMAIS DESCENDENTES. Deve ser prestigiada

³ <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/305589307/apelacao-civel-apc-20140110966782>

a sentença que anula compromisso particular de venda e compra maculado pelo vício da simulação, em que casal de devedores promete vender imóvel à mulher que vivia em união estável com o filho dos alienantes – e que depois dele se separou, a partir do que não confirmou a simulação. RESULTADO: apelação desprovida.⁴

APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ANULATÓRIA DE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL DE ASCENDENTE PARA DESCENDENTE. VENDA DIRETA. NÃO OCORRÊNCIA. FRAUDE. SIMULAÇÃO. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS.

No caso de venda de ascendente a descendente (venda direta), independentemente do grau de parentesco existente entre vendedor e comprador, a anulabilidade da venda independe de prova da simulação ou fraude contra os demais descendentes. Precedente do STJ. No entanto, quando a venda é realizada a terceiro e não diretamente ao descendente, para o reconhecimento da fraude ou simulação, necessária a sua demonstração efetiva para a produção dos seus efeitos jurídicos, o que não ocorreu no caso concreto. O conjunto probatório aportado aos autos não é suficiente para comprovação da alegada simulação. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70065311847, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Heleno Tregnago Saraiva, Julgado em 27/08/2015)⁵

Ementa

Ação anulatória de venda de ascendente a descendente. Anulabilidade. Decadência. Prazo. Início. Data da conclusão do ato. Conhecimento da venda. Eficácia publicitária. A venda de ascendente a descendente é ato anulável, o qual tem prazo decadencial de 02 anos, iniciando-se a contagem da data da conclusão do ato. Considera-se a data da conclusão do ato, no caso de compra e venda de imóvel, o momento em que se transmitiu a propriedade, com o registro no cartório de imóveis, pois nesse momento a compra e venda passou a ter publicidade, sendo oponível por terceiros. Se por outro meio os prejudicados confessam ter tomado conhecimento da venda antes do registro do contrato no cartório de imóveis, o prazo decadencial

⁴ : <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/234185898/apelacao-apl-23529320038260011-sp-0002352-9320038260011>

⁵ <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/227191089/apelacao-civel-ac-70065311847-rs>

inicia-se da referida data, por que desnecessária a publicidade registral, diante da eficácia da notícia proferida.⁶

Decisão

POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Acórdão

POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Ementa

DIREITO CIVIL. ATO JURÍDICO. ANULAÇÃO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL DE ASCENDENTES PARA DESCENDENTES SEM O CONSENTIMENTO EXPRESSO DOS DEMAIS HERDEIROS (CC, ART. 496). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE SIMULAÇÃO NO NEGÓCIO JURÍDICO E/OU PREJUÍZO AOS INTERESSADOS. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO DEMONSTRADAS NO CASO. IMÓVEL VENDIDO POR PREÇO CONDIZENTE COM O PRATICADO NO MERCADO. HIGIDEZ DA TRANSAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PEDIDO FORMULADO EM CONTRARRAZÕES. PLEITO REJEITADO. HIPÓTESES DO ART. 17 DO CPC NÃO VISLUMBRADAS.

1. De acordo com o moderno entendimento jurisprudencial e doutrinário, àquele que persegue em juízo a anulação de venda feita por ascendente a descendente, sem a expressa anuência dos demais herdeiros, incumbe comprovar, dentre outros requisitos, a ocorrência de simulação no negócio jurídico ou, alternativamente, um efetivo prejuízo resultante da alienação realizada. É que, não se mostra fraudulento o negócio jurídico em que o ascendente vende para descendentes seus, sem o consentimento expresso dos demais, imóvel cujo preço acordado e pago se revela justo e de acordo com a realidade mercadológica local.

2. A litigância de má-fé, para incidir na reprimenda legal, pressupõe a existência de um elemento subjetivo, revelador da intenção maliciosa e desleal da parte. Não se

⁶ <http://tj-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/295474536/apelacao-apl-143277520118220001-ro-0014327-7520118220001>

caracteriza ela, no entanto, quando os vencidos limitam-se a manifestar inconformismo recursal contra a sentença que lhes foi desfavorável, lançando mão, para tanto, de argumentos verossímeis, buscando a reversão do julgado singular.⁷

Ementa

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA DE COMPRA E VENDA DE ASCENDENTE PARA DESCENDENTE - ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO - RÉU REMANESCENTE - HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO UNITÁRIO - INVIABILIDADE DO PROSSEGUIMENTO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE DE DECISÃO DISFORME A ação que visa a nulidade de relação jurídica incindível, como ocorre com a compra e venda fraudulenta de ascendente para descendente por interposta pessoa, configura a hipótese de litisconsórcio passivo necessário unitário (CPC, art. 47), o que implica a obrigatoriedade da presença de todos os seus integrantes no pólo passivo da demanda. Nesse passo, se a permanência de alguns dos demandados torna-se impossível no feito por força de acordo homologado em juízo entre eles e o autor, há de se considerar a pretensão posta em juízo em relação ao réu remanescente manifestamente inviável.⁸

Ementa

DIREITO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPRA E VENDA ENTRE ASCENDENTE E DESCENDENTE. PRESCRIÇÃO. DIREITO INTERTEMPORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO DE UM DOS DESCENDENTES. RECONVENÇÃO. INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS.

I - CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL, O PRAZO PRESCRICIONAL ESTIPULADO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002, ART. 2.028, DEVE SER CONTADO A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR, E NÃO DA DATA DO FATO.

⁷ <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23813013/apelacao-civel-ac-20100515090-sc-2010051509-0-acordao-tjsc>

⁸ <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14455264/apelacao-civel-ac-306660-sc-2005030666-0>

II - NÃO HÁ CERCEIO DE DEFESA, SE A MATÉRIA TRATADA NOS AUTOS É EMINENTEMENTE DE DIREITO E PRESCINDE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

III - É ANULÁVEL A VENDA FEITA POR ASCENDENTE A DESCENDENTE, DIRETAMENTE OU POR INTERPOSTA PESSOA, SE NÃO HÁ A ANUÊNCIA EXPRESSA DOS DEMAIS HERDEIROS.

IV - A PRETENSÃO DE DEVOLUÇÃO DO PREÇO PAGO E DE EVENTUAL INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS DEVE SER EXERCITADA CONTRA O ESPÓLIO.

V - APELAÇÃO IMPROVIDA.⁹

⁹ <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7321353/apelacao-civel-ac-25475520028070007-df-0002547-5520028070007>.