

COMPRA E VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE

Belmiro Pedro Welter()*

SUMÁRIO: 1. Diferença entre compra e venda e doação de ascendente a descendente – 2. Prazo prescricional – 3. Oportunidade para ajuizar a demanda – 4. Nulidade da compra e venda – 4.1. Conseqüências da nulidade – 5. Anulação do negócio jurídico – 6. A boa-fé do terceiro nas alienações sucessivas.

1. DIFERENÇA ENTRE COMPRA E VENDA E DOAÇÃO DE ASCENDENTE A DESCENDENTE

O tema é, indiscutivelmente, tormentoso e tem sido enfrentado por diversas vezes pelos tribunais pátrios, mas com decisões divergentes.

Duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais disputam a melhor tese sobre o assunto: a uma, a que considera a alienação nulidade absoluta; a duas, a que sustenta a anulabilidade do negócio jurídico, necessitando, portanto, da perquirição de simulação.

Quando na escritura pública constar que o ascendente vendeu ao descendente, aplica-se o art. 1.132 do Código Civil (cujo negócio jurídico pode ser nulo ou anulável). Mas quando se tratar de doação, aplica-se o art. 1.786, c/c o art. 1.171, ambos do mesmo digesto legal.

Quando for o caso de *doação* de bem móvel ou imóvel,¹ haverá não a nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico, e sim o adiantamento da legítima (art. 1.171 do Código Civil), devendo o bem ser trazido à colação,

(*) Promotor de Justiça – RS.

1 NATAL NADER, em artigo publicado na Revista Forense, 261/419, em glosa ao magistério de PONTES DE MIRANDA, J.M. DE CARVALHO SANTOS, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, além de colacionar jurisprudência quanto ao fato de abranger a compra-e-venda ou doação de bens imóveis e móveis.

isto é, falecido o doador, os bens deverão ser relacionados no inventário e partilhados em partes iguais, entre os herdeiros necessários, *salvo se na escritura pública constar, expressamente, que esse bem não integrará o acervo hereditário.*

É o que lecionam doutrinadores de escol, como Sílvio Rodrigues:²

“As doações de pais a filhos importam adiantamento de legítima, de modo que o descendente beneficiado com liberalidade ocorrida em vida do **de cujus** deve levá-la à colação. Pois a colação tem justamente por fito igualar as legítimas dos herdeiros, impedindo que um receba mais, em detrimento dos outros”.

Não discrepa dessa abalizada doutrina Washington de Barros Monteiro,³ ao professar que a coisa doada vem necessariamente à colação, ao passo que não é colacionada a coisa vendida.

O preclaro Caio Mário da Silva Pereira,⁴ em cujas lições é glosado o magistério de Colin *et* Capitant, ensina:

“Quando o ascendente beneficia um descendente, seja com uma doação, seja com a constituição de um dote, seja com a provisão de fundos com que pagar suas dívidas, estará rompendo aquela **par conditio** e desfalcando o monte em detrimento dos demais, mesmo que não haja ultrapassado a metade assegurada dos herdeiros. Presume-se que a liberalidade teve caráter de antecipação de seu quinhão, salvo declaração expressa em contrário, da parte do doador”.

2. PRAZO PRESCRICIONAL

Os juristas sustentam que a compra e venda de ascendente a descendente, seja de forma direta ou por interposta pessoa, sem o consentimento dos demais descendentes, constitui nulidade absoluta e cominada, independendo da prova da simulação. Apegam-se no art. 145, inc. IV, c/c os arts. 82, 130 e 1.132, todos da Lei Substantiva, na medida em que se presume a violação à lei no negócio jurídico, pelo que o lapso prescricional é vintenário.

Contudo, há os que propugnam pela anulação do negócio jurídico, entendendo ser obrigatória a prova da simulação e, com isso, o prazo de prescrição é de quatro anos.

2 RODRIGUES, Sílvio. In *Direito Civil*, Saraiva, v. 3, 1972, p. 143, *in fine*.

3 MONTEIRO, Washington de Barros. In *Curso de Direito Civil*, Saraiva, 2ª Parte, 1989, 23ª ed., p. 88.

4 PEREIRA, Caio Mário da Silva. In *Instituições de Direito Civil*, Forense, v. VI, 1993, 8ª ed., p. 292.

Geraldo Sobral Ferreira⁵ demonstra como deambulou a jurisprudência acerca da questão do prazo prescricional e da anulação ou nulidade da compra e venda entre ascendente a descendente:

“A jurisprudência de nossos Tribunais, inclusive do STF, durante muitos anos inclinou-se por considerar anulável a venda do ascendente ao descendente sem o consentimento dos demais descendentes. Tanto é assim que se entendia pacífico ser de 4 (quatro) anos o prazo de prescrição, conforme Súmula 152 (do STF).

A partir, entretanto, do Julgamento do RE 59417-BA, de 15/05/69, que teve como relator o Min. Otávio Luiz Gallotti, a tese da nulidade suplantou a da anulabilidade revogando o STF a Súmula 152 a qual passou a ser substituída pela de número 494, com o seguinte teor: Súmula 494: A ação para anular a venda de ascendente a descendente, sem o consentimento dos demais, prescreve em vinte anos, contado da data do ato, revogada a Súmula 152”.

Consigne-se que, hodiernamente, é pacífico o entendimento de que o prazo prescricional é vintenário. Divergência há quanto à parte final da Súmula 494 do STF, isto é, o prazo não é contado da data do fato, mas, sim, da abertura da sucessão (morte do ascendente), porquanto, em vida do ascendente, os herdeiros possuem apenas expectativa de direito à herança,⁶ muito embora haja respeitável doutrina sustentando a legitimidade dos descendentes ou dos herdeiros necessários do negócio jurídico em vida do alienante.⁷

O Desembargador Clarindo Favretto, em notável voto-relator,⁸ comprovou que o lapso prescricional é de vinte anos, contado da abertura da sucessão (morte do alienante), e não o da confecção do ato de alienação, ao invocar decisões da Excelsa Corte de Justiça⁹ e o magistério de Carlos Maximiliano,¹⁰ o qual professa:

“Quer se trate de doações, quer de algum legado, o legitimário ou representante seu pode reclamar e acionar, só depois da abertura da sucessão. O seu direito advém da herança, e esta não existe enquanto vive o disponente. Prescreve o direito de reduzir as liberalidades prejudiciais à legítima, decorrido o prazo máximo para o início da ação **in rem scripta**: vinte anos, contados da morte do disponente”.

5 FERREIRA, Geraldo Sobral. In artigo publicado na Revista Jurídica 167, p. 6.

6 KASPARY, Adalberto J. Emérito mestre, em sua espetacular obra “**Habeas Verba**, português para os juristas”, Livraria do Advogado, 1994, p. 106, cita acórdão do TRF, da 4ª Região, em RTRF, ano 2, nº 8, 1991, p. 19, no sentido de que “Expectativa de Direito é situação anterior à juridicização do fato”.

7 O Tema será visto no item “c”, quando da “oportunidade para ajuizar a demanda”.

8 FAVRETTO, Clarindo. Relator do acórdão da 3ª CCV, do Tribunal de Justiça deste Estado, em 27/09/90, transcrito na RJTJRS, 150/577.

9 RTJ, 31/142 e 32/630.

10 MAXIMILIANO, Carlos. In *Direito das Sucessões*, III/39-55.

Apadrinhamos a tese de que o prazo prescricional é de vinte anos e de que o negócio jurídico formatado entre ascendente e descendente é nulo (e não anulável). Uma questão,¹¹ todavia, merece ser escoimada, a qual deverá ser apartada da regra geral: o prazo prescricional é de vinte anos na nulidade do negócio jurídico, mas até onde vai a nulidade? ela ocorre em todas as alienações sucessivas? há aqui o vício originário?

Desta forma, sustentamos que o prazo prescricional é vintenário quando ocorre a nulidade absoluta, quando da alienação do ascendente ao descendente ou à interposta pessoa. Todavia, tratar-se-á de anulação (e não de nulidade) quando a alienação for edificada entre terceiro e terceiro e, com isso, o prazo é reduzido a quatro (anos), já que, então, o descendente deverá provar a simulação do terceiro que contratou com o terceiro, havendo, por conseguinte, a relativização da nulidade absoluta.

Aliás, a Súmula 494 do STF deixou um hiato em seu enunciado, porque, enquanto afirma que o lapso prescricional é de vinte anos, na parte final prescreve que o prazo inicial é a partir da feitura do ato de alienação. Com isso, deixou margem a duas interpretações que habitam na doutrina e na jurisprudência: em estabelecer o prazo de prescrição em vinte anos, a Excelsa Corte de Justiça deixou transparecer que o negócio jurídico é nulo (e não anulável), mas, ao estabelecer que o prazo inicia com a perfectibilização do negócio jurídico, deixou a entender que ainda em vida do vendedor (ascendente) a ação pode ser ajuizada, até porque, após a venda, o alienante ainda pode viver mais de vinte anos e, com isso, prescrever o direito dos descendentes.

Destarte, ainda não há posição definida, não quanto à nulidade, mas quanto ao início do prazo de prescrição, justamente pela redação dada pela Súmula 494 do STF porque, em ambos os lados, há doutrina sustentando entendimentos contrários, ou seja, de que o prazo vintenário inicia quando da lavratura da escritura pública e, de outra banda, somente quando da abertura da sucessão (morte do alienante).

Concordamos, em parte, com ambos os entendimentos, sob os auspícios dos seguintes fundamentos: primeiro, porque o caso é, sem dúvida alguma, de nulidade absoluta;¹² segundo, o prazo prescricional vintenário conta-se em dois momentos: em vida ou após a morte do alienante, porque, se é certo que o descendente ostenta apenas direito expectado à herança (com o que não teria legitimidade de ajuizar ação para desfazer a alienação), não menos certo é também que o ato de alienação é nulo justamente por falta de um dos requisitos do ato da

11 No item “f” será visto a questão da boa-fé do terceiro, que adquire o bem de terceiro (que não do descendente).

12 Os argumentos quanto à nulidade absoluta da venda de ascendente a descendente serão expendidos no Item “e”.

escritura pública: anuência dos demais descendentes, pois, sem a qual, há violenta ofensa aos arts. 145, IV, 82, 130 e 1.132, todos do Código Civil (do que resulta a legitimidade dos descendentes em anular o ato ainda em vida do ascendente).

3. OPORTUNIDADE PARA AJUIZAR A DEMANDA

A doutrina e a jurisprudência dividem-se quanto ao exato momento de propor a ação anulatória ou de nulidade contra o alienante, porquanto há os que professam ser possível ainda em vida do ascendente, ao passo que outros defendem a tese dessa impossibilidade, pelo fato de o descendente ter apenas direito expectado à herança.

Édis Milaré,¹³ após lembrar que a jurisprudência ainda não tem rumo definido acerca do momento de aforar a demanda para anular o negócio jurídico, listou alguns doutrinadores que adotam a tese da impossibilidade do ajuizamento da pendenga em vida do vendedor, como Carvalho Santos, Orlando Gomes e Washington de Barros Monteiro, lecionando, além disso, que:

“Predomina o entendimento de que a ação só pode ser proposta após a morte do vendedor, pois, ainda que se reconheça legitimidade ao descendente para a ação, dela deve ser julgado carecedor, porque é titular de simples expectativa de direito. Somente com a morte do ascendente, aberta a sucessão, é que nasce o legítimo interesse do descendente, visto que não é lícito litigar a respeito de herança de pessoa viva”.

A jurisprudência, contudo, já decidiu de forma contrária,¹⁴ inclusive com apadrimhamento do Supremo Tribunal Federal, porque:

“Compra e Venda – Venda de ascendente a descendente – Falta de consentimento dos demais descendentes. Ação de anulação – Possibilidade de propositura quando ainda vivo o ascendente – Contagem de prazo prescricional a partir do ato – Carência afastada – Inteligência do art. 1.132 do CC e aplicação da Súmula 494”.

Em conseqüência, a tese aqui adotada – de que a demanda pode ser proposta pelos descendentes no prazo vintenário, tanto em vida (ato de alienação), quanto após a morte do alienante – (exposta no item anterior) não é desarrazoada, tendo em vista a dupla interpretação que emerge da Súmula 494 do Pretório Excelso, com o que há possibilidade de propor a demanda: *durante a vida e após a morte do alienante, no prazo de vinte anos, em qualquer caso.*

13 MILARÉ, Édis. In artigo “Da venda a descendente”, publicado na RT, 566/29, item 10.

14 Acórdão da 2ª CCv, do Tribunal de Justiça da Paraíba, em 31/08/92, Rel. Des. ANTÔNIO ELIAS DE QUEIROGA, transcrito na RT, 698/165-6.

Natal Nader,¹⁵ em glosa ao magistério de Serpa Lopes e Pontes de Miranda, muito embora entenda que se trate de nulidade absoluta e de que o lapso prescricional é de vinte anos, limita-o, entretanto, apenas ao da data do ato de alienação, não se pronunciando acerca da possibilidade de, também, ser possível após a abertura da sucessão. As razões que o levaram a adotar a tese de contar o prazo prescricional de vinte anos do ato do negócio jurídico, foram porque:

"Na hipótese não se configura litígio sobre herança de pessoa viva e, como já se disse, o princípio contido no art. 1.132 e a conseqüente nulidade da venda não se baseiam no direito eventual da legítima, que só se adquire a partir do momento da morte do **de cujus**. Aquele dispositivo, em verdade, atribui aos descendentes um direito subjetivo – o de concordar ou não com a venda feita pelo ascendente ao descendente. Assim, a partir da alienação, vulnerado aquele direito subjetivo e atual dos demais descendentes – o de intervir no ato –, surge o direito de ação por parte dos mesmos e concomitantemente, inicia-se o lapso prescricional".

4. NULIDADE DA COMPRA E VENDA

Na jurisprudência hodierna, vige o entendimento dominante de que a venda de ascendente a descendente é nula e não apenas anulável, conforme aresto judicial que se extrai do Excelso Supremo Tribunal Federal:¹⁶

"Venda de ascendente a descendente, por interposta pessoa. Art. 1.132 c/c o art. 102 do CC. Dissídio jurisprudencial comprovado. Nula é a venda que contraria a proibição expressa no art. 1.132 do CC. Aí o ato é nulo, não em virtude da simulação em si, mas por constituir o negócio real uma venda de ascendente a descendente, sem aquiescência dos demais descendentes. Nulidade independente da prova de simulação".

A tese acima é apadrinhada pelo egrégio Tribunal de Justiça deste Estado:¹⁷

"O instituto aplicável, todavia, é o da nulidade, que, para o caso, a do instrumento importa a do ato, visto como faltou à escritura pública formalidade essencial, que deveria conter na expressão ideológica nela transcrita, o consentimento expresso dos demais descendentes, no ato jurídico da venda que fez a ascendente de todos a uma só (art. 1.132 do CC)".

15 NADER, Natal. No art. cit., p. 424.

16 Acórdão publicado na Lex Jurisprudência do STF, 62/287, Rel. Min. DJACI FALCÃO, citado também na RJTJRS, 150, pp. 577-83, Rel. Des. CLARINDO FAVRETTO.

17 Acórdão acima citado (RJTJRS, 150, pp. 577-83), em 27/09/90.

O eminente Desembargador Clarindo Favreto,¹⁸ após invocar decisão do mesmo tribunal, na qual ficou estabelecido que a nulidade radica na fraude à própria lei, professa que:

“Essa nulidade é absoluta, cominada em face da preterição de formalidade expressamente determinada pela lei a validade do ato jurídico realizado, conforme previsão dos arts. 130 e 145, IV, c/c o art. 1.132, todos do CC”.

No mesmo sentido – de considerar a compra e venda de ascendente a descendente, sem o consentimento destes, nulidade absoluta –, é o acórdão do egrégio Tribunal de Justiça deste Estado,¹⁹ cuja ementa está assim redigida:

“A venda de ascendente para descendente, feita por interposta pessoa, sem o consentimento expresso dos demais descendentes, revela-se nula e não meramente anulável, violada a norma do art. 1.132 do CC. Os efeitos da invalidade remontam ao tempo da primeira operação, nulificadas as que se sucederam. Se a venda é realizada diretamente entre o ascendente e o descendente, vindo este mais tarde a alienar o mesmo bem a terceiro de boa-fé, torna-se anulável o ato, invertidos os efeitos da declaração”.

No desfiladeiro da jurisprudência que agasalha a tese ora sufragada (de nulidade absoluta e cominada da compra e venda de ascendente a descendente, sem o consentimento expresso dos demais descendentes), traga-se à baila o voto-relator do eminente Desembargador Léo César Schmidt,²⁰ o qual cita mais três decisões que apadrinham a tese em comento,²¹ além da glosa ao magistério de Caio Mário da Silva Pereira,²² o qual doutrina:

“O consenso, ou o consentimento, é essencial na compra e venda. Tratando-se de compra e venda de ascendente para descendente, impõe-se o consentimento dos demais descendentes. É norma do art. 1.132 do CC, que visa a resguardar o princípio da igualdade das legítimas contra a defraudação que resultaria de dissimular, sob a forma de compra e venda, uma doação que beneficiaria a um, em prejuízo dos outros (pp. 124/125)”.²³

18 Des. CLARINDO FAVRETTO, Relator do acórdão citado na nota 15.

19 Acórdão da colenda 8ª CCv, do TJRS, Rel. o eminente JOÃO PEDRO RODRIGUES REIS, julgado em 19/12/91, transcrito na RJTJRS, 153/399. No mesmo sentido: RJTJRS, 147/353, acórdão lavrado pela 4ª CCv., em 18/10/89, Rel. o então Julz. hoje Desembargador, ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO.

20 Des. LÉO CÉZAR SCHMIDT, Relator do acórdão da 5ª CCv, do Tribunal de Justiça deste Estado, em 17/11/87, transcrito na RJTJRS, 127/389-96.

21 RJTJRS, 74/595, 78/303 e 86/506).

22 PEREIRA, Caio Mário da Silva. In *Instituições de Direito Civil*, v. II, Forense, 1963.

23 RJTJRS, 78/303.

E, após, reafirma que se trata de nulidade absoluta, ancorando-se em decisão do mesmo Tribunal,²⁴ na qual está edificado o entendimento de que a nulidade decorre da fraude à lei. Ultrapassa à mera simulação. Nem é preciso que exista o intuito de violar a lei; basta a simples violação.

Impende que seja citado acórdão do Tribunal de Justiça deste Estado, no qual foi abraçada a teoria da anulabilidade, com esboço na doutrina de Serpa Lopes, Barros Monteiro e Carvalho Santos. Esta decisão não se apartou da dominante doutrina e jurisprudência, isto é, da nulidade absoluta, porque o Desembargador Cacildo de Andrade Xavier, em seu voto, nesse acórdão, confessa que:

“Assim, embora em alguns casos eu já tenha-me manifestado no sentido de que a venda de ascendente a descendente sem o consentimento expresso dos autores descendentes, seja ou não por interposta pessoa, é nula de pleno direito, parece-me que, *no caso concreto*, seria uma injustiça aplicar-se a higidez com que apliquei esse art. 1.132 em outros casos em que lá se me afigurava absolutamente técnica a solução que eu tinha encontrado e também justa” (destacamos).

Outra questão a ser verificada é se o art. 1.132 do Código Civil é ou não nulidade cominada, porque, se o for, também é nulidade absoluta, isso porque, segundo o magistério de Antônio Janyr Dall'agnol Júnior:²⁵

“Em direito civil, toda a nulidade cominada é nulidade absoluta. No Direito Processual Civil, porém, ainda que admitidas as classificações mencionadas, a assertiva não é verdadeira...”.

Calha, assim, transcrever o voto do eminente Desembargador Luiz Melíbio Uiraçaba Machado,²⁶ acerca das nulidades cominadas no Direito Civil e Processual Civil:

“No direito civil as nulidades são cominadas abstratamente, as nulidades são declaradas abstratamente. No direito civil, estamos dispensados de examinar o problema do prejuízo e da finalidade, quando se tratar de nulidade absoluta, porque, nestes casos, a nulidade não é efeito; é causa.

No processo civil, a nulidade é efeito do vício. Ela não é contemporânea ao ato. Porque é efeito de vício, deve ser um vício tal, que trouxe para as partes um prejuízo irreparável, que só se pode reparar pela repetição dos atos praticados. Por conseguinte, é declarada em concreto”.

24 Acórdão da 6ª CCv, do TJRS, Rel. Des., OSVALDO STEFANELLO, em 27/04/93, transcrito na RJTJRS, 159, pp. 322-30, no qual é citado nada menos do que oito acórdãos no mesmo sentido da nulidade absoluta (RT, 444/103; RTJ, 68/203 e 80/180; RJTJRS, 36/196, 74/595, 127/389, 128/411 e 153/399).

25 DALL'AGNOL (Júnior), Antônio Janyr. In *Invalidades Processuais*, Lejur, 1989, p. 32, *in fine*.

26 Des. MELÍBIO UIRAÇABA MACHADO, voto transcrito na RJTJRS, 119/169, e citado na obra de ANTÔNIO JANYSR DALL'AGNOL, p. 32.

Outra questão a ser ventilada: o Código Civil,²⁷ no art. 145, após os incisos, lista considerável número de artigos que são os casos de nulidade expressamente declarados na lei... arts. 1.474, 1.627... No art. 1.132 consta a expressão: os ascendentes *não podem* vender aos descendentes, sem que os outros descendentes expressamente consentam. Grifou-se a expressão “não podem”, porque é equivalente à do art. 1.474: *não se pode* instituir beneficiário pessoa que for legalmente inibida de receber a doação do segurado. Mas este artigo trata sobre nulidade cominada. Assim, se as duas expressões dos arts. 1.474 e 1.132 possuem o mesmo significado, por que somente reconhecer a nulidade cominada e absoluta ao art. 1.474?

Portanto, em se tratando de nulidade cominada e absoluta, ocorre violação direta à lei quando da compra e venda de ascendente a descendente, por falta de um dos requisitos essenciais à escritura pública, qual seja: o consentimento dos demais descendentes.

Não é outro o ensinamento do preclaro mestre Pontes de Miranda,²⁸ quando instrui egregiamente:

“Se alguém vende ao filho sem o assentimento dos outros filhos, viola a regra jurídica do art. 1.132 do CC, para cuja violação a sanção é a nulidade do contrato de compra e venda. Pode ser que a não venda ao filho, mas venda a estranho, que doe ao filho ou venda ao filho. É a violação indireta. É a **fraus legis**. Não se trata de simulação, mas de fraude à lei. Não há por onde se procurar o **Intultus**; basta a infração mesma. Não é preciso que o intuito de violar haja existido; a infração da lei verifica-se objetivamente. Desde que, por algum meio, se obtém o que a lei veda, ou se afasta o que a lei impõe, há **fraus legis**. Havendo a fraude à lei, a sanção, que a lei estabeleceu, apanha qualquer infração direta ou indireta”.

4.1. Conseqüências da nulidade

Geraldo Sobral Ferreira²⁹ cita sete conseqüências da decretação da nulidade absoluta da compra e venda do ascendente ao descendente, sem o consentimento dos demais descendentes, quais sejam:

1) o ato de alienação em causa não produzirá nenhum efeito, porquanto sua prática implica expressa desobediência a preceito cogente de lei; trata-se de hipótese de **fraus legis**;

27 Código Civil, Ed. Saraiva, 42ª ed., 1993.

28 PONTES DE MIRANDA (In *Tratado de Direito Privado*, v. 39, p. 83), citado no acórdão da 2ª Turma, do STF, em 29/05/84, Rel. Min. MOREIRA ALVES, transcrito na Lex, 73/278 e também citado no memorável julgamento do STF, quando da edificação da nova Súmula 494 (que substituiu a anterior 152, que tratava a compra-e-venda como anulável), transcrito nas Referências da Súmula ao STF, JARDEL NORONHA e ODALÉIA MARTINS, v. 26, pp. 175-206, isto no ano de 1969.

29 FERREIRA, Geraldo Sobral. No art. cit., pp. 7-8.

2) o ato jurídico será nulo, isso porque, preterida solenidade que a lei considera essencial para sua validade, qual seja, o expresso consentimento dos outros descendentes;

3) sendo o ato nulo, poderá essa nulidade ser alegada por qualquer interessado, inclusive pelo credor do descendente, ou pelo Ministério Público quando lhe couber intervir, devendo, ainda, ser pronunciada pelo Juiz quando conhecer do ato ou dos seus efeitos (de ofício) e a encontrar provada, não sendo permitido ao Magistrado supri-la, ainda que a requerimento das partes;

4) não poderá haver ratificação do ato por parte do descendente; o assentimento para venda tem de ser prévio, pois é incabível a ratificação do negócio jurídico nulo;

5) para muitos, por se tratar de ato nulo, a ação é imprescritível; para outros, o prazo de prescrição é de 20 (vinte) anos, contado da data do ato;

6) não é preciso que haja simulação; a prova de sua existência é desnecessária; a prova da inexistência, irrelevante, pois a venda é considerada nula pelo simples fato de ter sido feita sem o consentimento dos demais descendentes;

7) a ação de nulidade pode ser proposta a partir da data da contratação da venda, não havendo necessidade de aguardar-se a morte do ascendente, pois “a ação é de direito das obrigações e não de direito das sucessões”.

5. NULIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO

Irajá Pereira Messias,³⁰ em glosa ao magistério de Orlando Gomes,³¹ adota a tese da anulabilidade da compra e venda de ascendente a descendente, porque:

“O contrato de venda que se perfaça sem o consentimento dos outros descendentes é um contrato praticado em fraude à lei. Ora, no Direito Positivo brasileiro, os contratos concluídos em fraude à lei são atos simulados (CC, arts. 103, 104, 105) e os atos simulados são anuláveis (CC art. 147), cabendo ao prejudicado promover-lhe a anulação, sob pena de prescrição, no prazo de quatro anos”.

Natal Nader,³² embora contrário à tese da nulidade relativa, faz a resenha dos fundamentos jurídicos dos que defendem a anulação do

30 MESSIAS, Irajá Pereira. In artigo “Venda de ascendente a descendente: implicações e efeitos”, RT, 677, p. 288.

31 ORLANDO GOMES, em parecer publicado em *Novas Questões de Direito Civil*, Ed. Saraiva, 1979, p. 130.

32 NADER, Natal. No art. cit., p. 422.

negócio jurídico, em glosa ao magistério de Washington de Barros Monteiro:

“Os que defendem a anulabilidade afirmam, de modo geral, que a regra proibitiva do art. 1.132 visa a conjurar a dissimulação de doações inoficiosas e preservar a igualdade das legítimas, pelo que, faltando o consentimento exigido, estabelece-se uma presunção relativa de simulação, ou de prejuízo para os descendentes que não assentiram, elidível por prova em contrário, de tal forma que a venda prevalecerá, se se demonstrar que é real, podendo igualmente ser ratificada. E alicerçam a sua inclinação pela nulidade relativa com o argumento de que a anulação depende da iniciativa do interessado, não podendo ser alegada pelo Ministério Público, nem decretada *ex officio* pelo Juiz, o que não se coadunaria com a tese da nulidade absoluta, ante o disposto no art. 146 e parágrafo único do Código Civil”.

Vem a calhar o acórdão do preclaro Tribunal de Justiça deste Estado,³³ nos seguintes termos:

“A prova de que as interpostas pessoas, no caso, sequer exerceram a posse sobre a fração a final transferida ao descendente; a precariedade da prova acerca do real pagamento do preço e da real capacidade das interpostas pessoas para pagá-lo (bem assim do descendente); circunstâncias que conduzem à convicção da **fraus legis**.”

6. BOA-FÉ DO TERCEIRO NAS ALIENAÇÕES SUCESSIVAS³⁴

Este tem sido um problema pouco enfrentado pela doutrina e pela jurisprudência, já que as alienações estão circunscritas entre o ascendente e o descendente; entre o ascendente e a interposta pessoa (“testa-de-ferro”); ou entre a interposta pessoa e o descendente.

Alguma dúvida pode surgir quando o ascendente vender à interposta pessoa (fictícia) e esta não alienar ao descendente, mas, sim, a terceiro de boa-fé. Mesmo nesses casos, a nulidade continua sendo absoluta, porque:³⁵

“Nula é a venda que contraria a proibição expressa no art. 1.132 do Código Civil. Aí o ato é nulo, não em virtude da simulação em si, mas por constituir o negócio real uma venda de ascendente a descendente, sem a aquiescência dos demais descendentes. Nulidade independente da prova de simulação”.

33 Ementa parcial do acórdão da colenda 5ª CCv, do TJRS, em 17/11/87, Rel. o eminente Des. LÉO CÉZAR SCHMITT, transcrito na RJTJRS, 127/389.

34 Belmiro Pedro WELTER dissertou sobre a boa-fé em sua obra *Fraude de Execução*, 2ª ed., Ed. Síntese, 1997.

35 Acórdão da 2ª Turma do STF, em 04/10/93, Rel. Min. DJALCI FALCÃO, ementa transcrita na Lex, 62, p. 287.

Mas o problema está nas alienações sucessivas, isto é, naquelas confeccionadas entre terceiro a terceiro, sem a presença do ascendente, nem do descendente, e sim da pessoa fictícia e do terceiro ou deste a terceiro, porque nestes casos pode estar pulsando o princípio universal e Superdireito³⁶ da boa-fé.

O Desembargador Arnaldo Rizzardo³⁷ também defende a boa-fé nas relações negociais, porque “é um dos princípios básicos que orientam a formação do contrato”.

A boa-fé é, segundo Alvino Lima,³⁸ “a regra fundamental das relações humanas, quer na constituição das obrigações, como na sua execução; quer na confecção dos atos jurídicos, como, de um modo geral, em quaisquer atos que possam atingir os interesses de terceiros”.

Aplicando-se o princípio universal e Superdireito da boa-fé, evitar-se-á a construção de decisões injustas a quem não procede de má-fé, até porque, segundo o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, “a regra moral está acima das leis positivas”³⁹ e, certamente, “violada seria a regra moral, quando, por questão formal, se admitisse o enriquecimento ilícito”,⁴⁰ até porque “nem sempre a aplicação rigorosa da lógica formal conduz a resultados juridicamente razoáveis”.⁴¹

A boa-fé é o ancoradouro, o sustentáculo, a pedra angular, enfim, o alicerce no qual são apoiadas as relações negociais, seja na constituição ou adimplemento das obrigações, pelo que procedem de boa-fé o alienante e adquirente, que nenhum parentesco mantêm com o descendente, mesmo que a compra e venda tenha se originado de em **fraus legis**, mas anteriormente à entabulação desse negócio jurídico entre terceiro e terceiro.

Em decorrência, abraça-se a tese da nulidade insanável, na medida em que, na compra e venda de ascendente a descendente, seja de forma direta ou por interposta pessoa, ocorre frontal violação à lei – falta de um

36 A expressão “Superdireito” foi cunhada pelo jurista GALENO LACERDA, quando da relativização das nulidades absolutas (RJTJRS, 102/283 e 145/211), ao prelecionar: “...Se permitem o neologismo, as regras sobre nulidades integram-se em Superdireito Processual, porque se sobrepõem às demais, por interesse público eminente, condicionando-lhe, sempre que possível, a imperatividade”.

37 RIZZARDO, Arnaldo. In *Contratos* v. I, Aide, 1988, p. 45 e citado na RJTJRS, 167/321.

38 LIMA, Alvino. Citado no acórdão da 1ª Turma do STF, em 17/03/89, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, decisão transcrita na RTJ, 130/792.

39 Min. do STJ SÁLVIO FIGUEIREDO TEIXEIRA, em voto proferido no Resp. nº 2.122, BIM nº 156/28, e citado na revista Julgados do TARGS, 76/226, lado direito.

40 Des. OSVALDO STEFANELLO, quando Juiz de Alçada, em seu voto-Relator no acórdão acima transcrito.

41 Des. CLARINDO FAVRETTO, na RJTJRS, 152/188, citando o voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça ATHOS CARNEIRO.

dos requisitos na escritura pública de compra e venda, qual seja, consentimento expresso dos demais descendentes (art. 145, inc. IV, c/c os arts. 82, 130 e 1.132, todos do Código Civil), independentemente da prova da simulação, porque não é necessário o intuito de ofender a lei, bastando a simples violação.

Contudo, nas alienações sucessivas, que não são perfectibilizadas pelo descendente à interposta pessoa, ou desta ao descendente, mas, sim, pela pessoa fictícia a terceiro de boa-fé, ou, ainda, de terceiro a terceiro, a compra e venda é anulável, dependente da prova da simulação.

Há quem sustente que as alienações sucessivas carregam o mesmo vício da originária, isto é, a nulidade absoluta. Mas, **data venia**, tal entendimento coarta o princípio da boa-fé, porquanto, estando o terceiro imbuído desse princípio, desconhece os laços sangüíneos entre o primeiro e o segundo alienante e o terceiro beneficiado, principalmente quando promovida por interposta pessoa.

Em escorço, há tísna cominada e insanável na compra e venda de ascendente a descendente, seja de forma direta ou indireta (por interposta pessoa), sem necessidade de se provar a simulação, que se presume **juris et de jure**, nas seguintes hipóteses:

- 1) na alienação feita pelo ascendente ao descendente;
- 2) na alienação feita entre o ascendente e o terceiro;
- 3) na alienação feita entre o terceiro e o descendente.

Entretanto, a nulidade absoluta é relativizada quando a alienação for perfectibilizada entre a interposta pessoa (fictícia, "testa-de-ferro" ou compra e venda indireta) e o terceiro, ou, ainda, a do terceiro a terceiro (alienações sucessivas), porque, nesses dois casos, não se pode legar o vício jurídico da má-fé, impendendo a prova da simulação, cujo encargo é do descendente, até porque, por um princípio de hermenêutica, a boa-fé é presumida.

Em resumo: a compra e venda de ascendente a descendente, de forma direta ou por interposta pessoa, sem o consentimento dos demais descendentes, constitui nulidade cominada e absoluta, independentemente da prova da simulação, porquanto no negócio jurídico presume-se a violação à lei (art. 145, inc. IV, c/c os arts. 82, 130 e 1.132, todos do Código Civil). Entretanto, nas alienações sucessivas, que não realizadas pelo descendente, mas de terceiro a terceiro de boa-fé, a compra e venda é anulável, dependente da comprovação da simulação (art. 147, II, do Código Civil).