

9.

347.451

Venda de Ascendente a Descendente.

Washington de Barros Monteiro

(Catedrático de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo).

1. O artigo 1.132 do Código Civil e a sua origem histórica. 2. Justificação do preceito legal. 3. Natureza jurídica do consentimento dos demais descendentes. 4. Quais os demais descendentes a que o legislador se referiu. 5. Se a disposição alcança os afins. 6. Quais os bens cuja venda pelo ascendente depende da autorização. 7. Outros atos por igual dependentes da mesma autorização. 8. Necessidade de ser expresso o consentimento, embora não precise ser contemporâneo. 9. Se a denegação comporta suprimento judicial. 10. Se preterida a exigência legal o ato é nulo ou simplesmente anulável. 11. A hipótese é de mera anulabilidade. 12. Da interposição de pessoa na venda de ascendente a descendente. 13. Da ação anulatória e quem deve para ela ser citado. 14. Prazo prescricional. 15. Anteprojeto de Código de Obrigações. 16. Conclusão.

1. Em muitos de seus dispositivos revela o Código Civil séria preocupação no sentido de criar barreiras ao dolo e à fraude, combatendo sem tréguas os meios ou expedientes que tenham por escopo encobri-los ou coonestá-los. O artigo 1.132 é um dos dispositivos em que se ostenta semelhante determinação do legislador, sempre atento em sua constante luta contra a impostura e a maldade.

Prescreve, efetivamente, êsse preceito legal que os ascendentes não podem vender aos descendentes, sem que os outros descendentes expressamente consintam.

Trata-se de curiosa disposição, provinda das velhas Ordenações do Reino (Livro IV, Título XII), que procuravam justificá-la na necessidade de *evitar muitos enganos e demandas, que se causam e podem causar das vendas*.

De fato, ao legislador não agrada a idéia de que os ascendentes venham a prejudicar descendentes com doações dissimuladas em vendas, efetuadas a outros descendentes e que lograram captar as boas graças dos supostos alienantes. A doação disfarçada, ensina TROPLONG (*Des Donations entre-vifs et des Testaments*, 3.^a ed., 4/596), constitui ato de dissimulação, que deve ser punido. Preciso será derrubá-la, como uma armadilha estendida à boa-fé.

A proibição constante das Ordenações subsistiu no direito pré-codificado. Consolidou-a TEIXEIRA DE FREITAS pela forma seguinte: “Não podem vender os pais aos filhos, aos netos, e aos demais descendentes, sem consentimento dos outros filhos, ou descendentes” (*Consolidação das Leis Civis*, artigo 582, § 1.^o). Já no *Esbôço* entretanto, dispôs de modo diferente: “Não se proíbe que os pais e mães vendam a seus filhos, ou netos, sem autorização dos mais descendentes que tiverem; mas, se venderem imóveis, a venda poderá ser anulada por ação dos mais descendentes, como contendo uma doação disfarçada, provando-se que não houve pagamento de preço algum, ou que o preço pago foi inferior à metade do justo valor do imóvel vendido” (artigo 1.986).

De modo idêntico, a disposição veio a ser reproduzida por CARLOS DE CARVALHO, em sua *Nova Consolidação das Leis Civis*, artigo 1.039, letra *a*: “Não podem vender os pais aos filhos, aos netos e aos demais descendentes sem consentimento dos outros filhos ou descendentes, que houverem de ser herdeiros”

Antes como agora, a razão de ser da proibição, aplicável a todos os ascendentes, de um e de outro sexo, continua a ser a mesma: coibir fraudes em detrimento dos demais descendentes, impedir doações mascaradas, preju-

diciais à igualdade das legítimas dos outros descendentes, pois todos devem ter os mesmos direitos.

Também o Código Civil Português se houve com a mesma cautela, aliás com maior rigor: “não podem vender, nem hipotecar, a filhos ou netos, os pais ou avós, se os outros filhos ou netos não consentirem na venda ou hipoteca” (artigo 1.565).

2. Tem sido pôsto em dúvida o acêrto de semelhante interdição. Em parecer estampado na *Revista dos Tribunais*, vol. 355, pág. 54, o desembargador TEODOMIRO DIAS, referindo-se ao citado artigo 1.132, assim se expressa: preceito obsoleto, rançoso, carunchosa velharia portuguesa, lusitanismo inútil, exdruxularia arcaica, que não aparece em nenhum outro Código, a não ser no português, aferrado ao pirrônico apêgo a um passado anacrônico.

Justifica-se, no entanto, plenamente, a proibição legal. No dizer do Ministro VILLAS BOAS, cuida-se de princípio visando à estabilidade e harmonia da família. Tem em mira a paz familiar, a concórdia entre irmãos. São palavras do Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA, em voto proferido no Supremo Tribunal Federal (*Revista dos Tribunais*, 331/584).

De feito, como acentua CUNHA GONÇALVES (*Tratado de Direito Civil*, 8/482), manifesto é o caráter preventivo da proibição. Com ela, quis o legislador arredar o inconveniente das doações dissimuladas em benefício de determinados descendentes, ou em prejuízo das legítimas dos demais descendentes.

Realmente, doação de pais a filhos importa adiantamento de legítima (Código Civil, artigo 1.171). Por outro lado, descendentes que concorram à sucessão do ascendente comum obrigados serão a conferir as doações e os dotes, que dêle em vida tenham recebido (artigo 1.786). A colação, que praticamente consiste na restituição à massa hereditária dos valôres antecipadamente recebidos pelo herdeiro,

para a respectiva inclusão na partilha, iguala as legítimas e mantém entre os sucessores a esperada identidade de tratamento.

Referentemente aos bens transmitidos a título de venda, porém, inexistente obrigação de conferir. Pode o ascendente, portanto, valer-se dela para dissimuladamente operar a liberalidade e assim afastar a futura conferência. Conhece o legislador as fraquezas do coração paterno, às vezes incapaz de ocultar suas preferências. Por isso, com o intento de conservar boa paz entre irmãos, imprescindível ao fortalecimento da família, consagra a proibição do artigo 1.132, que, sem dúvida, é benéfica e salutar.

3. Depara-se no preceito evidente caso de *legitimação*. Decorre a proibição legal não de incapacidade ou de falta de aptidão do ascendente, tanto que pode este livremente vender seus bens a não-descendente, a salvo de qualquer censura ou impugnação (Conf. JOSÉ VEIGA, *Da Legitimidade de parte no contrato*, pág. 61). A restrição decorre da posição especial do alienante em face do adquirente e dos demais descendentes.

Realmente, distingue-se a *incapacidade da falta de legitimação*. Conquanto *sui juris*, no pleno gozo de sua capacidade jurídica, pode o indivíduo encontrar-se inibido para a prática de determinado ato, em virtude da respectiva situação relativamente a certos bens e interesses, ou relativamente a certas pessoas.

Assim, a sociedade anônima não pode negociar com as próprias ações (Decreto-lei n. 2.627, de 26-9-1940, artigo 15). Ao despachante aduaneiro é vedado concorrer aos leilões da repartição em que sirva (Decreto-lei n. 4.014, de 13-1-1942, artigo 30, *in fine*).

Igualmente, no Código Civil, numerosos são os casos de falta de legitimação (e não de capacidade de gozo), como o do impedimento matrimonial previsto no artigo 183, n. IV, e os das restrições consubstanciadas no artigo 1.133.

Ora, na hipótese do artigo 1.132, surge exemplo típico de legitimação. Como requisito contratual, exige a lei a aquiescência dos demais descendentes. Só com essa aquiescência o ascendente se reveste de idoneidade jurídica para o ato, só com essa aquiescência fica êle legitimado para a almejada alienação a ser realizada a outro descendente.

Se não existe o consentimento dos demais descendentes, o ascendente não se acha credenciado para alienar, e se vier a alienar, não se formará relação jurídica idônea, isenta de imperfeições. Aliás, SERPA LOPES, em seu *Curso de Direito Civil*, 1/281, apresenta como exemplo característico de legitimação o consentimento dos demais descendentes para a venda a que se refere o artigo 1.132 do Código Civil.

4. A citada disposição é bastante ampla, alcançando todos os parentes em linha reta, tanto ascendente (pais, avós, bisavós), como *descendente* (filhos, netos, bisnetos). Seja qual fôr o ascendente, desde que se trate de venda a descendente de qualquer geração, próxima ou remota, imediata ou não, dependerá sempre da anuência dos demais descendentes.

Os descendentes, de cujo consentimento não se pode prescindir, serão os filhos do ascendente-vendedor, bem como os netos, que porventura representem o pai falecido ou excluído por indignidade. Os descendentes, que devem intervir no ato, serão aquêles que tenham legitimidade para agir, em cuja esfera jurídica possa produzir efeitos a eventual doação disfarçada, numa palavra os herdeiros. Evidentemente, não se há de exigir o consentimento de *todos* os descendentes, indistintamente, isto é, não só daqueles que lesados possam ser pela doação dissimulada, como daqueles que não sejam imediatamente atingidos. Não se há de reclamar consentimento de quem não se acha legitimado para agir (Código Civil, artigo 76; Código de Processo Civil, artigo 2.º), por não alcançado pela lesão jurídica.

Conseqüentemente, se o pai pretende vender bens a um dos filhos, dependerá não só da aquiescência dos demais

filhos vivos, de ambos os sexos, como dos netos que representem filho pré-morto do alienante (AGOSTINHO ALVIM, *Da Compra e Venda e da Troca*, pág. 62). Dispensar-se-á evidentemente tal aquiescência se os netos e bisnetos não têm *ius representationis*, isto é, se ainda vivem os filhos do ascendente-vendedor, de que descendem. Em tal hipótese, não intervêm êles no ato, por falta de legitimação. Netos e bisnetos, conquanto descendentes, só serão interessados na ausência dos próprios filhos, herdeiros mais próximos do alienante.

Pela mesma razão, se êste quiser vender a um neto, ou bisneto, carecerá sempre de autorização dos outros descendentes, que possam ser afetados, em seus quinhões hereditários, pela diminuição de patrimônio do vendedor.

Decisão existe do Supremo Tribunal Federal, entendendo ser desnecessária a anuência dos cônjuges de descendentes, visto ser a mesma de natureza personalíssima (*Revista Forense*, 145/119). Pensamos, todavia, que, em se tratando de bens imóveis, indispensável será também a outorga dos consortes, ante o sistema legal em vigor no país.

Concedida a anuência, levanta-se a interdição, desaparece o impedimento e o ato visado pode ser levado a efeito, a salvo de futuras reclamações ou impugnações.

5. A restrição do artigo 1.132 atinge não só os parentes consangüíneos, que se habilitem à aquisição, como os cônjuges respectivos, desde que consorciados pelo regime da comunhão universal de bens. Por conseguinte, o sogro e a sogra não podem vender ao genro ou à nora, sem assentimento dos descendentes dêles (Conf. *Revista dos Tribunais*, 276/430-351/193). Trata-se de mera aplicação do princípio tradicional *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*.

Contudo, interpreta-se restritivamente a lei. Como esta se refere apenas aos *descendentes*, não alcançará alienações feitas ao enteado ou enteada, que não descendem do alienante. As limitações são de direito estrito e não se ampliam

a situações não previstas taxativamente (*exceptio strictissimi juris*). Tão evidente é o princípio que a nova Lei de Introdução ao Código Civil julgou supérfluo reproduzir o preceito constante da lei antiga (artigo 6.).

A proibição constante do artigo 1.132 tem caráter de atualidade, sendo considerada no instante em que se realiza a venda. Assim, vale esta se o adquirente era solteiro, pôsto que, ulteriormente, se tenha tornado genro ou nora do alienante. Nessa hipótese, razão alguma induz invalidação do ato, não comprometido pelo subsequente casamento do alienatário.

6. Não distingue o texto entre as várias espécies de bens. De resto, nem há mesmo razão para qualquer distinção. Se o legislador, desavisadamente, se circunscrevesse apenas aos imóveis, deixando os móveis fora do alcance da proibição, teria dado azo ou aberto ensejo aos maiores abusos (*Revista dos Tribunais*, 193/270).

Se é verdade que, até há pouco, a propriedade imobiliária de fato representava a maior fonte de riqueza, relegando-se a plano secundário a propriedade móvel (*res mobilis res vilis, mobilium est vilis possessio*), não menos certo que, presentemente, cresce a segunda de importância transformando-se em poderosa rival da primeira, a disputar-lhe o primado e a hegemonia.

Vamos até mais longe, acreditando que, na atualidade, como expressão econômica, os bens móveis superam os de raiz, tomando-lhes o lugar e arrebatando-lhes a supremacia, até agora incontestada.

Em tais condições, quer se trate de bens imóveis, em qualquer de suas modalidades (Código Civil, artigos 43 e 44), ou de móveis, inclusive semoventes (*Revista Forense*, 202/229), carecerá o ascendente vendedor do assentimento dos demais descendentes, para vendê-los a outro descendente.

7. Da mesma forma, exigir-se-á expresso consentimento: a) — para a transferência de ações ou quotas em

sociedade comercial; b) — para a cessão de crédito ou de direitos (*Revista dos Tribunais*, 170/161-359/369; *Revista Forense*, 108/478); c) — para a dação em pagamento (*Revista Forense*, 134/436); d) — para a rescisão de compromisso de compra e venda entre o ascendente e um estranho, com outorga da escritura definitiva a um dos descendentes (*Revista dos Tribunais*, 166/204; e) — para a constituição de hipoteca (em contrário *Revista Forense*, 101/114-118/190; *Revista dos Tribunais*, 160/793-182/338-196/119).

Em todos êsses casos, verifica-se a deslocação de um direito real, que sai do patrimônio do ascendente, para integrar o do descendente. O desfalque só se efetuará válidamente se igualmente concorrer o assentimento dos demais descendentes. Já se julgou mesmo que devem ser partilhados entre todos os herdeiros, provada a simulação, os bens adquiridos pelos pais em nome de alguns dos filhos (*Revista dos Tribunais*, 107/237).

Com referência à permuta, existe disposição específica, a do artigo 1.164, n. II, do Código Civil: “é nula a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento expresso dos outros descendentes.”

De conformidade com essa disposição legal, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que “deve ser declarada a nulidade da troca efetuada entre mãe e filho, sem anuência dos demais herdeiros, versando sôbre bens de valores desiguais, ainda que êstes tenham sido transmitidos a terceiros, assegurando-se aos atuais proprietários tôda a defesa na hipótese de pretenderem os autores reaver ditos bens em espécie” (*Diário Oficial do Estado*, de 7-4-1942, proc. n. 15.032, de Jaboticabal).

Se a permuta compreende bens cujos valores se equivalham desaparece a razão da nulidade. O bem pertencente ao antepassado e transferido ao descendente é sub-rogado por aquêlo oferecido em troca. A finalidade da disposição é sempre a proteção do patrimônio familiar, que se não

desfalca com a troca de valôres iguais (*Revista dos Tribunais*, 284/440).

8. Era questão controvertida a de saber se a lei admitia ou não o consentimento tácito. TEIXEIRA DE FREITAS acolhia-o (*Ob. cit.*, pág. 368). Mas êsse ponto de vista não mais se afeiçoa ao direito positivo em vigor. De acôrdo com o artigo 1.132, o consentimento precisa ser expresso, a lei não transige com o consentimento implícito ou presumido.

Efetivamente, reza o artigo 132 do Código Civil: “a anuência, ou a autorização de outrem, necessária à validade de um ato, provar-se-á do mesmo modo que êste, e constará, sempre que ser possa, do próprio instrumento”

Dissipou-se, portanto, a dúvida primitiva e hoje todos os doutrinadores são unânimes em afirmar que o consentimento não pode ser implícito ou presumido, mas tem de ser explicitamente conferido, e por escrito, nos casos em que a expressão literal seja de rigor na realização do ato de venda.

Todavia, o consentimento não precisa ser outorgado contemporaneamente à venda. Ainda que posterior, sana o ato (*Revista Forense*, 93/548).

9. Uma vez denegado, o consentimento não pode ser judicialmente suprido. A lei não concede ao juiz semelhante faculdade. O que por ela é defeso não comporta complementação pela justiça.

Assim, não assiste ao magistrado o direito de contrariar manifestação do próprio descendente, sobrepondo-se arbitrariamente à vontade dêste: *non est major defectus quam defectus potestatis* (*Revista dos Tribunais*, 193/747-344/498-354/506; *Revista Forense*, 142/263).

Entretanto, a questão não é pacífica, havendo decisões contrárias, inclusive do Supremo Tribunal Federal, como esta: “pode o juiz suprir o consentimento do descendente, na venda de ascendente a descendente, se verifica que o

negócio é sério e a recusa caprichosa e injusta” (*Revista Forense*, 126/450). Mencionem-se ainda, a propósito, os julgados insertos na *Revista dos Tribunais*, 121/187 e 193/1016.

Contudo, caberá o pedido de suprimento judicial, desde que menor ou incapaz um dos descendentes, de cujo consentimento se necessita. Nessa hipótese, o pedido pode ser deferido pelo juiz, a fim de que o ato se efetive com fiel observância de tôdas as formalidades legais, afastando-se a presunção de negócio simulado (*Revista dos Tribunais*, 159/166-354/506).

10. E se o ascendente vier a prescindir da indispensável anuência dos demais descendentes, violando destarte o disposto no artigo 1.132, a venda realizada será nula, ou apenas anulável?

Quatro sistemas principais buscam resolver a árdua questão: a) — o da nulidade absoluta; b) — o da nulidade relativa; c) — o da nulidade relativa somente em caso de venda simulada; d) — o da ineficácia absoluta.

Para o primeiro sistema, portanto, cuidar-se-á de nulidade absoluta. Funda-se êle no artigo 145, ns. IV e V, do Código Civil, que cominam a pena de nulidade quando houver preterição de solenidade que a lei considerar essencial à validade do ato, e quando esta, taxativamente, o declarar nulo ou lhe negar efeito (*quidquid fit contra legem nullum est*). É o ponto de vista sustentado, dentre outros, por FRANCISCO MORATO (*Miscelânea Jurídica*, 1/229), M. I. CARVALHO DE MENDONÇA (*Contratos no Direito Civil Brasileiro*, 2.^a ed., 1/374) e MELCHIADES PICAÑO (*Venda feita por ascendente a descendente, Nulidade ou Anulabilidade?*, na *Revista dos Tribunais*, 109/380), sufragado por copiosa jurisprudência (*Diário da Justiça da União*, de 13-2-1947, pág. 292; de 19-5-1952, pág. 2.278; *Arquivo Judiciário*, 62/226 — 74/25 — 102/267 — 106/261 — 119/90; *Revista Forense*, 94/319 — 102/501 — 131/126 — 156/121 — 153/158 — 167/256 — 172/324 — 175/173; *Revista dos Tribunais*, 109/308 —

125/511 — 132/558 — 145/240 — 148/590 — 159/759 — 193/270 e 328 — 208/177 — 254/366 — 255/309 — 270/273 — 284/440 — 289/327 — 308/767 — 320/102 — 354/433 — 360/173; *Revista Trimestral de Jurisprudência*, 10/78).

Para o segundo sistema, todavia, o ato é simplesmente anulável: a) — porque a decretação da nulidade depende sempre de iniciativa dos descendentes prejudicados, não podendo ser pronunciada *ex officio* ou a requerimento do representante do Ministério Público, como geralmente acontece nos casos de nulidade absoluta; b) — porque, embora praticado com infração do artigo 1.132, o ato pode ser posteriormente ratificado ou confirmado, e a ratificação ou confirmação, como se sabe, só é admissível nos casos de nulidade relativa — *nullum quod est ab initio ipso jure ratificari non potest* (Código Civil, artigo 148); c) — finalmente, porque na venda de ascendente a descendente ocorre presunção de negócio simulado e a simulação é vício que só acarreta a anulabilidade e não a nulidade (AGOSTINHO ALVIM, Ob. cit., n. 66; CARVALHO SANTOS, *Código Civil Interpretado*, 16/62; *Revista dos Tribunais*, 193/327 e 458 — 351/193; *Revista Forense*, 173/265 — 179/240 — 198/186).

De acôrdo com o terceiro sistema, venda de ascendente a descendente, sem o consentimento dos demais descendentes, constitui nulidade relativa somente se encobrir simulação. Subsistirá ela, no entanto, se se demonstrar, de modo concludente, que a alienação é real e não simulada, que o preço convencionado é justo, tendo sido efetivamente pago pelo alienatário (*Revista dos Tribunais*, 156/586 e 730).

Por fim, de conformidade com o último sistema, a hipótese será de ineficácia absoluta. Como se sabe, a eficácia não se confunde com a validade ou a existência. Subentende-as. Tem-nas como pressupostos. Nessas condições, haverá ineficácia sempre que haja impedimento à realização do destino do ato, por motivos originários, como a imperfeição ou a inoponibilidade, ou por motivos posteriores, como a resilição e a expiração do prazo (MANOEL

AUGUSTO VIEIRA NETO, *Ineficácia e Convalidação do Ato Jurídico*, pág. 8).

11. Em nosso *Curso de Direito Civil*, Direito das Obrigações, Segunda Parte, 4a. ed., pág. 91, filiamo-nos ao segundo sistema. Entendemos, realmente, que a venda de ascendente a descendente, sem anuência dos demais descendentes, não fica eivada de nulidade absoluta, nem é juridicamente ineficaz.

Não parece difícil evidenciá-lo. A nulidade opera *ipso jure* e, no caso do artigo 1.132, a pronúnciação da nulidade só se processa *ope judicis*, isto é, há de ser pedida pelo interessado e feita valer em juízo, através de ação adequada.

Além disso, a nulidade é geralmente perpétua e insanável, insuscetível de ratificação ou de confirmação, ao passo que o vício decorrente da violação ao artigo 1.132 é temporário, convalescendo-se através da ratificação expressa, ou pelo decurso do tempo (ratificação tácita).

Ademais, a distinção entre nulidade e anulabilidade é feita, dizendo-se que, na primeira, o vício incide sobre elementos essenciais, comuns a todos os negócios jurídicos, ou próprios de determinado negócio, enquanto na segunda, o vício é dotado de menor gravidade, manifestando-se apenas como causa perturbadora de um dos mencionados elementos essenciais (*Nuovo Digesto Italiano*, voc. “Nullità in genere”, n. 3). Ora, na venda de ascendente a descendente, sem o consentimento dos demais descendentes, o vício não recai sobre qualquer das *essentialia negotii*, apenas afeta a legitimação de uma das partes para o ato.

Por fim, anula-se a venda, efetuada com preterição do estatuído no artigo 1.132, devido à hipocrisia que nela se encerra, pois, em regra, destina-se a disfarçar uma liberalidade, sob a capa de fingida compra e venda. É isso é simulação, que constitui nulidade apenas relativa, em consonância com o artigo 147 do Código Civil.

12. Pode a venda efetivar-se mediante a colaboração de interposta pessoa. O ascendente vende a um estranho,

o qual, posteriormente, efetua a transmissão ao descendente (Código Civil, artigo 102, n. I). O terceiro vem a ser, por conseguinte, a *longa manus* do ascendente. Se o expediente prevalece, burlada fica a proibição legal. Todavia, apesar da interposição de pessoa, o ato pode ser judicialmente atacado.

A prova de que seja interposta determinada pessoa, de que esta não passa de mero testa-de-ferro, efetua-se por todos os meios, inclusive por indícios e circunstâncias (Código de Processo Civil, artigo 252) (*Revista dos Tribunais*, 154/220 — 131/612). Basta sejam êstes graves, precisos e concordantes (mesma *Revista*, 187/332).

Desde que o julgador se persuade de que a pessoa que figura no ato não é o verdadeiro destinatário da declaração de vontade, porém mera figura-de-palha, que se presta a servir na interposição, ostenta-se, de modo iniludível, a simulação. Deve então exarar sentença, decretando a nulidade, tendo em conta que se um só indício não satisfaz, a convergência de vários pode determinar-lhe o convencimento.

Por exemplo, a proximidade das alienações, a falta de recursos do comprador, a inexistência de lucro no exíguo espaço de tempo em que foi proprietário, a declaração de pagamento anterior e a concessão de vantagens desusadas ao vendedor, que não era pessoa de suas relações, fazem presumir tratar-se de negócio simulado (*Revista dos Tribunais*, 166/232 — 169/567). Da mesma forma, é indicativa de simulação a outorga das escrituras no mesmo dia e no mesmo cartório, continuando o ascendente a residir no imóvel alienado (*Revista dos Tribunais*, 144/204). Outrossim, também constitui indício de simulação o adquirente não tomar posse da coisa que comprou (*Revista Forense*, 199/138).

A existência de prejuízo não é pressuposto da ação anulatória. Para a procedência desta basta a ausência de

consentimento dos descendentes, que não figuraram na venda, ainda que realizada mediante interposição de pessoa (*Revista dos Tribunais*, 293/280 — 360/173).

A decretação da nulidade beneficia a todos os descendentes, embora não tenham tomado parte no pleito judicial (*Revista dos Tribunais*, 159/759).

Enfim, não se conhece de recurso extraordinário contra aresto da justiça local que, examinando fatos e dando as razões de seu convencimento, decide não ter havido simulação na venda de ascendente a descendente (*Revista Forense*, 209/86).

13. Outrora, em face do Código de Processo Civil Paulista, a ação apropriada para demandar a anulação de ato praticado com inobservância do artigo 1.132 era a sumária (artigo 478, § único, n. XX). Presentemente, desde o advento do novo estatuto processual, a ação deve obedecer ao rito ordinário.

Para a causa hão de ser citados todos quantos, de qualquer forma, intervieram no ato, ou dêste co-participaram. Assim, no caso de venda por interposta pessoa, impõe-se a convocação desta, juntamente com o descendente beneficiado. Só por essa forma se completará a relação subjetiva processual, com obrigatória intervenção de todos os protagonistas do ato simulado.

Todavia, existem decisões segundo as quais desnecessária é a citação do testa-de-ferro, no caso de venda por interposta pessoa (*Revista dos Tribunais*, 84/445). Mas a citação dos que se beneficiaram com a venda é indeclinável.

14. Sôbre a extensão do prazo prescritivo e a fixação do respectivo *dies a quo* variava a jurisprudência. Assim, quanto ao prazo, pròpriamente dito, sustentavam MELCHIADES PICANÇO e BULHÕES DE CARVALHO que o mesmo era o do direito das sucessões, isto é, de trinta anos (*Ob. cit.*, pág. 385; *Revista Forense*, 161/42). Nesse sentido, há acórdão do

Tribunal de Justiça de São Paulo (*Revista dos Tribunais*, 132/558).

A generalidade das opiniões inclinava-se, todavia, pelo prazo de quatro anos, previsto no artigo 178, § 9.º, n. V, letra *b*.

Igualmente quanto ao *dies a quo* houve sérias divergências. Conquanto se afirmasse que a ação anulatória poderia ser intentada em vida do ascendente, a partir da data do contrato (AGOSTINHO ALVIM, *Ob. cit.*, n. 72; *Revista Forense*, 157/288; *Revista dos Tribunais*, 213/244 — 341/236 — 349/407 — 356/164), a melhor opinião, obediente ao princípio da *actio nata*, fixava como ponto de partida para a fluência do prazo prescricional a data da abertura da sucessão, a data da morte do ascendente-vendedor (*Revista dos Tribunais*, 52/543 — 57/151 — 59/60 — 63/349 — 74/169 — 85/109 — 114/815 — 125/509 — 131/289 — 136/753 — 137/689 — 139/770 — 140/623 — 143/778 — 148/589 — 155/613 — 189/872 — 194/918 — 279/263 — 289/326 — 332/228 — 340/216 — 352/220 — 361/133; *Revista Forense*, 92/421 — 126/123 — 188/205 — 189/240 — 198/105 — 199/138; *Arquivo Judiciário*, 108/541).

Tais divergências acham-se atualmente superadas com a Súmula n. 152, através da qual afirmou o Supremo Tribunal Federal que “a ação para anular venda de ascendente a descendente, sem consentimento dos demais, prescreve em quatro anos, a contar da abertura da sucessão”.

A morte do ascendente marca, portanto, o termo inicial do prazo prescricional. Em vida dêle, inadmissível será o ajuizamento da ação anulatória, mesmo porque, vivo o ascendente, tem o descendente mera expectativa de direito sucessório sobre os bens pertencentes ao primeiro. Estar-se-ia, destarte, a permitir litígio acêrca de herança de pessoa viva. Demais disso, com a procedência da ação, o bem alienado volveria ao patrimônio do ascendente e só essa circunstância evidencia o absurdo da situação.

De resto, a capacidade sucessória só pode ser aferida ao tempo da abertura da sucessão (Código Civil, artigo 1.577). Nessas condições, vivendo ainda o ascendente-vendedor, ignora-se se o descendente terá essa capacidade hereditária e que legitimará o exercício da ação.

O princípio é verdadeiro tanto para a venda direta, como para a venda por interposta pessoa. Sem que se abra a sucessão do ascendente a ação é prematura.

Se ambos os ascendentes fôrem alienantes, a anulação poderá ser demandada desde que ocorra a morte de um dêles. Não é necessário aguardar o óbito de ambos.

Para anular venda realizada a pessoa que, depois, vem a ser judicialmente reconhecida como filha, contar-se-á o prazo da data do reconhecimento (*Revista dos Tribunais*, 166/707).

Contra menor, absolutamente incapaz, não corre a prescrição e essa suspensão, editada pelo artigo 169, n. I, do Código Civil, aproveita aos demais herdeiros, se qualquer dêles podia reivindicar o imóvel em favor do espólio dos pais e indivisível era a obrigação dos réus de restituir o imóvel alienado (*Revista dos Tribunais*, 205/242).

15. No anteprojeto de Código de Obrigações, apresentado pelo Professor CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, nenhuma inovação substancial é introduzida. Estabelece, de fato, o artigo 378 que “os ascendentes não podem vender aos descendentes, sem que os outros descendentes expressamente o consintam” Por sua vez, o artigo 365 do projeto oferecido pela Comissão Revisora sugere: “o ascendente não pode vender aos descendentes, sem que os outros expressamente o consintam”.

Mantém-se, destarte, bem viva, a tradição do direito brasileiro, que, reprimindo os atos lesivos ao patrimônio familiar, procura assegurar a coesão da família e a concórdia entre seus membros.

16. Tais as considerações que sugere a questão da venda de ascendente a descendente, cuja proibição pelo legislador, a menos que levantada pelos outros descendentes, através do expresso consentimento, é de manifesta utilidade, conjurando ressentimentos e afastando demandas. Como diz AURELIANO GUIMARÃES (*A Compra e Venda Civil*, n. 67), a exigência do Código é louvável, evita dúvida e prejuízo.