

Vendas para Descendentes No Direito Português:

BREVE GENEALOGIA E ESTUDO DA NORMA

Renato de Mello Gomes dos Santos

Advogado

Mestre em Direito dos Contratos e da Empresa

RESUMO: Embora a Constituição garanta de forma expressa o direito à propriedade privada e sua transmissão em vida ou por morte, há certas limitações a serem respeitadas. Em especial, esse artigo estuda a necessidade de consentimento para a realização de venda de bens de ascendentes para descendentes. Veremos que a regra do artigo 877º do Código Civil tem cinco séculos de raízes jurídicas, históricas e culturais que influenciaram os demais países lusófonos. Para além disso, não obstante alguns pensamentos divergentes, há fundamento teleológico para sua aplicação no sistema jurídico português.

PALAVRAS CHAVE: Venda para descendentes; limitações ao direito de transferência de propriedade privada; genealogia da norma; direito lusófono comparado.

ABSTRACT: Although the Constitution of the Portuguese Republic explicitly expresses the right to private property and its transference in life or death, there are certain restrictions to be respected. In particular, this article studies the need for consent to the sale of goods from ascendants to descendants. We will see that the rule of article 877º of the Portuguese Civil Code has five centuries of legal, historical and cultural roots that that influenced the other lusophone countries. Moreover, despite some divergent opinions, there is a teleological basis for its application in the portuguese legal system.

KEYWORDS: Sale to descendants; restraints on transferring private property; genealogy of the norm; lusophone law.

Vendas para Descendentes No Direito Português:

BREVE GENEALOGIA E ESTUDO DA NORMA

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Portuguesa, em seu artigo 62º.1, garante de forma expressa o direito à propriedade privada e sua transmissão em vida ou por morte.ⁱ Por outro lado, o artigo 877º do Código Civil Português exige a necessidade de consentimento para a realização de venda de ascendentes para descendentes.

Ao estudar a genealogia dessa norma restritiva, observamos que o curioso dispositivo legal atravessou os séculos e encontra-se profundamente enraizado no processo histórico-legislativo dos países lusófonos.

Com pouquíssimas alterações, a regra do artigo 877º pode ser notada — pelo menos — desde as Ordenações Manuelinas (aproximadamente no ano de 1512). Estava presente também nas Ordenações Filipinas (aproximadamente no ano de 1595); no Código Seabra – Código Civil já revogado de 1867; e chegou até o atual o Código Civil de 1966.

Por certo, importa recordar que as ordenações não foram codificações tal qual as que viemos a conhecer na Europa ocidental a partir do século XIX, em especial, depois do Código Civil Francês de 1804 (*Code Napoléon*). Consistiram, a princípio, em compilações de precedentes e leis esparsas em vigor na altura. Por isso, não é possível precisar quando a necessidade de consentimento tenha surgido.ⁱⁱ Não se ignora que alguns autores especulem que essa disposição possa ter origem no direito romano ou no visigótico.ⁱⁱⁱ Contudo, por limitações de

tempo, a pesquisa optou por retroagir até o século XVI que oferece fontes abundantes.

Vejam, portanto, as Ordenações Manuelinas e Filipinas com grafia parcialmente atualizada para facilitar a compreensão:

Ordenações Manuelinas^{iv}

Livro 4 Título LXXXII - Das vendas que se fazem por algumas pessoas a seus filhos ou netos.

Por evitarmos muitos enganos e demandas, que se causam e podem causar das vendas, que algumas pessoas fazem a seus filhos, ou netos, ou outros descendentes, determinamos, que pessoa alguma não faça venda alguma, nem troca que desigual seja, a seu filho, ou neto, ou outro descendente, sem consentimento dos outros filhos, ou netos, ou descendentes, que houverem de ser herdeiros do dito vendedor; e não lhe querendo dar o dito consentimento aquele que assim quiser fazer a dita venda ou troca, no-lo fará saber, e sendo nós informado da causa, por que quer fazer a dita venda ou troca ao seu filho, ou descendente, e assim da causa por que os ditos filhos ou descendentes lhe não querem dar o dito consentimento, Nós lhe Daremos licença que a possa fazer; e fazendo a tal venda ou troca sem consentimento dos ditos filhos, ou sem nossa expressa licença, a tal venda ou troca será nenhuma, e de nenhum efeito, e por morte do dito vendedor será a dita cousa, que assim for vendida ou trocada, partida entre os seus descendentes, que seus herdeiros forem, como que estivera em poder do dito vendedor, e fora sua ao tempo de sua morte, sem por ele pagarem preço algum a aquele que comprou.

Ordenações Filipinas^v

Livro 4 Título XII - Das vendas e trocas, que alguns fazem com seus filhos ou netos

Por evitarmos muitos enganos e demandas, que se causam e podem causar das vendas, que algumas pessoas fazem a seus filhos, ou netos, ou outros descendentes, determinamos, que ninguém faça venda alguma a seu filho, ou

neto, nem a outro descendente, nem outrossim faça com os sobreditos troca, que desigual seja, sem consentimento dos outros filhos, netos ou descendentes, que houverem de ser herdeiros do dito vendedor.

E não lhe querendo dar o consentimento, o que quiser fazer a venda, ou troca, nol-o fará saber; e sendo Nós informado da causa, por que a quer fazer, e da causa por que os filhos, ou descendentes lhe não querem dar consentimento. Nós lhe daremos licença que a possa fazer, parecendo-nos justo; e fazendo a tal venda, ou troca sem consentimento dos filhos, ou sem nossa expressa licença, será nenhuma e de nenhum efeito. E por morte do vendedor, a cousa que assim for vendida, ou trocada, será partida entre os seus descendentes, que seus herdeiros forem, como que estivera em poder do vendedor, e fora sua ao tempo de sua morte, sem por isso pagarem preço algum ao que a comprou.

Em 1867, com o Código Seabra, a proibição de venda à descendentes passou a ser apenas em face dos filhos e netos. O suprimento da vontade, por sua vez, era conferido por um conselho de família. Assim encontrava-se previsto, com grafia atualizada:

Código Civil Português de 1867

Art. 1565º Não podem vender a filhos, ou netos, os pais ou avós se os outros filhos ou netos não consentirem na venda.

§ único. Se algum filho deles recusar o seu consentimento, poderá este ser suprido por um conselho de família que para esse fim será convocado.

Finalmente, o Código Civil de 1966 (ainda em vigor) manteve a proibição e estabeleceu que era caso de anulabilidade. Vejamos:

Código Civil

Art. 877.º (Venda a filhos ou netos)

1. Os pais e avós não podem vender a filhos ou netos, se os outros filhos ou netos não consentirem na venda; o consentimento dos descendentes, quando não possa ser prestado ou seja recusado, é susceptível de suprimento judicial.

2. A venda feita com quebra do que preceitua o número anterior é anulável; a anulação pode ser pedida pelos filhos ou netos que não deram o seu consentimento, dentro do prazo de um ano a contar do conhecimento da celebração do contrato, ou do termo da incapacidade, se forem incapazes.

3. A proibição não abrange a dação em cumprimento feita pelo ascendente.

Ao cotejar os textos, pode-se aferir que há três elementos que sempre foram coincidentes: (i) a vedação da conduta, (ii) a possibilidade de consentimento por parte dos descendentes e, (iii) a possibilidade de suprimento da vontade na ausência de consentimento.

O suprimento de vontade, com efeito, depende da prova que não se está diante de uma doação simulada.^{vi} Hoje, o suprimento de vontade está a cargo do poder judicial. Contudo, no antigo sistema das ordenações, o suprimento da vontade ocorria mediante alvará régio, eis que naquela altura não havia a divisão de poderes que mais tarde foi inaugurada na Constituição Política da Monarquia Portuguesa de 1822. Durante a vigência do Código Seabra, o controle era realizado por um “conselho familiar”. A ação de suprimento de consentimento estava regulada no artigo 485º do Código de Processo Civil então vigente (1876). E, nesta criativa solução, o conselho familiar era presidido por um juiz e contava com 3 familiares indicados por cada uma das partes.^{vii}

DIREITO LUSÓFONO

Do ponto de vista do direito comparado, é interessante observar que a vedação da venda descendentes é uma previsão tipicamente portuguesa. Não se

encontram exemplos de outros sistemas jurídicos com disposições semelhantes fora do mundo lusófono.

Em breve consulta às legislações de Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique e São Tomé e Príncipe — países nos quais o Código Civil Português de 1966 continua a vigorar integral ou parcialmente — o teor do artigo 877º não foi alterado. Até mesmo Timor-Leste que aprovou um novo Código Civil pela Lei 10/2011, de 14 de setembro de 2011 manteve artigo com redação idêntica à do artigo 877º no seu artigo 811º.^{viii}

Já em Goa, Damão e Diu, territórios que compuseram a antiga Índia Portuguesa, boa parte do Código Seabra ainda está em vigor por força do “Goa, Daman and Diu Administration Act de 1962”. E, conforme determina o artigo 348 da Constituição indiana^{ix} o texto normativo foi traduzido para o inglês.^x

Article 1565 – Sale to children or grand children.— Parents or grand parents shall not be entitled to sell or mortgage to children or grand children if the other children or grand children do not consent to the sale or mortgage.

§ Sole paragraph - If any of them refuses the consent or is incapable of granting the same or it is not possible to obtain such consent, the consent may be made good through family council constituted and summoned for this purpose in the manner set out in Article 207.^{xi}

O Código Civil do Governo da Região Administrativa Especial de Macau, contudo, seguiu caminho diverso. O texto aprovado, pelo Decreto-Lei n.º 39/99/M, de 3 de agosto, tem disposições com redação idêntica ao texto do Código Civil Português sobre a compra e venda. Porém, preferiu excluir a restrição da venda para filhos e netos.^{xii}

No Brasil, as Ordenações Filipinas, em parte, vigoraram até 1917,^{xiii} portanto, mais até do que em Portugal. Certo é que a limitação sofreu inúmeras críticas da doutrina ao longo do tempo. THEODOMIRO DIAS, por exemplo, ao comentar o tema, se expressou com preconceito e deselegância:

“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 apego a um passado anacrônico”.^{xiv}

TEIXEIRA DE FREITAS ao redigir o § 1º do artigo 582 da Consolidação das Leis Civis fez constar a regra que vigia nas Ordenações.^{xv} No entanto, o autor era contra o dispositivo e chegou a propor regra oposta no Esboço do Código Civil Brasileiro.^{xvi} Porém, em que pesem as críticas, a regra manteve-se prevista no Código Civil brasileiro de 1916^{xvii} e continuou no Código Civil de 2002.

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.

FUNDAMENTOS TELEOLÓGICOS

Como vimos, a Constituição da República Portuguesa garante o livre direito de transmissão da propriedade. Ocorre que o próprio dispositivo constitucional refere que a propriedade privada deve ser garantida "nos termos da Constituição". Isso significa que o direito de propriedade não é absoluto e, para “salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”, submete-se a limites como está claro no artigo 18º da Constituição.^{xviii}

Art. 18º. 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

No que toca ao direito sucessório, o direito português é particularmente recheado de limitações. Existem vedações, por exemplo, para dispor a favor da

pessoa com quem o testador cometeu adultério. E, até do médico ou enfermeiro que tratou o testador, ou do sacerdote que lhe prestou assistência espiritual.^{xix}

De forma ainda mais ampla, a legislação prevê um sistema cogente de limitações que engloba quinhões e partes que são disponíveis ou indisponíveis para o testador.^{xx}

Ora, na evolução normativa do artigo 877º, ao longo de cinco séculos, é possível perceber a manutenção lógica de sua *ratio juris* original, qual seja, evitar simulação de venda com o objetivo de diminuir o patrimônio da herança e fraudar as limitações sobre os quinhões. O caráter teleológico reconstituído a partir do pensamento legislativo^{xxi} do dispositivo resta evidente. Desde as Ordenações Manuelinas, buscava-se evitar “*muitos enganos e demandas, que se causam e podem causar das vendas, que algumas pessoas fazem a seus filhos, ou netos, ou outros descendentes*”.

Apesar da longa tradição na legislação portuguesa, GALVÃO TELLES (elaborador do projeto do Código Civil Português em vigor) era desfavorável à proibição de um ato pela simples possibilidade de que pudesse ser simulado. Acreditava o professor que se constituía em “grave restrição à liberdade contratual” e que seria mais razoável que os interessados lesados fossem em juízo buscar a anulação do ato.^{xxii}

No Brasil, MELLO entende em sentido completamente diverso e sustenta que com “a necessidade de anuência destes [herdeiros necessários] há uma fiscalização prévia que pode evitar demandas futuras”.^{xxiii}

Sob o ponto de vista da prevenção acima aludido, julgamos pertinente uma concisa abordagem sobre a eficiência econômica da norma.

Uma vez que se esteja de acordo com a premissa de que existem limitações quanto a quinhões e partes legítimas, trata-se de avaliar se é mais eficiente para as partes e para a sociedade proibir a venda para os descendentes (controle *ex ante*) ou exigir que os bens sejam levados à colação para necessária verificação judicial de possível simulação. (controle *ex post*).^{xxiv}

Aqui, os custos de controle *ex post* parecem relevantes. No mínimo, haveria necessidade desembolsar valores com advogados, taxas de justiça e sucumbência. Assim, de plano, o resultado financeiro tende a ser menor para as partes. Para além disso, há sempre o custo de oportunidade da demora no encerramento de um processo judicial e eventuais gastos e dificuldades com perícias e avaliações de bens que podem ter sido alienados há bastante tempo. Visto dessa maneira, o controle *ex ante*, ao menos aparenta ser mais eficiente do ponto de vista econômico-jurídico.

CONCLUSÃO

Como já referido, a Constituição garante o direito à propriedade privada e sua transmissão em vida ou por morte. Por outro lado, o Código Civil exige a necessidade de consentimento para a realização de venda de ascendentes para descendentes.

Face ao exposto, vimos que as restrições hoje previstas no art 877º do Código Civil Português têm raízes jurídicas, históricas e culturais que atravessam cinco séculos. Não obstante alguns pensamentos divergentes, ainda há fundamento teleológico para sua aplicação no sistema jurídico português. Entende-se desta forma, pois a norma intenciona prevenir a simulação e, assim, manter a paz social no seio das famílias e na sociedade. Também indica ser uma norma cuja prevenção seria eficiente do ponto de vista econômico.

RENATO DE MELLO GOMES DOS SANTOS

ⁱ Art. 62º. 1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição.

ⁱⁱ Para mais informações, consulte: DIAS, João José Alves: **Um olhar sobre as ordenações – Biblioteca das Cortes: 180 Anos Lisboa. Assembleia da República.** <https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/catalogoexpobib2.pdf>

ⁱⁱⁱ BOUCAULT, Carlos Eduardo: **Da venda de ascendente a descendente: Reminiscências das Ordenações Portuguesas no Direito Civil Brasileiro** [http://www.idclb.com.br/revistas/16/revista16%20\(15\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/16/revista16%20(15).pdf)

^{iv} Ordenações Manuelinas <https://bdigital.tcontas.pt/titulos/o.shtm>

^v Ordenações Filipinas <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l4p791.htm>

^{vi} “... o suprimento poderá ser obtido provando-se que, nesse caso, não se verifica a razão impeditiva para a venda, ou seja, o perigo de simulação.” VENTURA, Raul. **Contrato de compra e venda no código civil: Proibições de compra e de venda. Venda de bens futuros. Venda de bens de existência ou de titularidade incerta. Venda de coisas sujeitas a contagem, pesagem ou medida.** Doutrina da revista da ordem dos advogados (43ª ed. Vol. II, Maio e Setembro). <https://portal.oa.pt/upl/%7B16865038-1cf9-4dbd-8e5a-99fb85d06a0e%7D.pdf>

^{vii} ROCHA, M.A. Coelho da. (1857) **Instituições de Direito Civil Portuguez** (4ª edição) Coimbra. Imprensa da Universidade. p. 80.

^{viii} Código Civil do Timor-Leste - Artigo 811º 1. Os pais e avós não podem vender a filhos ou netos, se os outros filhos ou netos não consentirem na venda; o consentimento dos descendentes, quando não possa ser prestado ou seja recusado, é susceptível de suprimento judicial. 2. A venda feita com quebra do que preceitua o número anterior é anulável; a anulação pode ser pedida pelos filhos ou netos que não deram o seu consentimento, dentro do prazo de um ano a contar do conhecimento da celebração do contrato, ou do termo da incapacidade, se forem incapazes. 3. A proibição não abrange a dação em cumprimento feita pelo ascendente.

^{ix} *Article 348. Language to be used in the Supreme Court and in the High Courts and for Acts, Bills, etc.—(1) Notwithstanding anything in the foregoing provisions of this Part, until Parliament by law otherwise provides— (a) all proceedings in the Supreme Court and in every High Court, (b) the authoritative texts— (i) of all Bills to be introduced or amendments thereto to be moved in either House of Parliament or in the House or either House of the Legislature of a State, (ii) of all Acts passed by Parliament or the Legislature of a State and of all Ordinances promulgated by the President or the Governor I*** of a State, and (iii) of all orders, rules, regulations and bye-laws issued under this Constitution or under any law made by Parliament or the Legislature of a State, shall be in the English language.* https://legislative.gov.in/sites/default/files/COI_English.pdf

^x *The Portuguese Civil Code, 1867 has survived by virtue of Section 5(1) of the Goa, Daman and Diu Administration Act, 1962. I Article 348 of the Constitution provides for an English translation of legislation which is in a language other than English. Such a translation is to be published in the Official Gazette and shall thereafter be deemed to be the authoritative text thereof in the English language.* <http://goaprintingpress.gov.in/downloads/1819/1819-29-SI-OG-0.pdf>

^{xi} Há apenas uma sutil diferença em relação à constituição no conselho familiar que lá é constituído de acordo com o art. 207 do Código Civil.

^{xii} <https://bo.io.gov.mo/bo/i/99/31/codcivpt/declei39.asp>

<https://bo.io.gov.mo/bo/i/99/31/codcivpt/codciv0001.asp#l3t2>

^{xiii} Código Civil Brasileiro de 1916: “Art. 1.806. O Código Civil entrará em vigor no dia 1º de janeiro de 1917. Art. 1.807. Ficam revogadas as Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes concernentes às matérias de direito civil reguladas neste Código.”

^{xiv} DIAS, Theodomiro. **Venda de ascendente a descendente: negócio realizado sem o consentimento dos outros descendentes** - Revista dos Tribunais, vol. 355, pág. 54 In MONTEIRO, Washington de Barros (s.d.). Venda de Ascendente a Descendente. <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66484/69094/>

^{xv} Consolidação das Leis Cíveis. Art. 582. Não Podem vender: § 1º Os pais aos filhos, aos netos, e aos mais descendentes; sem o consentimento dos outros filhos, ou descendentes.

^{xvi} Esboço de Código Civil. Art. 1.986. 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.

^{xvii} Art. 1.132. Os ascendentes não podem vender aos descendentes, sem que os outros descendentes expressamente consintam.

^{xviii} Sobre o assunto, *vide* CANOTILHO, **Constituição da República Portuguesa Anotada** Vol. I - Artigos 1º a 107º

^{xix} Art. 2194.º É nula a disposição a favor do médico ou enfermeiro que tratar o testador, ou do sacerdote que lhe prestar assistência espiritual, se o testamento for feito durante a doença e o seu autor vier a falecer dela [...] Art. 2196.º 1. É nula a disposição a favor da pessoa com quem o testador casado cometeu adultério. [...]

^{xx} Sobre sucessão legitimária, *vide* Art. 2156.º e seguintes do Código Civil Português.

^{xxi} Conforme preceitua o Art. 9.º do Código Civil Português. Art. 9º (Interpretação da Lei) 1. A interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas **reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo**, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada. 2. Não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente exposto. 3. Na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.

^{xxii} TELLES, Inocêncio Galvão (1973). **Venda a Descendentes e o Problema da Superação da Personalidade Jurídica das Sociedades** ROA. (Revista da Ordem dos Advogados, ano 39, Tomo III. <https://portal.oa.pt/upl/%7Baf781549-ef5c-4449-b158-392c4389af99%7D.pdf>

^{xxiii} MELLO, Marco Aurélio Bezerra de (2019). **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense. p.295.

^{xxiv} Para saber mais sobre o tema, *vide* FRIEDMAN, David D., **Law's order : what economics has to do with Law and why it matters** /. New Jersey Princeton University Press, 2000, em especial, o capítulo 7 Coin Flips and Car Crashes: Ex Post versus Ex Ante “The same distinction [(Ex Post Ex Ante)] is useful in analyzing how the legal system can be used to prevent undesirable outcomes [...] One approach punishes people for doing things that increase the probability of accidents ex ante: speeding, drunk driving, failing to get their brakes inspected. The other punishes the undesirable outcome observed ex post, via tort liability for the damage done to the car you collide with or criminal penalties for drunk drivers who run over people. p. 73 ... ex ante punishment, [is] a way of preventing undesirable outcomes by punishing behavior that increases their probability p.74”.