

A VENDA DE ASCENDENTE PARA DESCENDENTE E A NECESSIDADE DE CORREÇÃO DO ART. 496 DO CÓDIGO CIVIL¹

Flávio Tartuce²

O art. 496 do Código Civil trata da venda de ascendente para descendente, regra que, apesar de estar inserida na seção relativa aos contratos na vigente codificação, interessa diretamente ao Direito de Família e das Sucessões. Conforme a sua dicção atual, “é anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido”. Além disso, na exata expressão do seu parágrafo único, “em ambos os casos, dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória”.

A norma encerrou polêmica anterior – que existia no âmbito da doutrina e da jurisprudência – a respeito de ser a venda de ascendente a descendente, celebrada sem a citada autorização, nula ou anulável. Como bem demonstram Jones Figueirêdo Alves e Mário Luiz Delgado, juristas que participaram do processo final de elaboração do vigente Código Civil, “no que se refere ao contrato de compra e venda feita por ascendente a descendente, torna-se ele suscetível de anulabilidade, não mais se podendo falar de nulidade. Esta, a significativa inovação. O dispositivo espanca a vacilação então dominante na doutrina, diante do preceituado pelo art. 1.132 do CC/1916, tornando defeso que os ascendentes pudessem vender aos descendentes, sem que os outros descendentes expressamente consentissem. A referência expressa à anulabilidade contida na nova norma encerra, por definitivo, dissenso jurisprudencial acerca das exatas repercussões à validade do negócio jurídico, quando superada por decisões recentes do STJ, a Súmula 494 do STF” (*Código Civil anotado*. São Paulo: Método, 2005. p. 255).

¹ Coluna do Migalhas de setembro de 2019

² Doutor e Pós-Doutorando em Direito Civil pela USP. Mestre em Direito Civil Comparado pela PUC-SP. Professor Titular permanente do programa de mestrado e doutorado da FADISP. Professor e coordenador dos cursos de pós-graduação *lato sensu* da EPD. Professor do G7 Jurídico. Diretor do IBDFAM – Nacional e vice-presidente do IBDFAM/SP. Advogado em São Paulo, parecerista e consultor jurídico.

Desse modo, para vender um imóvel para um filho, o pai necessita de autorização dos demais filhos e de sua esposa, sob pena de nulidade relativa da venda, a menos grave das invalidades. O objetivo da norma, entre outros fundamentos, é a proteção da legítima dos herdeiros necessários, como bem salienta Marco Aurélio Bezerra de Melo, em obra da qual sou um dos coautores:

“O artigo em comento tem por objetivo resguardar a legítima dos herdeiros necessários, pois com a necessidade de anuência destes há uma fiscalização prévia que poderá evitar demandas futuras que se verificariam após a morte do doador. Para entender o fundamento da anulabilidade necessitamos mergulhar, ainda que na parte rasa desse oceano, nos meandros do Direito das Sucessões, notadamente nos artigos 1.845 e 1.846 do Código Civil, os quais estabelecem, respectivamente, que são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge e que pertencem a estes, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima, da qual somente podem ser privados pelo instituto da deserdação. Pudesse o ascendente vender ao descendente sem o consentimento dos demais e estaria franqueada e facilitada a possibilidade de simulação de uma doação travestida documentalmente de compra e venda, contemplando determinado herdeiro necessário em detrimento de outro. Isso porque se efetivamente se tratasse de uma doação, esta, em regra, seria considerada adiantamento de legítima (art. 544 do CC) e o herdeiro contemplado estaria obrigado a trazer à colação o que recebeu em vida de seu ascendente para o fim de igualar as legítimas e conferir o valor das doações recebidas, sob pena de responder pelas sanções da sonegação, conforme prescreve o artigo 2.002 do Código Civil. Daí o interesse do ascendente que pretende fugir da regra da preservação da legítima dos herdeiros necessários de adotar o modelo da compra e venda e não da doação como era de seu real intento” (MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 295).

Pelo que está escrito no parágrafo único do dispositivo, dispensa-se a autorização do cônjuge se o regime for o da *separação obrigatória de bens*, aquele que é imposto pela lei, nos termos do art. 1.641 da codificação e em três hipóteses: *a*) para as pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento (art. 1.523 do CC); *b*) casamento da pessoa maior de setenta anos, hipótese que encontra os principais debates no âmbito prático e *c*) de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Como tenho sustentado há tempos, a norma necessita de reparos

técnicos, o que é objeto de projeto de lei em tramitação na Câmara dos Deputados, de número 4.639/2019, de autoria do Deputado Carlos Bezerra. A proposição visa retirar a expressão “em ambos os casos”, que consta do parágrafo único do art. 496 do Código Civil e que ali permaneceu por erro de tramitação legislativa. Como consta da projeção, “o artigo 496 do novo Código Civil, cujo *caput* corresponde basicamente ao artigo 1.132 do Código Civil anterior, proíbe a venda de bens de ascendente a descendente, salvo nas condições que especifica. Durante a tramitação do projeto, houve momento em que se proibiu, também, a venda de descendente a ascendente. Nesse período, surgiu o parágrafo único do artigo, que especifica uma exceção à proibição. No curso regular da tramitação legislativa, a proibição da segunda hipótese de venda, de descendente para ascendente, foi derrubada. No entanto, não se atualizou a redação do parágrafo único, o que procuramos fazer agora”.

A projeção confirma o teor do Enunciado n. 177, aprovado na *III Jornada de Direito Civil* do Conselho da Justiça Federal, que assim preceitua: “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”. O autor da proposta, Professor José Osório de Azevedo Jr., jurista que sempre merece todas as homenagens, pelas suas numerosas contribuições ao Direito Civil Brasileiro, assim fundamentou a sua proposta de enunciado doutrinário:

“Na realidade, não existem ambos os casos. O caso é um só: a venda de ascendente para descendente. Houve equívoco no processo legislativo. O artigo correspondente do Anteprojeto do Código Civil, publicado no DOU de 07.08.1972, (art. 490) não previa qualquer parágrafo. A redação era a seguinte: Art. 490 – Os ascendentes não podem vender aos descendentes, sem que os outros descendentes expressamente consentam. A venda não será, porém, anulável, se o adquirente provar que o preço pago não era inferior ao valor da coisa. No Projeto 634/1975, DOU 13.06.1975, houve alteração: Art. 494. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes expressamente houverem consentido. Em Plenário, foram apresentadas pelo Dep. Henrique Eduardo Alves as Emendas 390, 391 e 392 ao art. 494. A primeira delas para tornar nula a venda e para exigir a anuência do cônjuge do vendedor: Art. 494. É nula a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do vendedor expressamente houverem consentido. A segunda, para acrescentar um parágrafo considerando nula também a venda de descendente para ascendente: Art. 494. § 1.º É nula

a venda de descendente para ascendente, salvo se o outro ascendente do mesmo grau, e o cônjuge do vendedor expressamente houverem consentido. A terceira emenda acrescentava mais um parágrafo (2.º), com a redação do atual parágrafo único, com a finalidade de dispensar o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória: Art. 494. § 2.º Em ambos os casos, dispensa-se o consentimento do cônjuge se o regime de bens for o da separação obrigatória. Pelo que se vê do texto do Código, a primeira emenda (390) foi aprovada em parte, só para exigir a anuência do cônjuge. A segunda emenda (391) foi inteiramente rejeitada. E a terceira (392) foi acolhida e transformada no atual parágrafo único. Esqueceu-se de que a segunda emenda, que previa uma segunda hipótese de nulidade – a venda de descendente para ascendente – , foi rejeitada. Assim, no contexto das emendas, fazia sentido lógico a presença da expressão em ambos os casos, isto é, nos dois casos de nulidade, venda de ascendente para descendente e venda de descendente para ascendente. Agora não faz sentido, porque, como foi dito no início, a hipótese legal é uma só: ‘a venda de ascendente para descendente’. Houve erro material, s.m.j., e a expressão em ambos os casos deve ser tida como não escrita, dispensáveis maiores esforços do intérprete para achar um significado impossível. A regra de que a lei não contém expressões inúteis não é absoluta. Cumpre, portanto, desconsiderar a expressão em ambos os casos” (destaque nosso).

Assim, é louvável a projeção legislativa, a fim de corrigir esse equívoco histórico. Porém, há necessidade de se fazer outro reparo no parágrafo único do art. 496 do Código Civil, o que foi sugerido por emenda propositiva do Deputado Luiz Flávio Gomes, após me consultar. O comando não deveria mencionar como exceção o regime da *separação obrigatória*, mas a *separação convencional de bens*, que tem origem em pacto antenupcial.

Isso porque, no regime da separação obrigatória de bens, alguns bens se comunicam, por força da antiga Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal, que ainda vem sendo aplicada pelos nossos Tribunais, notadamente pelo Superior Tribunal de Justiça. Conforme essa ementa jurisprudencial consolidada, “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”. E, conforme um dos últimos arestos do STJ a respeito dessa temática, determinante na interpretação da sumular: “nos moldes do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, ao casamento contraído sob causa suspensiva, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição. Releitura da antiga Súmula 377/STF (No regime de separação legal de bens, comunicam-se os

adquiridos na constância do casamento), editada com o intuito de interpretar o art. 259 do CC/1916, ainda na época em que cabia à Suprema Corte decidir em última instância acerca da interpretação da legislação federal, mister que hoje cabe ao Superior Tribunal de Justiça” (STJ, EREsp 1.623.858/MG, Segunda Seção, Rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), j. 23/05/2018, *DJe* 30/05/2018).

Ora, percebe-se que, pela sumular e na sua atual interpretação, alguns bens se comunicam no regime da separação legal ou obrigatória de bens – aqueles havidos durante o casamento pelo esforço comum –, sendo imperiosa a autorização do cônjuge para a venda de ascendente para descendente nesse regime, pois ele pode ter algum interesse patrimonial na alienação.

Por isso, repise-se, a norma deveria excepcionar o regime da separação convencional de bens – aquele que decorre de pacto antenupcial –, único regime de separação em que nenhum bem se comunica, presente uma verdadeira *separação absoluta*, e em que a autorização do cônjuge deve ser dispensada. Nesse sentido, cabe transcrever o que pontua a respeito do dispositivo que se pretende corrigir, confrontando-o com outra regra da própria codificação, o art. 1.647:

“Interessante confrontar o parágrafo único do art. 496 CC que excepciona o regime da separação obrigatória (de origem legal), com o art. 1.647, I, também do CC, que trata da necessidade de outorga conjugal para a venda de imóvel a terceiro, sob pena de anulabilidade (art. 1.649). Isso porque o art. 1.647 dispensa a dita autorização se o regime entre os cônjuges for o da separação absoluta. Mas o que seria separação absoluta?

Entendemos que a separação absoluta é apenas a separação convencional, pois continua sendo aplicável a Súmula 377 do STF. Por essa súmula, no regime da separação legal ou obrigatória comunicam-se os bens havidos pelos cônjuges durante o casamento pelo esforço comum, afirmação que restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça em 2018 (EREsp 1.623.858/MG, 2.ª Seção, Rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5.ª Região), j. 23.05.2018, *DJe* 30.05.2018).

Em síntese, o regime da separação legal ou obrigatória não constitui um regime de separação absoluta, uma vez que alguns bens se comunicam. Em outras palavras, a outorga conjugal é dispensada apenas se o regime de separação de bens for estipulado de forma convencional, por pacto antenupcial. Na doutrina, essa também é a conclusão de Nelson Nery Jr., Rosa Maria de Andrade Nery, Rolf Madaleno, Zeno Veloso, Rodrigo Toscano de Brito, Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona, entre outros” (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil. Volume 3. Teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 14. ed. Rio de

Janeiro: Forense, 2019. p. 317).

Não restam dúvidas de que é necessário adaptar o art. 496, parágrafo único, ao art. 1.647 do Código Civil, mencionando-se na primeira regra também o que se considera separação absoluta de bens. E, para que não parem mais dúvidas do que seja a citada “separação absoluta”, a necessidade de autorização do cônjuge na venda de ascendente para descendente deve ser afastada somente se o regime de casamento entre os cônjuges for o da separação convencional. Espera-se, por tudo isso, que o projeto de lei tenha êxito no Congresso Nacional, fazendo-se esses dois reparos no artigo ora analisado.

Como palavras finais, uma outra questão poderia ser levantada, a respeito da inclusão do companheiro no art. 496 do Código Civil. Porém, essa inclusão passaria por uma reforma mais ampla de todo o Código Civil, o que será objeto de outro artigo, a ser publicado neste mesmo canal.