



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

## **Venda a filhos ou netos**

Anaísa de Andrade Vieira

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2016



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **Venda a filhos ou netos**

Análsa de Andrade Vieira

Dissertação de Mestrado em Direito Privado

Sob orientação do Professor Doutor José Carlos Brandão Proença

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2016

*Aos meus pais,  
ao meu irmão, à minha cunhada  
e à sagrada memória do meu avô  
– dedico a Vitória desta conquista, com todo  
o meu amor, a vocês.*

*Tudo valerá a pena, um dia o sucesso  
chegará. Acredita em ti e tem fé em Deus.<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Margarida de Andrade, minha Mãe amada, *Pep-Talks na cozinha*, São Vicente Pereira Jusã, 2016, 25ª Edição.

## AGRADECIMENTOS

Uma palavra especial de agradecimento à minha Família que, com muitos sacrifícios, esteve sempre do meu lado ao longo da minha vida.

Ao meu namorado Hugo pelo apoio incondicional, paciência, conforto e palavras de carinho que sempre me recomfortaram. E aos meus Amigos que, com o fundamental amparo, de um outro modo contribuíram para a realização deste trabalho.

Agradeço também ao Senhor Professor Doutor José Carlos Brandão Proença, orientador da dissertação, que me acompanhou ao longo da investigação e permitiu, desde o início, concretizar esta ideia. Agradeço os ensinamentos, o contributo e o seu profissionalismo.

Não posso deixar de agradecer à Escola do Porto da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, na qual me licenciiei, por tudo o que nela aprendi e, igualmente, pela maravilhosa equipa que compõe a sua Biblioteca que sempre se prontificou a auxiliar.

## RESUMO

Todas as sociedades hodiernas possuem um acervo de regras de convivência que possibilitam que os seus membros se relacionem de forma relativamente pacífica e organizada. Exemplo disso, é a consagração legal do artigo 877º do nosso Código Civil, cujo sentido e alcance abordamos na presente dissertação.

Preceitua o artigo 877º que pais e avós estão proibidos de realizar contratos de compra e venda com os filhos ou netos, se os outros filhos ou netos não derem o seu consentimento para esse fim.

Na verdade, existem vários contratos de compra e venda entre pais/avós e filhos/netos que não passam de vendas simuladas, pretendendo, na realidade, ocultar doações. Para evitar tal resultado, impõe-se a necessidade de obter consentimento dos restantes filhos e não dos netos, a não ser que um filho tenha falecido.

Porém, este artigo aparentemente simples, suscita diversas questões.

Após a leitura e análise de várias obras, de diversos autores e de numerosa jurisprudência, recolhemos a informação necessária para explorar questões como a verdadeira finalidade desta norma, o alcance do âmbito subjetivo e objetivo, o consentimento, a sanção a que está sujeita e a sua ligação ao fenómeno sucessório.

Concomitantemente, tentamos sempre desenvolver críticas pessoais, com entendimentos próprios relativamente a cada tópico.

Porém, encontramos fortes divergências na compilação das diversas doutrinas e teorias desenvolvidas, o que tornou bastante difícil o nosso posicionamento por uma única argumentação. Limitando, por sua vez, a defesa pela eficácia (ou não) deste preceito.

Não restam dúvidas que, a alienação a descendentes, é, apesar da sua antiguidade, um tema atual que exige perscrutação. Através dos resultados obtidos nesta dissertação, tentamos contribuir positivamente para a sua interpretação.

**PALAVRAS-CHAVE:** Art. 877º CC; Venda a filhos ou netos; Pais e Avós; Descendentes; Ascendentes; Compra e Venda; Família; Consentimento; Anulabilidade; Direito Sucessório.

## ABSTRACT

Every modern society holds a collection of coexistence rules that allow their members to relate, relatively, in a pacific and organized way. Example of that is the legal provision of the article nº 887 of our Civil Code, in which the meaning and its extent is approached in the following master degree dissertation.

The article nº 887 stipulates that parents and grandparents are forbidden to carry out purchases and sales contracts with their children and grandchildren, if their other children and grandchildren don't give their consent to those ends.

In fact, there is a variety of contracts concerning sales and purchases between parents/grandparents and children/grandchildren that are nothing more than simulated sales and that in reality, only intend to hide donations. To avoid such results, the need to obtain consent from the remaining children and not the grandchildren is imposed, unless there's a child that passed away.

However, as simple as this article may appear, it arouses several questions.

After reading and analyzing several works, from different authors and numerous jurisprudence, we collected the necessary information to explore questions such as the real purpose of this norm, the range of its subjective and objective scope, the consent, the sanction that it is subjected to and its connection with the succession phenomenon.

At the same time, we always tried to develop personal criticism, according to our understanding of each topic.

However, we found strong differences in the compilation of the various doctrines and developed theories, which made our one argument positioning really difficult. Limiting, in turn, the defense for efficiency (or not) of this precept.

There is no doubt that, the alienation to descendants, is, despite its age, a modern theme that requires investigation. With the results obtained in this dissertation, we tried to contribute positively to its interpretation.

**KEYWORDS:** Article nº 877º Civil Code; Sale to children or grandchildren; Parents and Grandparents; Descendants; Ascendants; Sale and Purchase; Consent; Annulment; Succession Law.

## ÍNDICE

SIGLAS E ABREVIATURAS .....	2
ADVERTÊNCIA .....	3
INTRODUÇÃO .....	4
CAPÍTULO I .....	5
A PROIBIÇÃO DA VENDA A FILHOS OU A NETOS .....	5
Sumário .....	5
1. Interpretação do artigo 877º do Código Civil .....	6
1.1. Perspetiva histórica .....	6
1.2. Finalidade da proibição .....	8
1.3. Âmbito objetivo .....	10
1.4. Âmbito subjetivo .....	19
CAPÍTULO II .....	31
O REGIME DA ANULABILIDADE DO ARTIGO 877º DO CÓDIGO CIVIL .....	31
Sumário .....	31
1. Visão histórica .....	32
2. Consentimento .....	33
3. Quem pode invocar a anulabilidade? .....	37
4. Prazo de prescrição ou de caducidade? .....	39
5. Efeitos anulatórios .....	39
Capítulo III .....	41
O PROPÓSITO DA NORMA 877º E A SUA CONEXÃO COM O DIREITO SUCESSÓRIO .....	41
CONCLUSÃO .....	46
BIBLIOGRAFIA .....	49

## SIGLAS E ABREVIATURAS

Art.(s). - Artigo(s).

Al.(s) – Alínea(s)

Ac.(s) – Acórdão(s)

Anot. – Anotação

BMJ – Boletim do Ministério da Justiça

CC – Código Civil

CJ – Coletânea de Jurisprudência

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSC – Código das Sociedades Comerciais

Cit. – Citada

Ed. - Edição

Ex. – Exemplo

*Ibid.* – Na obra anteriormente citada;

N(s). – Número(s)

NR – Nota de Rodapé

*Op. Cit.* – Da obra citada

P. – Página

RLJ – Revista de Legislação e de Jurisprudência

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

Ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP - Tribunal da Relação do Porto

Vol. – Volume

## ADVERTÊNCIA

Os preceitos legais mencionados sem informação de origem pertencem ao Código Civil, a não ser que do contexto resulte algo diverso.

Das obras citadas é facultada identificação completa no primeiro momento em que são referidas; Posteriormente, apenas se faz referência do autor e das páginas correspondentes.

## INTRODUÇÃO

A família é o núcleo básico da sociedade humana. A sua relevância, bem como a das ligações que se desenvolvem entre os seus membros, obriga a uma regulamentação legal vasta e diligente.

O âmago das famílias contemporâneas é composto, na generalidade dos casos, pelos pais e pelos filhos, caracterizando-se a relação entre eles pela presença de direitos e deveres recíprocos.

Nesta dissertação, abordamos normas que regem aspetos fundamentais da vida familiar, dando ênfase ao **art. 877º** do CC Português que regula a disciplina relativa às partes do contrato de compra e venda que têm uma relação de consanguinidade entre si.

O artigo elegido suscita largo interesse no que respeita ao motivo que levou o legislador a conferir um tratamento especial a este tipo de compra e venda. Qual seria a necessidade imposta para a criação de uma norma destinada a esta matéria, sem comparação em qualquer outro ordenamento jurídico?

Iniciamos as respostas a esta e a mais perguntas, com uma viagem histórica pela legislação portuguesa, na tentativa de situar temporal, racional e teleologicamente a época da criação deste artigo. Nesta medida, recriamos as alterações legislativas que a norma em causa sofreu, mencionando os comentários a que foi sujeita a longo do tempo.

Referiremos também múltiplas situações oferecidas pelos âmbitos objetivo e subjetivo, tentando concluir o alcance de cada um.

Estudamos de forma articulada e compreensiva o regime da invalidade deste negócio jurídico, nomeadamente, no que respeita às razões da proibição deste artigo, com o fenómeno sucessório adjacente.

Finalmente, e sempre que possível, clarificaremos incertezas, ambiguidades e imprecisões inerentes a este normativo com o objetivo de contribuir, da melhor forma possível, para a sua interpretação.

# CAPÍTULO I

## A PROIBIÇÃO DA VENDA A FILHOS OU A NETOS

**Sumário:** 1. A proibição da venda a filhos ou a netos. 1.1. Perspetiva histórica. 1.2. Finalidade da Proibição. 1.3. Âmbito objetivo. 1.3.1. Hipoteca. 1.3.2. Troca. 1.3.3. Doações mistas. 1.3.4. Dação em cumprimento. 1.3.5. Contrato-promessa. 1.3.6. Consentimento. 1.4. Âmbito subjetivo. 1.4.1. Venda por interposta pessoa. 1.4.2. Venda de ascendente a sociedade. 1.4.3. Venda a nora. 1.4.4. Venda de bisavós a bisnetos. 1.4.5. Venda a enteados

## 1. Interpretação do artigo 877º do Código Civil

### 1.1. Perspetiva histórica

Para entendermos o **art. 877º do CC** teremos de analisar a sua história e contextualizá-lo no espaço e no tempo, estudando a sua existência e finalidade.

O artigo vigente dispõe o seguinte:

#### Código Civil

—  
**LIVRO II - DIREITO DAS OBRIGAÇÕES**  
**TÍTULO II - Dos contratos em especial**  
**CAPÍTULO I - Compra e venda**  
**SECÇÃO I - Disposições gerais**

—————  
**Artigo 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.

Conforme acima declarado, este artigo insere-se no Capítulo I, Título II, Livro II do Código Civil. Este texto legal advém do Código Civil vigente aprovado a 25 de novembro de 1966. Porém, este artigo não possuiu sempre esta configuração, como analisaremos de seguida:

Nas **Ordenações Filipinas**, no seu Livro IV, Título XII, intitulado de “*Das vendas e trocas que alguns fazem com seus filhos ou netos*” lia-se o seguinte:

*“Por evitarmos muitos enganos e demandas, que se causão e podem causar das vendas, que algumas pessoas fazem a seus filhos, ou netos, ou outros descendentes, determinamos, que ninguém fasa venda alguma a seu filho, ou neto, nem a outro descendente, nem outrosi 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 consentimento, o que quizer 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 effeito”<sup>2</sup>*

Posteriormente, o **art. 1565º do Código de 1867 (Código de Seabra)**, dispunha o seguinte: “*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.*

*§ único. Se algum delles recusar o seu consentimento, poderá este ser suprido por um conselho de familia, que para esse fim será convocado”<sup>3</sup>.*

E, por fim, o **Código de 1966** remete para a configuração que hoje se encontra em vigor.

Numa primeira análise, é possível retirar diferenças não só linguísticas e organizacionais, como também de carácter jurídico.

Nas **Ordenações Filipinas** proibia-se a venda e a troca a descendentes de qualquer grau, nada se dizia relativamente à dação em cumprimento e a sua violação cominava na invalidade do negócio (“*será nenhuma e de nenhum effeito*”).

Claramente, o **Código de Seabra** inspirou-se nas **Ordenações Filipinas**, porém demonstrava progressivas modificações a este preceito. Nomeadamente, à limitação do alcance da proibição a filhos e netos e, curiosamente, passara a prever expressamente a sua aplicação quanto à hipoteca.

Quanto ao **Código de 1966**, a elaboração do projeto sobre compra e venda e sobre a generalidade dos outros contratos, foi cometida a GALVÃO TELLES que, na primeira versão do projeto manteve a proibição atrás aludida. No entanto, na segunda versão do seu projeto, seguiu orientação oposta, fundamentando-se no *carácter preventivo* de uma norma que se inspira “*no receio ou perigo de simulações tendentes a esconder autênticas liberalidades sob as vestes enganadoras de vendas fingidas.*”<sup>4</sup>. Acrescentando que, “*melhor fora que tivesse abandonado essa «velharia» herdada das*

---

<sup>2</sup> Visualização disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/>.

<sup>3</sup> Visualização disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/>

<sup>4</sup> GALVÃO TELLES, *Venda a Descendentes e o Problema da Superação da Personalidade Jurídica das Sociedades*, ROA, ano 39, Tomo III, 1979, p. 517.

*Ordenações, (...) deixando aos interessados o cuidado de recorrer aos meios repressivos, se fosse caso disso.”*<sup>5</sup>

Contudo, mesmo após tais argumentos, o **Código de 1966** resgatou, relativamente à venda a descendentes, a diretriz do **Código de 1867**, sujeitando essa venda ao consentimento dos restantes descendentes. Deixando, explicitamente, de fora, as dações em cumprimento, resolvendo uma das questões suscitada na vigência do **Código de Seabra**.

Na realidade, o CC de 1966, decidiu manter esta proibição de vendas a descendentes, tal como justifica GALVÃO TELLES, “*por ver nelas o risco de simulação*”. Simulação que classifica como “*mais frequente e mais difícil de provar*” estabelecendo-se, desta forma, “*a sanção mais frouxa da mera anulabilidade (...) E, ao contrário do que fazia o código anterior (art. 1567º), não declarou a proibição extensiva à venda por interposta pessoa*”.<sup>6</sup>

Concluimos, que “*o artigo 877º radica da tradição*”<sup>7</sup> pois, para além, de ter “*fundas raízes históricas no nosso Direito*”<sup>8</sup> à exceção da legislação brasileira, não tem paralelo noutros ordenamentos jurídicos.

## 1.2. Finalidade da proibição

Após a análise histórica da configuração e vicissitudes do atual **art. 877º**, importa perceber o fundamento que originou esta proibição a um dos contratos mais usuais? Qual é a sua *ratio*?

Encontramos, hoje em dia, uma opinião corrente relativamente à instituição desta norma. Nas palavras de MENEZES LEITÃO<sup>9</sup> “*a sua justificação foi sempre de evitar que, sob a capa da compra e venda, se efectuassem doações simuladas a favor de algum ou algum dos descendentes, com o fim de evitar a sua imputação nas respectivas quotas legitimárias, assim se prejudicando os restantes.*”

E, reforçando esta ideia, a proibição legal prevista foi pensada para *evitar uma simulação, difícil de provar em prejuízo das legítimas dos descendentes*”<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> GALVÃO TELLES, Op. Cit., p.522.

<sup>6</sup> GALVÃO TELLES, Op. Cit., p. 522.

<sup>7</sup> PINTO MONTEIRO, *Venda de padrasto a enteado*, CJ, Tomo IV, 1994, p. 7.

<sup>8</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. III, 10ª ed., 2015, p. 39.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>10</sup> PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, II, 123, *apud* RAUL VENTURA, *Contrato de Compra e Venda no Código Civil*, 1983, ROA, Ano 43, p. 272; *Vide*. Ac. STJ de 9-2-2012, relator SILVA GONÇALVES, Proc. 2752/07.8TBTVD.L1.S1; Ac. TRP de 27-9-2011, relator RODRIGUES PIRES,

Após a apresentação destes argumentos, é necessário relembrar o que foi dito no capítulo anterior relativamente a esta norma. Nas palavras de GALVÃO TELLES<sup>11</sup> esta é de *carácter preventivo*, fundada no *receio ou perigo* de simulações adaptadas a esconder liberalidades de uma venda artilosa e inventada. Não descurando esta possibilidade, o certo é que seria impensável vedar um ato só porque hipoteticamente poderia ser simulado. Desta forma, corria-se o risco de obstar a prática de um ato perfeitamente sério, correspondente à real vontade das partes e, seguramente, de *grande utilidade* para as mesmas.

Destarte, a lei pretende muralhar a utilização do instituto da compra e venda para evitar que esconda uma doação. Proíbe o ascendente de vender ao descendente porque se receia que, na obscuridade, se esteja a doar.

Para alcançar este objetivo a lei exige o assentimento dos outros filhos ou netos na perspectiva de garantir que a venda não é simulada. Na falta desta anuência ou do seu suprimento, este ato é anulável.

Acrescentamos ainda, o **Acórdão do STJ de 25-3-1982**<sup>12</sup> que relativamente à razão de ser deste artigo enuncia que *“sempre se entendeu e entende que ele visou obstar a que se praticassem vendas simuladas, sempre difíceis de provar, em prejuízo das legítimas dos descendentes, pois, encobrendo doações iriam lesar as mesmas, quando fossem partilhados os bens dos simuladores alienantes.”* Continua o mesmo que a proibição assenta numa *“presunção juris et de jure”*, ou seja, não admite prova em contrário.

Porém, como esclarece, e a nosso ver muito bem, ANTUNES VARELA na anotação a este acórdão<sup>13</sup>, *“a lei não presume que todas as vendas de pais a filho ou de avós a netos, sem consentimento dos demais, sejam simuladas. A sua ratio não é de raiz concreto-individual, nem estritamente repressiva, alicerçada na convicção sistemática, generalizada, de que em todos estes casos pai e filho (arvorados em vendedor e comprador) se conluiaram no intuito de iludir as legítimas dos outros filhos.*

*A intenção da lei consiste em evitar – é coisa diferente – as vendas simuladas entre pais e filhos, com o fim altamente reprovável de lesar as expetativas sucessórias dos*

---

Proc.1424/09.3TBGDM.P1; Ac. STJ 28-9-1999 relator PINTO MONTEIRO, Proc. 99A591, todos disponíveis em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>11</sup> GALVÃO TELLES, Op. Cit., p. 513 e ss.

<sup>12</sup> RLJ, ANO 118, N.º 3740, p. 341; No mesmo sentido, Ac. TRP de 21-3-1985, CJ, 1985, Tomo II, p.227; Ac. TRL de 20-5-1997, CJ, 1997, Tomo II, p.95; Ac. TRP de 25-10-2010, relator Anabela Luna de Carvalho, Proc. 2905/05.3 TBVRL, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>13</sup> RLJ, ANO 118, N.º 3740, p. 345.

*outros filhos, assentes na própria lei (e não na vontade dos pais). A sua finalidade, ao instituir o mecanismo do assentimento prévio dos outros filhos, é de carácter essencialmente preventivo.”*

Não deixando de concordar com esta posição, alertamos que, ao negar-se a existência de uma presunção *jure et de jure*, o regime relativo ao ónus da prova em diversos casos será alvo de divergências e dificuldades. Bem como, não podemos descurar a importância que desenvolve no capítulo do âmbito subjetivo. Levando-nos a questionar sobre o alcance e a eficácia desta proibição decretada no **art. 877º**.

### 1.3. Âmbito objetivo

#### 1.3.1. Hipoteca

Nas palavras de ANTUNES VARELA<sup>14</sup> “*a hipoteca é a garantia especial que confere ao credor o direito de se pagar do seu crédito, com preferência sobre os demais credores, pelo valor de certas coisas imóveis ou a elas equiparadas, pertencentes ao devedor ou a terceiros (art. 686º, n.º1).*”

A menção a esta matéria prende-se com a alteração introduzida pelo **Decreto n.º 19:126 de 16 de Dezembro de 1930**, ao **art. 1565º** do Código de 1867.

Todavia, anteriormente a esta alteração, as questões relativamente à hipoteca já suscitavam interesse, visto que, DIAS FERREIRA<sup>15</sup>, pronunciava-se no sentido de que o artigo em causa não impedia a constituição de hipoteca a favor dos descendentes pois, para além, desta operação não suscitar tanto perigo quanto a venda a favor de filho/neto, considerava que a lei quis prevenir o caso de abusos mais gerais. Relegando, os restantes, para o âmbito da simulação.

Posteriormente à alteração imposta, CUNHA GONÇALVES<sup>16</sup> esclarece que a referência à hipoteca neste artigo deveu-se a um mero erro pois, o lugar próprio dessa alteração era no **art. 894º**.

Quanto à sua exclusão no artigo vigente, contrariamente às posições anteriores, RAUL VENTURA<sup>17</sup> entende que, hoje, mesmo sem a menção da hipoteca no **art. 877º**, a proibição abrange-a na mesma graças à extensão prevista no **art. 939º**.

---

<sup>14</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, Vol. II, 7ª ed., 1997, p. 549.

<sup>15</sup> DIAS FERREIRA, *Código Civil Portuguez / anotado por José Dias Ferreira*, Vol. III, 2ª ed., 1898, p. 167.

<sup>16</sup> CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, vol. VIII, 1934, p.482.

Contudo, a jurisprudência tem decidido em sentido diverso, como é o caso do **Acórdão do STJ de 24-10-2002**, “*tendo a mãe do autor feito uma hipoteca a favor dum banco para garantir um crédito dum filho, não está em causa a proibição do art. 877º do CC, pelo que os demais filhos não se podem opor à sua realização*”<sup>18</sup>

No seguimento do caso *supra* citado, interrogamo-nos se, em caso de incumprimento da obrigação e, executada a hipoteca, não poderia ser aplicável o **art. 877º**? Não existe de facto uma tentativa de beneficiar um certo filho? Sim. Mas com o intuito de prejudicar a legítima do outro filho herdeiro? Não nos parece.

A constituição de uma hipoteca não implica, à partida, a sua execução, ou seja, não parte do pressuposto que irá existir um incumprimento por parte do filho, para que este possa ser beneficiado. A hipoteca “*constitui um direito real de garantia*”<sup>19</sup>.

Noutro prisma, será este filho beneficiado por obter um crédito bancário devido a uma hipoteca voluntária feita pelos pais? Talvez seja de admitir esta vertente mas, iríamos cair (provavelmente) no exagero do alcance de uma norma que possui uma natureza excecional.

Se aceitarmos a possibilidade de existir uma doação com o intuito de prejudicar a legítima dos outros herdeiros, encoberta por uma constituição de uma hipoteca a favor de um só filho, e que esta estaria ao alcance da proibição do **art. 877º**, estaríamos a um passo de aceitar o mesmo pensamento para a hipótese de um pai ajudar um filho na compra de um carro no seu 18º aniversário e ao outro não. Entraríamos em meandros que são pautados pelo estado da vida em si que, como se sabe, nos dias de hoje, não é de todo estável. Hoje em dia, face à crise, é normal notar uma discrepância nas possibilidades financeiras de uma família com dois filhos (com alguma diferença de idades) em que, no “*tempo das vacas gordas*” conseguiu proporcionar a um, melhor condições do que a outro. Será isso de censurar? Neste extremo, não nos parece razoável a aplicação desta norma jurídica.

Para além disso, se considerássemos a constituição de uma hipoteca a favor de um filho, abrangida pela proibição do **art. 877º**, também não a teríamos que sujeitar ao regime do consentimento?

Não obstante, pensando mais além, se os pais falecerem e o bem continuar hipotecado, facilmente o problema poderá ser resolvido. Em caso de partilhas, ficará o

---

<sup>17</sup> RAUL VENTURA, *Contrato de Compra e Venda no Código Civil*, ROA, Ano 43, 1983, p. 274.

<sup>18</sup> ABÍLIO NETO, *Código Civil Anotado*, 2013, p. 873, anot. 36.

<sup>19</sup> MENEZES LEITÃO, *Garantias das Obrigações*, 4ª ed., 2012, p.182.

filho a quem se constitui uma hipoteca a favor com o bem hipotecado, contribuindo para o preenchimento da sua quota legítima. Se exceder, deve tornar-se aos restantes irmãos.

Refutando agora, o defendido anteriormente por RAUL VENTURA, quanto à proibição do **art. 877º** incluir a hipoteca pelo meio do estatuído no **art. 939º**, adiantamos a teoria defendida por GALVÃO TELLES<sup>20</sup> para o regime da troca. Este autor explica que a extensão prevista no **art. 939º** tem limites pois, como retiramos da leitura da sua parte final, não devem ser abrangidas as normas que, pela sua razão de ser, devem considerar-se específicas da compra e venda. Entre estas normas estaria o **art. 877º** que, como já foi dito anteriormente, é revestido de uma natureza excepcional. Neste seguimento, explorando o recurso metodológico da interpretação enunciativa, concluímos “*a contrario*” que a proibição contemplada pelo **art. 877º** não abrange a constituição de hipoteca por pais/avós a favor de filhos/netos.

Destarte, concordamos com o defendido inicialmente por DIAS FERREIRA, remetendo tais problemas para o regime da simulação pois, verifica-se que o perigo se torna mais reduzido.

### *1.3.2. Troca ou permuta*

O Código Civil não nos dá o conceito de permuta ou troca. Porém, a este contrato, são aplicáveis as normas da compra e venda (**art. 939º**).

Recordando o **art. 877º** numa perspetiva histórica, relembramos que nas **Ordenações Filipinas** o regime da troca, quando esta fosse desigual, estava também sujeito ao consentimento dos restantes descendentes.

Porém, no **Código de Seabra**, manteve-se a necessidade do consentimento nos casos de troca (**art. 1594º**). Nesta senda, CUNHA GONÇALVES<sup>21</sup> defende a existência de uma maior amplitude, indicando que “*a troca é proibida ainda que não seja desigual*”.

Ora, no vigente **art. 877º** nada nos é dito relativamente a este regime, o que nos direciona novamente para o **art. 939º**. Mais uma vez, recordamos, tal como GALVÃO TELLES<sup>22</sup> afirma que, a extensão desta norma tem limites pois, não deve abranger “*as normas que, pela sua razão de ser, devem considerar-se específicas da compra e venda. Entre estas normas estaria a do art. 877º*”.

---

<sup>20</sup> GALVÃO TELLES, Op. Cit., p. 521.

<sup>21</sup> CUNHA GONÇALVES, Op. Cit., p. 483-484.

<sup>22</sup> GALVÃO TELLES, Op. Cit., p. 521, NR. nº 12.

Para além deste argumento, não consideramos, bem como MENEZES LEITÃO<sup>23</sup>, que a troca acarrete os mesmos problemas de simulação de prova difícil pois, na nossa opinião, facilmente alcançamos que, se os valores permutados não corresponderem, haverá, em princípio, um forte indício de existência de simulação, perfeitamente sustentável nos termos dos arts. 240º e ss.

### *1.3.3. Doações mistas*

Pela elucidação do professor ANTUNES VARELA<sup>24</sup> “*diz-se doação mista o contrato em que, segundo a vontade dos contraentes, a prestação de um deles (em regra a transmissão de uma coisa) só em parte é coberta pelo valor da contraprestação, para que a diferença do valor entre ambas beneficie gratuitamente o outro contraente.*”

Perguntamos, em sede desta dissertação, se a diferença do valor que um pai beneficie gratuitamente a um filho, preenche o alcance da norma 877º.

Contudo, antes de uma resposta, pois a ela está relacionada, é de notória importância, referir que a doação mista difere das chamadas doações onerosas. Esta última, indicada no “*artigo 1455º do Código Civil de 1867, ao dizer que «ela só pode ser considerada como doação, na parte em que exceder o valor dos encargos impostos». A verdade é que a doação onerosa constitui doação (atribuição donationis causa) em toda a extensão da prestação efectuada pela parte liberal, funcionando o encargo apenas como uma limitação ou restrição da prestação do doador.*”<sup>25</sup>

Ou seja, apesar da confusão instalada, alguns autores pronunciavam-se sobre este último tipo de doação. Por exemplo, DIAS FERREIRA<sup>26</sup> pronunciava-se no sentido de “*no preceito do artigo não são, porém, compreendidas as doações onerosas, porque não perdem o carácter de gratuidade por trazerem anexos alguns encargos, salvo todavia o caso de fraude (...)*”.

Já CUNHA GONÇALVES<sup>27</sup>, defendia que ao art. 1565º, não era aplicável, “*às doações onerosas porque estas ficam sujeitas às regras da redução por inoficiosidade, na parte em que excedam ao valor dos encargos, e não é possível haver lesão das legítimas dos irmãos do donatário, lesão que é a única razão do citado artigo.*”.

---

<sup>23</sup> MENEZES LEITÃO, Op. Cit., p. 40.

<sup>24</sup> ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª ed., 2000, p. 295.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 295, NR 3

<sup>26</sup> DIAS FERREIRA, Op. Cit., p.166.

<sup>27</sup> CUNHA GONÇALVES, Op. Cit., p. 484 e 485.

Utilizando este último argumento, aplicamos o mesmo entendimento às doações mistas. Devido ao seu carácter gratuito, o pai só quer beneficiar em parte o filho, logo, essa parte, ficará sujeita às regras de redução por inoficiosidade (**arts. 2168º e ss.**).

Porém, relembramos que este contrato é um contrato misto, ou seja possui característica da figura da doação mas também do contrato de compra e venda.

Como elucida ANTUNES VARELA<sup>28</sup> num exemplo prático, “*se A vender a B um prédio que vale 50.000 pelo preço de 10.000, tendo os contraentes a intenção de beneficiar gratuitamente o comprador com a diferença de valor entre as duas prestações, não será lícito afirmar, como sustentam os defensores da teoria da separação, que há nesse caso uma venda no prédio por 10.000, seguida de uma doação de 40.000, ou que o prédio foi vendido num quinto e doado em quatro quintos. (...)*”

*A estrutura do negócio é diferente, a realidade é outra a doação fez-se através da compra e venda; esta, mediante a redução intencional de um dos seus elementos fundamentais (o preço), foi assimilada pela doação. Aproveitou-se ou utilizou-se a compra para fazer uma doação.”*

De uma perspectiva parcelar, a questão prende-se relativamente aos 10.000 *supra* citados. Mesmo sendo uma quantia bastante inferior à doação, esta poderá na mesma beneficiar um filho em detrimento dos outros. Acabando por existir uma doação. O que nos remeteria para o regime da simulação (**Arts. 240º e ss.**). Porém, como provariam os restantes herdeiros que o filho beneficiado não pagou o valor de 10.000? Ora, não deveria esta parte estar sujeita ao regime do **art. 877º** devido à possibilidade de existir uma simulação difícil de provar?

ANTUNES VARELA<sup>29</sup>, após explicar as três diferentes concepções na literatura jurídica sobre a matéria (teoria da absorção, teoria da combinação e a teoria da aplicação analógica), termina indicando a seguinte solução adotada “*o intérprete não deve enfeudar-se a nenhuma delas (...)*”.

*O primeiro passo a dar, na resolução de qualquer problema suscitado por um contrato misto, consiste em saber se na lei há qualquer disposição que especialmente se lhe refira.”.*

Tal compreende o nosso caso, estamos perante dois negócios típicos, a compra e venda e a doação. Porém, na parte relativa ao contrato de compra e venda existe o **art. 877º**. Deveria ser este aplicado de forma analógica?

---

<sup>28</sup> ANTUNES VARELA, Op. Cit., Vol. I, p. 295.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 287-291.

Respondemos, por enquanto, de forma negativa, visto que, o **art. 11º**, expressamente indica que “*as normas excepcionais não comportam aplicação analógica, mas admitem interpretação extensiva.*”. E deixaremos o estudo desta possibilidade para um capítulo ainda mais controverso.

Porém, finalizamos com o seguinte pensamento: como o próprio nome indica estamos perante uma doação mista, se considerarmos todo o valor como uma doação e envolvermos o regime de redução por inoficiosidade, caberá ao filho beneficiado fazer prova de que pagou os 10.000.

De outra forma, estamos presos ao regime da simulação que, como sabemos, não é totalmente favorável a este tipo de situações. Prevendo, no seu **art. 242º, nº2**, que “*a nulidade pode também ser invocada pelos herdeiros legitimários que pretendam agir em vida do autor da sucessão contra os negócios por ele simuladamente feitos com o intuito de os prejudicar*”, conjuntamente com a possibilidade prevista no **art. 394º, nº2, a contrario**, de se admitir a prova por testemunhas.<sup>30</sup>

#### **1.3.4. Dação em cumprimento**

Como vimos anteriormente, o **art. 877º**, foi alvo de diversas mutações. Pronunciando-se, uma vez, sobre a figura da dação em cumprimento e, outras vezes, omitindo a sua menção.

É então, desde sempre, questionável, tanto na doutrina como na jurisprudência, se este artigo deverá ou não abranger a dação em pagamento.

Muitos autores consideram que não, inclusive o nosso legislador que parece ter seguido essa teoria. Em sentido nitidamente contrário, muitos autores consideram que deveria ser aplicada a restrição constante do **art. 877º**.

Vejamos quais são os fundamentos das diferentes teses:

Vários autores como CUNHA GONÇALVES<sup>31</sup>, GALVÃO TELLES<sup>32</sup>, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA<sup>33</sup>, defendem que para além de as exceções não serem passíveis de ampliação por analogia, a “*semelhança entre a dação em pagamento e a venda é mais aparente do que real*” e que, não obstante, “*a dação em cumprimento,*

---

<sup>30</sup> Cfr. Ac. do STJ de 7-12-1993, relator Martins da Fonseca, Proc. 084112, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>31</sup> CUNHA GONÇALVES, Op. Cit., p. 484.

<sup>32</sup> GALVÃO TELLES, Op. Cit., p. 519,520,522.

<sup>33</sup> PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *apud* GALVÃO TELLES, Op. Cit., p. 518.

*supõe a existência de uma obrigação do pai ou avô ao filho ou ao neto, o que basta para afastar a possível simulação do acto.”.*

Em contraposição, e concordando com esta visão por esta se revelar, não só mais atual como mais usual, defendem autores como DIAS FERREIRA<sup>34</sup>, PINTO MONTEIRO<sup>35</sup>, MENEZES LEITÃO<sup>36</sup>, que a solução dada pelo **art. 877, nº3**, é questionável, *uma vez que as diferenças teóricas entre a dação em cumprimento e a venda não ilidem o facto de a mesma possibilidade de simulação de doações se verificar nos dois contratos*. E, para além disso, consideram que seria *mais fácil simular a existência de uma dívida antiga do que o pagamento do preço de uma compra e venda actual*.

Não obstante, atentemos a seguinte situação.

Pais simulam a existência de uma dívida de 25.000€ para, mediante a figura da dação em cumprimento, beneficiarem determinado filho alienando-lhe um imóvel (no valor de 50.000€). Como devem reagir os restantes filhos perante esta simulação?

Em primeiro lugar, é importante referir que conforme consta do **art. 1143º**, este empréstimo só seria válido se celebrado por escritura pública ou por documento particular autenticado. Porém, face a uma nulidade formal do empréstimo, VAZ SERRA<sup>37</sup> esclarece que *“não obsta a que o mutuário seja obrigado a restituir a quantia recebida: tem-se entendido que, para evitar um locupletamento à custa alheia ele é obrigado a tal restituição*.

*Assim a dação em cumprimento pela qual os mutuários teriam dado em cumprimento ao mutuante o prédio, em vez da quantia mutuada, seria válida e eficaz.”*

Desta forma, concluímos que esta simples simulação é difícil de comprovar em juízo. Pois esbarramos no regime do ónus da prova e na dificuldade imposta pela prova de um facto negativo (provar a inexistência de uma dívida). Talvez, a única saída que se afigura, será através da comparação entre a quantia do mútuo (25.000€) e do bem alienado para extinguir a dívida (50.000€). Ou seja, se estivermos perante uma nítida desproporção, esta poderá servir como um forte indício da simulação a combater.

---

<sup>34</sup> DIAS FERREIRA, Op. Cit., p. 166.

<sup>35</sup> PINTO MONTEIRO, Op. Cit., p. 9

<sup>36</sup> MENEZES LEITÃO, Op. Cit., p.40, NR 75.

<sup>37</sup> Anot. ao Ac. STJ de 15-5-1979, RLJ, Ano 112, p. 303,312,313.

### 1.3.5. Contrato-Promessa de compra e venda

O “contrato-promessa é o contrato pelo qual as partes, ou uma delas, se obrigado a celebrar novo contrato – o contrato definitivo (artº 410 nº 1 do Código Civil).”<sup>38</sup>.

Relembrando a existência do princípio da equiparação estabelecido pela lei quanto ao regime do contrato de promessa, sabemos que este “consiste em aplicar, como regra, os requisitos e aos efeitos do contrato de promessa as disposições relativas ao contrato prometido.”<sup>39</sup>. Logo, continuando a parafrasear ANTUNES VARELA<sup>40</sup>, “valem, assim, para a promessa da venda, por exemplo (...) as normas específicas da compra e venda quanto à capacidade dos contraentes, quanto às proibições de aquisição (cfr. arts. 876º e 877º) (...)”.

Neste mesmo sentido, MENEZES LEITÃO refere que “se a lei proíbe a venda a filhos e netos (art. 877.º) naturalmente, que também proibirá a celebração de contratos-promessa entre ambos”<sup>41</sup>.

Exposto isto, poderíamos concluir, à partida, que sendo celebrado um contrato-promessa de compra e venda entre os pais e um filho, seria necessário o consentimento dos restantes herdeiros, em virtude deste vir a ser anulado? Não nos parece.

No nosso entender, a invalidade da promessa só existe se houver a certeza de que não haverá consentimento para a venda. Este requisito poderá ser suprido na altura da compra e venda. Não esquecemos que estamos perante uma anulabilidade, suscetível de sanção mediante um posterior consentimento dos herdeiros, tanto na altura da compra e venda, como até um ano depois da sua realização. Logo, não seria de bom senso considerar, desde logo, o contrato-promessa de compra e venda anulado por falta de consentimento dos restantes herdeiros.

Não obstante, relembramos que o princípio da equiparação é objeto de duas exceções (**Art. 410º, nº1**). Uma quanto às disposições relativas à forma do contrato e outra quanto às disposições que, pela sua razão de ser, não se consideram extensivas ao contrato de promessa.

Perguntamo-nos se não será suscetível de incluir, o **art. 877**, no âmbito desta última exceção.

---

<sup>38</sup> Ac. TRC de 06-12-2011, relator Henrique Antunes, Apelação nº 321/2002.C1, disponível em: [www.trc.pt](http://www.trc.pt).

<sup>39</sup> ANTUNES VARELA, *Op. Cit.*, Vol. I, p. 315.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 315.

<sup>41</sup> MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 7ª Ed., 2008, p. 219.

E quanto ao prazo para invocar a anulabilidade? O **art. 877º, nº2** indica que os filhos e os netos que não consentirem podem, num prazo de um ano, requerer a anulação do contrato.

Concebamos a seguinte hipótese: Pais celebram um contrato-promessa de compra e venda de um prédio para daqui a um ano (2017), com uma filha e seu marido.

Com a formalização do contrato-promessa de compra e venda, os pais notificam por carta os restantes herdeiros da sua intenção e, desde logo, requerendo os seus consentimentos. Nenhum se pronuncia. Volvido um ano, foi celebrada a escritura do imóvel. Poderemos considerar que o prazo estabelecido no **nº2, do art. 877º** caducou?

Na nossa opinião, não se afigura possível que tal aconteça. Na verdade, o contrato prometido poderia não ser realizado devido, p. ex., atrasos na construção do prédio. Logo, parece-nos sensato o prazo decorrer somente a partir da celebração da compra e venda.

Não obstante, como é do conhecimento geral, *“admite-se a possibilidade da execução específica do contrato-promessa (Art. 830º), mediante decisão judicial que produz os efeitos da declaração negocial do contraente faltoso.”*<sup>42</sup> Ou seja, na ocorrência de um contrato-promessa de compra e venda de pais a filho, no qual os restantes herdeiros declaram o seu consentimento à venda, entendemos não ser necessário consentirem posteriormente, nem poderão esquivar-se a essa declaração.

Neste sentido, confirmamos o nosso entendimento com o, na nossa opinião, acertado **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto**<sup>43</sup> *“Tendo sido celebrado entre os pais e uma sua filha um contrato-promessa através do qual os primeiros prometeram vender e a segunda prometeu comprar um imóvel e tendo a outra filha, bem como o seu marido, autorizado a celebração desse contrato, há que concluir que estes, se bem que de forma tácita, já emitiram declaração de consentimento à venda, uma vez que o incumprimento da obrigação de emitir a declaração de venda por parte dos promitentes vendedores pode levar a que o tribunal se substitua a estes, proferindo, por via da execução específica, sentença que produza os efeitos da declaração negocial do faltoso, nos termos do art. 830º, nº 1 do Cód. Civil.”*

---

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 314.

<sup>43</sup> De 27-9-2011, relator Rodrigues Pires, Proc 1424/09.3TBGDM.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

## 1.4. Âmbito subjetivo

### 1.4.1. Venda por interposta pessoa

Igualmente conturbada na nossa doutrina é a matéria referente à venda por interposta pessoa.

Confrontando as várias opiniões dos autores *supra* citados, deparamo-nos com posições completamente antagónicas. Uma a favor do alargamento da proibição mencionada no **art. 877º**, aos casos de venda por interposta pessoa. Outra a favor da restrição da mesma proibição, apenas a vendas realizadas diretamente entre pais a filhos ou avós a netos.

Inicialmente, se procedermos à leitura do **art. 877º**, concluímos instantaneamente que nada é dito relativamente a este assunto, dando espaço de manobra para diferentes suposições.

Questionamos se existiu uma omissão intencional por parte do legislador ou se estamos perante uma lacuna.

GALVÃO TELLES<sup>44</sup> pronuncia-se no sentido do **art. 877º** apenas abranger vendas diretas. Sustenta a sua opinião, defendendo que o legislador ao elaborar esta norma, tinha em consideração, não só, os artigos correspondentes ao Código de Seabra, inclusive o **art. 1567º**, como também não poderia “*deixar de ter diante dos olhos o art. 876º*”.

Como é sabido, o **art. 1567º** do Código de Seabra, invalidava todos os contratos anteriormente regulamentados<sup>45</sup>, quer a venda fosse feita diretamente, quer por interposta pessoa. E, no mesmo seguimento, o **art. 876º**, em claro conflito com o **art. 877º**, interditava a venda direta e indireta, remetendo expressamente para o **art. 579º, nº2** que alude à interposição de terceiro.

GALVÃO TELLES<sup>46</sup>, para fundamentar a sua opinião, estabelece uma série de diferenças entre os **arts. 876º e 877º**. Desde a expressa interdição da venda por interposta pessoa no **art. 876º**, à finalidade e sanções diferentes de cada uma das normas, alertando ainda para a finalidade preventiva do **art. 877º**. Explica que este último, apenas acolhe as situações em que frequentemente as vendas encubram doações.

---

<sup>44</sup> GALVÃO TELLES, Op. Cit., p. 523.

<sup>45</sup> Nomeadamente o art. 1565º, correspondente ao vigente art. 877º. E o art. 1562º, correspondente ao vigente art. 876º.

<sup>46</sup> GALVÃO TELLES, Op. Cit., p. 522-524, 537, 547.

Afirmando que, só as vendas diretas são alvo desta proibição, dado que, as interposições de pessoas não provocam o mesmo perigo de simulação.

O autor conclui que o legislador, com a perspectiva de limitar o campo de aplicação do **art. 877º**, decidiu omitir deliberadamente a hipótese da venda por interposta pessoa.

Entendimento diferente perfilha RAUL VENTURA<sup>47</sup> que, utilizando o defendido anteriormente por GALVÃO TELLES, faz um pequeno reparo.

No Código de Seabra apesar do **art. 1567.º** dispor sobre a invalidade dos contratos de compra e venda anteriormente regulados, quer feitos diretamente, quer feitos por interposta pessoa, somente o **art. 1562º** (correspondente ao **art. 876º**) referia a venda por interposta pessoa. E, nesta altura, ninguém duvidava que *“por força deste artigo 1567º, todas as proibições constantes dos artigos anteriores eram extensivas às vendas ou compras efectuadas por interposta pessoa”*.

Quer com isto dizer que, GALVÃO TELLES defende uma omissão intencional por parte do legislador pois este não poderia elaborar o **art. 877º**, sem ter em vista os **arts. 876º** e **1567º**. No entanto, RAUL VENTURA refuta, questionando se não acontecia o mesmo no CC de 1867. Na verdade, o **art. 1562º** fazia referência expressa à venda por interposta pessoa e o **art. 1563º**, imediatamente a seguir, não o fazia.

RAUL VENTURA<sup>48</sup>, continuando com as comparações entre o CC de 1867 e o CC de 1966, esclarece que, dos **arts. 1562º ao 1566º** do Código de Seabra existia uma série de situações contínuas abrangidas pela venda por interposta pessoa. Contudo, com as novas alterações legislativas, maior parte delas ficaram completamente dispersas pelo novo código, deixando de ter lógica a integral reprodução do **art. 1567º**, uma vez que, o alinhamento seria outro.

Exposto isto, o autor conclui que a falta da menção da interposição de pessoa não é propositada, sendo mero resultado da reprodução de preceitos anteriores que seriam completados pelo **art. 1567º**. Porém, como já não era lógico reproduzi-lo, *“ficaram a existir lacunas não intencionais”*. Na realidade, a norma do CC atual é idêntica à do CC antigo, o que nada permite supor que *“passou a haver uma incompatibilidade conceitual, que anteriormente não existia”*.

Não obstante, acolhendo toda esta argumentação de RAUL VENTURA, destapa-se um segundo problema. O que se entende por “interposta pessoa”?

---

<sup>47</sup> RAUL VENTURA, Op. Cit., p. 269.

<sup>48</sup> RAUL VENTURA, Op. Cit., p. 268, 269.

A este ponto reconhecemos que não estamos perante um problema de interpretação da lei (**art. 9º**) mas sim, de integração de uma lacuna (**art. 10º**).

Atualmente, o **art. 579º, nº2** esclarece que “*Entende-se que a cessão é efectuada por interposta pessoa, quando é feita ao cônjuge do inibido ou a pessoa de quem este seja herdeiro presumido, ou quando é feita a terceiro, de acordo com o inibido, para o concessionário transmitir a este a coisa ou o direito cedido*”. Será então possível a sua aplicação analógica?

VAZ SERRA<sup>49</sup> e GALVÃO TELLES<sup>50</sup> opinam pela negativa. Em primeiro lugar, afirmam que a norma constante do **art. 877º** é dotada de uma natureza excecional pois, em contraposição com a regra geral do **art. 1305º**, prevê um regime específico. Logo, conforme consta do **art. 11º**, a norma é impeditiva do recurso à analogia.

E, em segundo lugar, ambos os autores catalogam o **art. 579º, nº2** como de natureza excecional. Defendem que este último assenta numa presunção “*juris et de jure*” de interposição, impossibilitando da mesma maneira, o uso da analogia.

Por esta altura, de forma a arrumar devidamente este estudo, importa relembrar os ensinamentos introdutórios ao Direito do Professor BAPTISTA MACHADO<sup>51</sup> “*por força do art. 11º, as normas excepcionais não comportam aplicação analógica. Para se ter uma norma por excecional para efeitos deste artigo será necessário verificar se se está ou não perante um verdadeiro ius singulare, isto é, perante um regime oposto ao regime-regra e directamente determinado por razões indissoluvelmente ligadas ao tipo de casos que a norma excecional contempla.*”.

Face ao exposto, consideramos, à partida, como irrefutáveis os argumentos defendidos anteriormente por VAZ SERRA e GALVÃO TELLES, visto que, consideram o **art. 877º** uma norma excecional e, de acordo com o **art. 11º**, não admite aplicação analógica.

Contudo, BAPTISTA MACHADO<sup>52</sup>, no discorrer do instituto da analogia<sup>53</sup> afirma que “*segundo um brocardo tradicional, as normas excepcionais seriam inaplicáveis analogicamente. Esta formulação concebida assim em termos genéricos deve considerar-se hoje ultrapassada. Como dissemos, só um imperativo de segurança poderá justificar a inaplicabilidade analógica de uma norma.*”.

---

<sup>49</sup> Anot. ao Ac. de 6-1-1976, RLJ, Ano 110, Nº3587, p. 27.

<sup>50</sup> GALVÃO TELLES, Op. Cit., p. 552-555.

<sup>51</sup> BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 1991, p. 94, 95.

<sup>52</sup> No mesmo sentido, VAZ SERRA, anot. ao Ac. STJ de 24-11-1964, RLJ, Ano 98, p. 217,219.

<sup>53</sup> BAPTISTA MACHADO, Op. Cit., p. 326,327.

Podemos concluir que a aplicação analógica do **art. 877º** nos é totalmente vedada? Parece que não.

Porém, na mesma ordem de ideias, este autor assume que *“do referido art. 11º deduzir-se-ia apenas (...) que o que é proibido é transformar a exceção em regra, isto é, partir do casos taxativamente enumerados pela lei para induzir deles um princípio geral que, através da analogia iuris, permitiria depois regular outros casos não previstos, por concretização dessa cláusula ou princípio geral.”*

Ao aceitarmos a possibilidade da sua aplicação analógica, devemos configurar a hipótese de que ela poderá traduzir-se nos mais diversos casos, o que por sua vez, poderá levar a um exagero e instabilidade do tráfego jurídico.

Destarte, resta-nos fazer referência ao problema da aplicação analógica do **art. 579º, n.º2**.

Na opinião de RAUL VENTURA<sup>54</sup> e CUNHA GONÇALVES<sup>55</sup> e, parcialmente no mesmo sentido VAZ SERRA<sup>56</sup> e GALVÃO TELLES<sup>57</sup>, a **1ª parte, n.º2, art. 579º** (*“Entende-se que a cessão é efectuada por interposta pessoa, quando é feita ao cônjuge do inibido ou da pessoa de quem este seja herdeiro presumido”*) é excepcional devido assentar numa presunção *“juris et de jure”*. Consequentemente, a analogia deve ser excluída, não se podendo dizer o mesmo quanto à **2ª parte** do mesmo número (*“ou quando é feita a terceiro, de acordo com o inibido, para o cessionário transmitir a este a coisa ou direito cedido.”*), visto que, no entender de RAUL VENTURA, este preceito, apesar de aparecer a propósito da cessão de direitos litigiosos, é aplicável à venda de coisas litigiosas (**Art. 876º**). Todavia não é pautada apenas pela litigiosidade da coisa pois, também é expressamente mandada aplicar pelos **arts. 1892º, n.º2 e 2198º, n.º2**. Considerando-se nesta fase, que o preceito tem carácter geral e não excepcional, o que possibilita a sua aplicação analógica.

Atentando nestas considerações existem outros autores que também concordam com a ampliação do **art. 877º** à venda feita por interposta pessoa, nomeadamente, MENEZES LEITÃO<sup>58</sup> e ROMANO MARTINEZ<sup>59</sup>.

Este último autor refere que estão abrangidas na proibição do **art. 877º** as situações de venda por interposta pessoa, sob pena de fraude à lei. Quer com isto dizer, conforme

---

<sup>54</sup> RAUL VENTURA, Op. Cit., p. 271, 272.

<sup>55</sup> CUNHA GONÇALVES, Op. Cit., p. 507.

<sup>56</sup> VAZ SERRA, anot. ao Ac. de 6-1-1976, RLJ, Ano 110, p. 27.

<sup>57</sup> GALVÃO TELLES, Op. Cit., p. 556.

<sup>58</sup> MENEZES LEITÃO, Op. Cit., p. 40.

<sup>59</sup> ROMANO MARTINEZ, Op. Cit., p. 59.

explica PINTO MONTEIRO<sup>60</sup> que “*se o objecto do negócio viola directamente uma norma legal proibitiva está-se perante ilicitude directa; se as partes procuram fugir ao obstáculo legal, contornando-o e celebram um negócio que permita chegar, por forma indirecta ao resultado proibido, está-se perante um negócio em fraude à lei (ilicitude indirecta)*”. Ou seja, se não for reconhecida a situação de interposta pessoa, estaremos sempre perante uma situação de fraude à lei.

Porém, GALVÃO TELLES<sup>61</sup> considera a interposição de terceiro como uma forma de fraude à lei. No seu entendimento para se comprovar a existência de uma interposta pessoa, exige-se uma *prova muito complexa*. Sendo necessário provar os requisitos de fraude à lei, alegando e demonstrando a existência de um conluio entre os três – ascendente, terceiro e descendente – e, inevitavelmente, deixaríamos de estar na “*órbita do art. 877º*” para entrar no campo da simulação (**arts. 240º e ss.**).

Neste mesmo sentido, em cronologia antecedente, defendia CUNHA GONÇALVES<sup>62</sup> que “*a introdução de uma interposta pessoa, a fim de infringir as proibições dos artigos 1562º, 1564º e 1565º, constitui uma simulação, como a seu tempo ficou dito, visto que a pessoa interposta finge de comprador, para transferir, depois, a coisa comprada ao verdadeiro comprador ou à pessoa a quem o vendedor quis fazer uma doação sob a aparência de venda a terceiro*”.

Feitas estas apreciações e exibidas as dissemelhantes doutrinas, importa agora tecermos alguns comentários sobre o que se entende por interposta pessoa. Em concordância com o que foi dito anteriormente, a **1ª parte, nº2, art. 579º** estabelece uma presunção “*juris et de jure*”, logo, veda aplicação analógica devido ao seu carácter excepcional. No tocante à **2ª parte, nº2, art. 579**, considerado que esta não é uma presunção legal e possui um carácter geral, parece-nos perfeitamente cabível a hipótese da sua aplicação analógica.

#### **1.4.2. Venda de ascendente a sociedade**

No que a este aspeto respeita, como se comporta a doutrina e a jurisprudência?

Tanto CUNHA GONÇALVES<sup>63</sup>, como GALVÃO TELLES<sup>64</sup>, não defendem a extensão da proibição do **art. 877º** à venda por ascendente a uma sociedade composta

---

<sup>60</sup> Relator no Ac. STJ de 28-9-1999, Proc. 99A591, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>61</sup> GALVÃO TELLES, Op. Cit., p. 524 e 525.

<sup>62</sup> CUNHA GONÇALVES, Op. Cit., p.507.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 484.

por ele e por um dos descendentes. Fundamentam que uma sociedade possui um património próprio, com o seu ativo e o seu passivo, que se distingue do património pessoal dos sócios. E que a transmissão é realizada à sociedade e não efetuada entre pais/avós e filhos/netos. Factualmente existe um ente jurídico perfeitamente distinto dos sócios e como não existe uma venda posterior, não é possível identificar a interposta pessoa.

Com efeito, surge jurisprudência em vários sentidos.

Num primeiro sentido, há quem nem tolere a possibilidade do **art. 877º** abranger a venda por interposta pessoa. É o caso do **Acórdão do TRL de 20-05-1997**<sup>65</sup>, que considera a *“proibição contida neste preceito assenta na presunção “juris et de jure” de que as vendas a filhos ou netos sem o consentimento dos restantes são simuladas”* assim, devido à sua natureza excecional, *“não pode ser estendida por analogia”*<sup>66</sup>.

Um segundo sentido, admite que o **art. 877º** abrange vendas diretas e indiretas. Porém, não configura uma sociedade (independentemente de possuir ou não personalidade jurídica) como pessoa interposta. Serve de exemplo, o **Acórdão do STJ de 13-12-2007**<sup>67</sup> que afirma o seguinte: *“Se é certo que a proibição e sanção estabelecidas no art. 877º devem abranger, como já se afirmou, quer a venda directa quer a efectuada com interposição de terceiros, não se encontra fundamento objectivo para incluir nesta última hipótese, isto é, como uma interposição de pessoa, uma sociedade constituída pelos pais e alguns dos seus filhos, em que aqueles tenham preenchido a contribuição ou entrada com bens imóveis, sem o consentimento dos demais filhos”* explicando que *“a sociedade é uma pessoa jurídica distinta e com património autónoma das pessoas singulares que são suas sócias.”*

Um terceiro sentido, remetido pelo anterior acórdão, conduz-nos para os campos da simulação (**arts. 240 ss.**). *“Torna-se, pois, necessário demonstrar que, através do negócio formalizado, pretenderam as partes, em desvio da vontade que realmente declararam transmitir os bens a alguns do filhos, com exclusão dos outros, prejudicando-os.*

*Vale isto por dizer impor-se a prova directa da simulação, cujos requisitos, em termos de factualidade integradora, a ora Recorrente teve o cuidado de alegar e*

---

<sup>64</sup> GALVÃO TELLES, Op. Cit., p. 527-528.

<sup>65</sup> Relator Santana Guapo, Proc. 0001771, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>66</sup> No mesmo sentido, o Ac. STJ de 4-7-1996, relator Nascimento Costa, Proc. 96B216; E, Ac. STJ de 6-1-1976, relator Acácio Carvalho, Proc. 065484, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>67</sup> Relator Alves Velho, Proc. 07A4069, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

*utilizou como causa petendi, como tal a qualificando também juridicamente – art. 240º C. Civil.”.*

E, por último, refere-se a aparição do fenómeno de certos indivíduos recorrerem a uma sociedade na qual são sócios, para contornar a proibição do **art. 877º**, ou seja, têm em vista, ofender as expectativas sucessórias de um herdeiro, revelando uma conduta danosa por via da sociedade, relacionando-o com o instituto da “desconsideração da personalidade jurídica” das sociedades. Sobre este tópico, mencionamos o esclarecedor **Acórdão do TRL de 22-01-2004**<sup>68</sup> que nos indica que a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais “*causa a derrogação do princípio da separação entre a pessoa colectiva e aqueles que por detrás dela actuam, ou, dito de outro modo, a eventualidade de – sem normas específicas e por exigência do sistema – o Direito, em certas situações, passar do modo colectivo ao modo singular, ignorando a presença formal duma pessoa colectiva*”.

E só será considerada se ficar apurado um “*uso abusivo*” da sociedade “*para iludir/prejudicar terceiros.*”. Inegavelmente, estamos perante uma prova bastante complexa em que a mera invocação do **art. 877º**, não servirá eficazmente neste tipo de situações.

#### **1.4.3. Venda a nora ou a genro**

Não ficam por aqui as interrogações quanto ao âmbito subjetivo da norma **877º**. Urge em saber se a mesma se aplica à venda efetuada a nora/genro.

A maioria da jurisprudência<sup>69</sup> responde afirmativamente.

Dividindo-se, no entanto, quanto ao recurso da interpretação extensiva nos casos em que o regime de bens do casamento do filho/a com a nora/genro, seja o de separação.

Novamente, citando as lições de BAPTISTA MACHADO<sup>70</sup> recorda-se que “*a interpretação extensiva assume normalmente a forma de extensão teleológica: a própria razão de ser da lei postula a aplicação a casos que não são directamente abrangidos pela letra da lei mas são abrangidos pela finalidade da mesma.*”

*Os argumentos usados pelo jurista para fundamentar a interpretação extensiva são o argumento de identidade de razão (arg. a pari) e o argumento de maioria de razão*

---

<sup>68</sup> Relator Ezaguy Martins, Proc. 9061/2003-2, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>69</sup> Cfr. Ac.(s) STJ, de 15-5-1979: BMJ, 287.º-275; De 25-3-1982: BMJ, 315.º-256; de 8-7-1997: CJ/STJ, 1997, 2.º-163; Ac. TRL de 22-1-2004: Proc. 9061/2003-2.dgsi.Net.

<sup>70</sup> BAPTISTA MACHADO, Op. Cit., p. 185 -186.

*(arg. a fortiori). Segundo o primeiro, onde a razão de decidir seja a mesma, a mesma deve ser a decisão. De acordo com o segundo, se a lei explicitamente contempla certas situações, para que estabelece dado regime, há-de forçosamente pretender abranger também outra ou outras que, com mais fortes motivos, exigem ou justificam aquele regime.”*

Após estas apreciações introdutórias, é essencial recordar a finalidade do preceituado no **art. 877º** e, concluir se poderemos ou não falar de uma interpretação extensiva no caso em apreço.

Neste seguimento, PINTO MONTEIRO<sup>71</sup> esclarece que *“aquela norma consagra uma proibição específica, restrita às vendas de pais e avós a filhos ou netos; e isto porque o legislador entendeu ser nestes casos que a simulação se afigura mais frequente e difícil de provar.*

*Mostramos, igualmente, que a ratio do art. 877º n.º1 não é – tout court – a proteção da legítima dos filhos (ou netos). Se assim fosse, qualquer venda que afetasse a legítima cairia sob a alçada da referida norma – o que seria absurdo! Assim como não cabe no espírito do mesmo preceito a venda a qualquer parente ou amigo do alienante, por muito que ela prejudique a legítima dos descendentes e haja fortes motivos para recear uma simulação difícil de provar.*

*A proibição consagrada no art. 877º, n.º1 visa, sim, proteger a legítima dos descendentes – mas só quando se trata de uma venda a filhos ou netos. Apenas neste caso se verifica o pressuposto determinante dessa proibição: particular dificuldade em provar a venda simulada em situações em que é frequente a simulação.”*

Poderá então este artigo abranger estas situações? À luz destas afirmações podemos considerar que a venda a nora/genro, quando o regime de bens é o de separação, suscita uma situação em que será frequente a simulação?

Perante o regime de comunhão geral de bens é unânime que se produzem os mesmos efeitos se a venda fosse realizada diretamente ao filho. Já não se pode dizer o mesmo estando em causa um regime de separação de bens.

Em contraposição, postula o **Acórdão do TRL de 22-01-2004**<sup>72</sup> que *“a proibição de venda formulada no art.º 877º, n.º 1 do Cód. Civil deve abranger tanto as vendas feitas por pais a filhos e avós a netos, como, por interpretação extensiva, as feitas a noras ou genros, e assim também quando o regime de bens do casamento do filho/a com a*

---

<sup>71</sup> PINTO MONTEIRO, Op. Cit., p. 11.

<sup>72</sup> Relator Ezaguy Martins, Proc. 9061/2003-2, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

*nora/genro, seja o de separação.*”. Afirmando<sup>73</sup> que, mesmo o regime de separação de bens não impede a comunhão automática do cônjuge não comprador, como também não atrapalha uma transmissão posterior dos bens àquele. Acresce ainda que, no caso de existência de filhos do casal, impõe-se a preocupação dos mesmos virem a herdar tais bens, o que implicaria sempre com a legítima dos restantes herdeiros.

O que importa aqui analisar relativamente a estes argumentos é se eles são ou não válidos. Cremos que não é totalmente descabida a ideia de aceitar a integração da proibição da venda a nora ou genro no regime de separação de bens. Na verdade, o elo familiar, a relação íntima e particular subsiste independentemente do regime de bens. Todavia, com o devido respeito, este Tribunal acaba por confundir a venda direta à nora, com a venda por interposta pessoa. Sendo esta última, claramente, a nora.

Não queremos com isto dizer que refutamos totalmente esta decisão e, que se torna algo totalmente incompreensível ou impensável. Não, de todo. O problema desta e de outras situações que analisamos anteriormente e ainda iremos analisar, prendem-se exatamente com a *ratio legis* do **art. 877º** e o seu alcance.

Neste caso, há ou não uma possibilidade frequente de simulação? Os receios que existem num caso, não existem noutro?

Concordamos que exista maior facilidade de encobrir uma doação quando o regime seja o da comunhão geral de bens.

Contudo, como foi dito anteriormente, ao aumentarmos âmbito de aplicação desta norma, poderemos pecar por excesso e, passar a abranger uma série de situações que poderão apenas fazer parte do normal tráfego jurídico. Ou, ao contrário, poderemos pecar por defeito, tornando esta norma completamente ineficaz, visto que é facilmente contornada. Pois, como já vimos, existe diversos casos que têm razão de ser, que têm fundamento e não podem ser incluídos pois iremos tornar, uma norma que por si só é excecional, num preceito demasiado extenso. Neste sentido fica patente a grande controvérsia e dificuldade na tomada de uma posição.

---

<sup>73</sup> Da mesma forma que o Ac. STJ de 8-7-1997.

#### 1.4.4. Venda de bisavós a bisnetos

A propósito deste tipo de situações, GALVÃO TELLES<sup>74</sup> (citando PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA) e, no mesmo sentido, MENEZES LEITÃO<sup>75</sup> defendem que não são abrangidas pelo **art. 877º** pois, a questão da simulação não se colocará.

Diferente entendimento sustenta RAUL VENTURA<sup>76</sup>, constando que os bisavôs não serão “*menos tentados do que os pais e avós a dissimular, por venda, doações feitas a bisnetos*”.

Apesar do aumento da esperança média de vida, não julgamos como sendo frequente uma venda nestes termos. Ademais, não almejamos com tanta facilidade uma situação de a legítima dos herdeiros ser prejudicada, tendo em conta, a classe de sucessíveis (filhos, netos, bisnetos). O receio que possa existir, mesmo nos casos de venda por interposta pessoa, parece ser suscetível de ser facilmente afastado. Não se considera suspeito um/a bisavô/ó efetuar uma compra e venda, de tudo o que lhe resta a um/a bisneto/a, provavelmente ainda menor? Em que a maioria não sendo atingida, é sinónimo de serem os pais a conduzirem este negócio? No nosso entender, nestes casos, a prova da simulação, se esta assim existir, possui um menor grau de dificuldade, visto ser notório que a compra estaria a ser realizada entre avós e netos.

Em último lugar, e não menos importante, referimos a própria diferença existente no texto legal. Como já foi citado anteriormente, nas Ordenações Filipinas esta proibição abrangia as vendas feitas entre bisavós e bisnetos (“*determinamos, que ninguém faça venda alguma a seu filho, ou neto, nem a outro descendente*”).

Extraíndo-se, que o próprio legislador, tal como afirma PINTO MONTEIRO<sup>77</sup>, de forma “*consciente e deliberada*” decidiu restringir o âmbito subjetivo desta norma.

#### 1.4.5. Venda a enteados

Por último, ainda no leque de todas as divergências a nível subjetivo que este art. acarreta, aludimos à venda a enteados.

De acordo com a maioria da doutrina e jurisprudência, o **art. 877º** “*exige inequivocamente a existência de laços de parentesco e, não de mera afinidade, entre o*

---

<sup>74</sup> GALVÃO TELLES, Op. Cit., p. 518-519.

<sup>75</sup> MENEZES LEITÃO, Op. Cit., p. 40.

<sup>76</sup> RAUL VENTURA, Op. Cit., p. 266-267.

<sup>77</sup> PINTO MONTEIRO, Op. Cit., p. 7.

*vendedor e o comprador ou, pelo menos, extensivamente, de outra ordem, mas com o seu cônjuge, sendo o casamento segundo o regime de comunhão geral de bens*”<sup>78</sup> logo, não abrange este tipo de vendas.

Na mesma senda, não poderíamos deixar de mencionar o ilustre parecer de PINTO MONTEIRO<sup>79</sup> que fundamenta devidamente a sua opinião, tocando em vários pontos essenciais.

Em primeiro lugar, refere o elemento literal que torna evidente que o art. em questão não contempla a proibição da venda de padrasto a enteado.

Em segundo lugar, explica que como estamos perante uma norma excepcional não poderíamos recorrer à aplicação analógica (**art. 11º**).

Em terceiro lugar, reflete sobre a interpretação extensiva, pronunciando-se igualmente pela negativa. Alega que o **art. 877º** preconiza uma tutela específica para os intervenientes que nela estão indicados, remetendo as situações remanescentes para o regime da simulação. Neste seguimento, a nosso ver, o autor argumenta de forma acertada que estender os sujeitos para lá do que a lei menciona (filhos ou netos), sempre que haja forte receio de prejuízo da legítima, com dificuldade em provar a simulação, traduz-se num exagero.

E, em último lugar, refere a questão já *supra* mencionada de se estar perante uma relação de afinidade e não de parentesco. Acrescentado que, o enteado não é herdeiro legítimo do padrasto (**Art. 2132º**).

De facto, o argumento que nos parece mais forte e difícil de refutar será o da extensão do âmbito subjetivo do **art. 877º**, cair conseqüentemente, no exagero. Não obstante, acaba por tornar complexo meras transações que não devem ser consideradas, à partida, como fraudulentas, dificultando a vida comercial.

Sabemos que os argumentos da interdição da aplicação analógica poderão ser ultrapassados. Mas, alertamos novamente, para o problema de transformar uma norma excepcional numa norma demasiado abrangente.

Relativamente ao argumento do parentesco e da afinidade, procedemos a uma pequena reflexão.

Como averiguamos anteriormente, a maior parte da doutrina, defende a aplicação do **art. 877º** às vendas a noras e genros. Estes últimos, mantêm igualmente uma relação de afinidade e não de parentesco. Não queremos de todo comparar as importâncias de cada

---

<sup>78</sup> Ac. do STJ, de 14-5-1992: BMJ, 417.º-645.

<sup>79</sup> Op. Cit., p. 10, 11

elemento familiar. Decerto cada um terá a sua maior ou menor relevância, dependendo do seio familiar em que se insere.

Não obstante, onde verdadeiramente se quer chegar, é ao seguinte pensamento: parentescos e afinidades à parte, um enteado, não deixa de ser um familiar, por sinal bem próximo tanto quanto uma nora ou um genro. Aliás, um enteado, tal como um filho poderá fazer parte da família nuclear existindo um padrão relacional em tudo semelhante ao de pais e filhos. Ao contrário, teremos de fazer jus ao velho provérbio português que “uns são filhos, outros enteados”?

E, sim, consideramos que o **art. 2132º**, não inclui os enteados, mas em vez de ser este um argumento desfavorável, não poderá ser um argumento a favor? Exatamente por esta razão, não poderá um padrasto querer beneficiar um enteado que considere como filho?

Terminamos com esta interrogação em aberto pois, é do nosso conhecimento, que muitos são os entraves a este pensamento. Contudo, há alturas em que não devemos aceitar tudo como garantido e refletir segundo outras perspetivas.

## CAPÍTULO II

### O REGIME DA ANULABILIDADE DO ARTIGO 877º DO CÓDIGO CIVIL

**Sumário:** 1. *Visão Histórica.* 2. *Quem pode invocar a anulabilidade?* 2.1. *Filhos fora do matrimónio.* 2.2. *Filhos menores* 3. *Prazo de prescrição ou de caducidade?* 4. *Efeitos anulatórios*

## 1. Visão histórica

O vigente **art. 877º, nº2** estabelece que a venda de pai ou avô a filho ou neto, sem consentimento dos outros filhos “ (...) 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.”.

Perguntamos, visto que este artigo remonta às **Ordenações Filipinas**, se o regime da anulabilidade foi sempre o aplicável na quebra do preceituado artigo.

A este propósito, esclarece CUNHA GONÇALVES<sup>80</sup> (e outros autores que o apoiam<sup>81</sup>) que, “dispôs o art. 1567º que «os contratos de compra e venda, quer feitos directamente, quer por interposta pessoa, com quebra das disposições contidas nos artigos antecedentes, serão de nenhum efeito». Esta disposição, porém, não pode ser tomada à letra porque é inaplicável a todos os casos mencionados nos artigos antecedentes; e a frase «serão de nenhum efeito», - na qual influiu, certamente, a Orden. Filip., liv. IV, tít. XII, que, a respeito das vendas de pais a filhos, dizia que tal venda, quando feita sem o consentimento destes, seria «nenhuma (nula) e de nenhum efeito», - não pode ser interpretada, sempre, como preceptiva duma nulidade absoluta. Temos de conjugar o art. 1567º com o art. 10º § único, que declarava sanáveis todas as nulidades, que não interessem à ordem pública. (...)

Pelo contrário, as compras e vendas feitas com a infracção do art. 1565.º, que a Ord. Filip. dizia serem nenhuma e de nenhum efeito, só são relativamente nulas ou simplesmente anuláveis. E já não é pouco; porque esta nulidade só tem por fim impedir as doações inoficiosas; e bastaria que o legislador as sujeitasse ao regime destas doações, em vez de radicalmente as anular. Esta nulidade só pode ser pedida por qualquer dos filhos, cujo consentimento seria preciso para a validade do contrato. Trata-se de proteger um interesse meramente privado, exactamente como no caso da redução das doações inoficiosas.”

Ponto assente é que o **art. 877º**, prevê a anulação da venda realizada sem consentimento dos restantes filhos ou netos. No que concerne ao interesse a proteger por este preceito, reencaminhamos tais ponderações para o **CAPÍTULO III**, desta dissertação.

---

<sup>80</sup> CUNHA GONÇALVES, Op. Cit., p. 504,506,509.

<sup>81</sup> Vide GALVÃO TELLES, op. Cit., p. 524,535; ANTUNES VARELA na sua anot. ao Ac. de 25-3-1982, RLJ, ANO 118, p. 342,343,345 e continuação da anot. ao mesmo Ac., RLJ, ANO 119, p. 26 e 27.

## 2. Consentimento

Algo que é sempre patente, apesar de todas as transformações que o vigente **art. 877º** sofreu, é o requisito essencial para que a venda não seja anulável, o consentimento.

No âmbito do **CC de 1966**, surge o ainda em vigor **art.877º, nºs 1 e 2**, que devido à sua redação, levanta questões relacionadas com a forma do consentimento e o ónus da prova.

Quanto ao suprimento do consentimento, também houve mudanças em relação a Códigos anteriores, porém não geram muita controvérsia.

Como alguns autores descrevem<sup>82</sup>, o consentimento pode ser objeto de suprimento pelo tribunal quando recusado por algum descendente ou por ele não possa ser prestado (ex. incapacidade; ausência). O processo de suprimento em caso de recusa encontra-se previsto no **art. 1000º** e do suprimento por outras causas no **art. 1001º** todos do CPC.

Todavia, corresponde a este capítulo, a indicação de que a doutrina e a jurisprudência<sup>83</sup> entendem, e a nosso ver bem que, no caso de compra e venda a filhos, o consentimento será facultado pelos outros filhos, ou seus herdeiros, sempre que aqueles tenham falecido. Não obstante, tratando-se de compra e venda a netos, a anuência será concedida pelos filhos que representem as várias estirpes e pelos irmãos do neto privilegiado.

Relativamente à forma do consentimento, a lei nada nos diz.

Em concordância com vários autores e jurisprudência<sup>84</sup>, concluímos que, o consentimento não está sujeito a forma especial (**art. 219º**), mesmo que essa forma venha a ser exigida para o contrato de compra e venda e também pode ser prestado tacitamente (**Art. 217º**)<sup>85</sup>. Devido à liberdade de forma do consentimento reconhece-se, desde já, uma dificuldade prática inerente à prova da sua existência.

---

<sup>82</sup> Cfr. RAUL VENTURA, Op. Cit., p. 273; ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações: Parte Especial*, 2001, p. 57-59; MENEZES LEITÃO, Op. Cit., p. 39 e 40.

<sup>83</sup> Cfr. RAUL VENTURA, Op. Cit., p. 273; ROMANO MARTINEZ, Op. Cit., p. 57-59; MENEZES LEITÃO, Op. Cit., p. 39-40; ABÍLIO NETO, *Código Civil Anotado*, 19ª ed., 2016, Anot., nº 1, 13, 21 ao art. 877º; Ac. STJ de 29-5-2012, relator Salazar Casanova, Proc. 4146/07.6TVLSB.L1.S1; Ac. TRL de 13-12-2012, relator Vítor Amaral, Proc. 689/10.2TCFUN.L1-6, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>84</sup> Cfr. RAUL VENTURA, Op. Cit., p. 273; MENEZES LEITÃO, Op. Cit., p. 39-40; Ac. TRP de 27-9-2011, relator Rodrigues Pires, Proc. 1424/09.3TBGDM.P1; Ac. TRL de 8-5-2007, relator Carlos Moreira, Proc. 288/2007/1; Ac. STJ de 29-5-2012, relator Salazar Casanova, Proc. 4146/07.6TVLSB.L1.S1; Ac. TRL de 13-12-2012, relator Vítor Amaral, Proc. 689/10.2TCFUN.L1-6, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>85</sup> Neste sentido específico, vide Ac. TRP de 27-9-2011, relator Rodrigues Pires, Proc. 1424/09.3TBGDM.P1, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Destarte, colocamos outra questão controversa que visa saber a quem cabe, na ação de anulação da venda, o ônus da prova do consentimento ou da falta deste.

Verdadeiramente, necessitamos de saber se estamos perante a prova de um facto constitutivo do direito ou de um facto impeditivo ou extintivo deste, dado que a lei (**art. 342º**) impõe ao autor a prova dos primeiros e, ao réu a prova dos segundos.

*In casu*, se considerarmos que estamos perante um facto constitutivo, cabe ao autor a prova de que não dera o seu consentimento para a venda; se considerarmos a falta de consentimento um facto impeditivo ou extintivo, incumbe ao demandado a prova de que esse consentimento fora prestado.

Na direção que incumbe ao réu a provar que o consentimento foi dado, reavemos a anotação de VAZ SERRA<sup>86</sup> “*é, a solução que parece mais razoável, já que pode não ser fácil, e ser até impossível, a prova pelo autor de que não dera o seu consentimento: o demandado, que era quem tinha interesse na validade do contrato, é que devia ter-se acautelado com os meios de prova do consentimento que acaso tivesse sido dado, e é ele quem se encontra na melhor situação de demonstrar o que realmente se passou com o contrato, quanto ao qual, por ser do seu interesse, e não do outro filho, lhe cumpria assegurar-se da existência dos seus requisitos de validade e de prova deles.*”

Porém, reconhecemos que grande parte da doutrina e da jurisprudência defende o sentido completamente contrário. Nomeadamente, ANTUNES VARELA<sup>87</sup> e RAUL VENTURA<sup>88</sup> defendem que tratando-se de uma ação de anulação de uma venda, caberá aos autores que a intentam o ônus da prova dos factos constitutivos do seu direito de anulação.

Ainda, na mesma orientação, salienta o **Acórdão do STJ de 14-01-1972**<sup>89</sup> que “*nos termos do n.º1 do artigo 342.º do Código Civil cabe àquele que invoca um direito fazer a prova dos respetivos factos constitutivos, sendo, porém, de notar que os factos normalmente impeditivos à eficácia do direito, como a simulação e os vícios de vontade, valem como constitutivos se forem a base do próprio direito a efetivar*”.

Contudo, apesar de entendermos todos os argumentos exibidos até agora, não deixamos de concordar, com o transcrito da anotação de VAZ SERRA, relativamente à dificuldade de prova de um facto negativo.

---

<sup>86</sup> Ac. STJ de 29-7-1969, RLJ, nº 103, p. 508-509.

<sup>87</sup> ANTUNES VARELA, *Código Civil*, Vol. I, 4ª ed., p. 166, *apud* Ac. STJ de 29-05-2012; relator Salazar Casanova, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>88</sup> RAUL VENTURA, *Op. Cit.*, p. 274.

<sup>89</sup> B.M.J. 213-214/219; relator Oliveira Carvalho.

Finalmente, destacamos o argumento que, para nós, se afigura, não só, como mais adequado, mas também, por melhor se enquadrar aos olhos da lei. Relativamente ao regime do ónus da prova do consentimento, alega o **Acórdão do STJ de 29-05-2012**<sup>90</sup> que este será um caso que se justifica a aplicação do **art. 342º, nº3** que prescreve "*em caso de dúvida, os factos devem ser considerados como constitutivos do direito*".

Ou seja, não conseguindo chegar a um consenso relativamente ao ónus da prova da falta do consentimento, a lei **no nº3, art. 342º** é clara, dissipando qualquer dúvida existente.<sup>91</sup>

Porém, outras contradições continuam.

Colocamos em comparação o **Acórdão do STJ de 29-05-2012** e o **Acórdão do TRL de 26-06-2008**<sup>92</sup>, e ambos aceitam a premissa de que se trata de um facto constitutivo. No primeiro alegou-se o **art. 342º, nº3**, enquanto no segundo argumenta-se com o **art. 342º, nº1**.

A discrepância reflete-se no seguinte pensamento.

No **Acórdão do TRL**, concluímos que os autores deram como provado que não prestaram o seu consentimento, pela demonstração do estabelecido na escritura pública de compra e venda.

Não se entende com espontaneidade, se houve uma declaração expressa de não consentimento mas, entendemos depois da leitura do referido, que apenas o que ficou consignado na escritura terá sido que, não foi prestado consentimento, no sentido em que, os outros filhos ou netos não estavam presentes, decorrendo, neste rumo, no mesmo acórdão, a cláusula seguinte: "*Esta escritura foi lida aos outorgantes e aos mesmos explicado o seu conteúdo (...) com a advertência de que este acto é anulável nos termos do número dois do artigo oitocentos e setenta e sete do Código Civil*".

Ora, neste acórdão defende-se que o "*consentimento que, embora não carecendo de forma especial, não foi prestado, como se deixou consignado na escritura de compra e venda, o que basta para se ter por cumprido o ónus de alegação e prova desse facto pela autora, ónus que lhe estava cometido por se entender que se trata de facto constitutivo do seu direito potestativo de anulação (artigo 342º nº 1 do Código Civil)*".

---

<sup>90</sup> Relator Salazar Casanova, Proc. 4146/07.6TVLSB.L1.S1; No mesmo sentido, Ac. TRL de 13-12-2012, relator Vítor Amaral, Proc. 689/10.2TCFUN.L1-6, todos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>91</sup> Note-se que, se tivéssemos concordado anteriormente com a hipótese do **art. 877º** consagrar uma presunção legal *juris et de jure*, as regras do ónus da prova, de acordo com os **arts. 349º, 350º e 344º, nº1**, seriam diferentes.

<sup>92</sup> Relator Fernanda Isabel Pereira, Proc. 6575/2008-6, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Nesta caso em concreto, bastou a junção ao autos da escritura de compra e venda, com aquela cláusula inserida para se fazer prova da falta de consentimento.

Em sentido contrário, o **Acórdão do STJ** *supra* referenciado, indica que: “*se a lei exigisse forma escrita para o consentimento, da ausência de documento não se retiraria que não houve consentimento verbal, retirar-se-ia apenas que não houve consentimento escrito. Daí adviriam as pertinentes consequências legais.*”.

Face a estas considerações, denotamos que para o **Acórdão do TRL**, a demonstração da escritura pública com aquela cláusula consignada, é suficiente para comprovar a falta de consentimento. Enquanto o **Acórdão do STJ** defende que apenas fica demonstrado que não houve consentimento escrito. Mas como o consentimento não depende de forma, não significa que fica provada a inexistência de um consentimento verbal.

Compreendemos o argumento utilizado pelo **STJ**, porém, cremos ser oportuno considerar que o **Acórdão do TRL**, provavelmente, foi ao encontro do que se defende quanto está em causa a prova de factos negativos. Com isto, atentando à elevada dificuldade da sua prova, decidiu facilitar a mesma.

Não se estará perante um meio-termo? Podemos estar perante este meio-termo? Ou devemos aceitar a velha máxima *actore non probante, reus absolvitur*.

Não parece aceitável esta redução de exigência na prova, desta forma, talvez se devesse ponderar a existência de uma alteração **ao art. 877º**, impondo a necessidade de consentimento expresso, como assim o faz a legislação brasileira.<sup>93</sup>

Torna-se notório que o **art. 877º**, não é de todo de fácil aplicação, nem protege com a devida eficácia. Questiona-se novamente a existência deste artigo, visto que, o seu contorno se torna cada vez mais fácil de alcançar e a sua aplicação de forma eficiente é manifestamente mais difícil.

Sem embargo de outras reflexões que possamos conceber em relação ao consentimento, o certo é que o mesmo é fundamental para o regime da compra e venda a descendente.

---

<sup>93</sup> Art. 496º CC Brasileiro – “*É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante **expressamente** houverem consentido.*” (negrito nosso).

### 3. Quem pode invocar a anulabilidade?

A falta de consentimento numa venda abrangida pelo **nº1, art. 877º**, acarreta a anulabilidade do negócio jurídico. A anulação pode ser pedida pelos filhos ou netos que não deram o seu consentimento.

Refere, a este propósito, o **Acórdão do TRP de 27-3-68**<sup>94</sup> que “*devem também dar consentimento os cônjuges dos outros filhos e netos, conforme as regras do regime de bens, para alienação ou renúncia de direitos.*”<sup>95</sup>

Todavia, em sentido contrário<sup>96</sup> e, na nossa opinião, no sentido mais correto, o **Acórdão do TRP de 21-03-1985**<sup>97</sup> esclarece que devem “*ser propostas por ambos os cônjuges as acções de que possa advir a perda ou oneração de bens que só por ambos possam ser alienados ou perda de direitos que só por ambos possam ser exercidos (...). A ação «sub judice» não é enquadrável em nenhuma das situações acima referida. Basta pensar que a operar-se a anulação da venda em apreço o prédio objeto da alienação vai reingressar, e tão-só, no património da Ré vendedora (...).*”

#### 3.1. Filhos fora do matrimónio

Anteriormente, referimos a possibilidade de invocação da anulabilidade pelos filhos quando estes não deram o seu consentimento quanto à venda realizada. Ponderamos se, de igual modo, estão abrangidos filhos fora do matrimónio.

Sobre este assunto e ao que ao **nº2, art. 877º** respeita, podemos chamar aqui o **Acórdão de STJ de 25-3-1982**<sup>98</sup>, que manifesta claramente que esta proibição abrange as vendas feitas por pais a “*filhos de ambos os vendedores como a só um deles, e quer oriundos do matrimónio, quer a ele estranhos*”.

Em anotação a este acórdão, ANTUNES VARELA<sup>99</sup> após discutir a finalidade da proibição constante neste preceito, admite que “*tanta razão há para defender contra o perigo especial das vendas simuladas de pais a filho (ou de avós a netos) a legítima dos*

---

<sup>94</sup> J.R., 1968, p. 384.

<sup>95</sup> Neste mesmo sentido, o Ac. TRP de 22-10-1996, relator Emídio Costa, Proc. 9650034, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>96</sup> Neste mesmo sentido, o Ac. TRP de 16-10-2001, relator Mário Cruz, Proc. 0121072, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>97</sup> Relator Flávio Ferreira, Proc. 0018232, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>98</sup> RLJ, 118º, p. 399.

<sup>99</sup> Ac. 25-3-1982, RLJ, Nº 119, p. 29.

*descendentes provenientes do casamento, como a legítima dos filhos ou netos nascidos fora do matrimónio (dos pais”).*

### **3.2. Filhos menores**

A despeito de outras situações, revela-se de notória importância referir-se situações que envolvam filhos menores.

Imaginando este cenário, *A* e *B* casados, com dois filhos *C* e o menor *D*, realizam uma compra e venda com o filho *C*.

Em conformidade com o **art. 124º**, o poder paternal supre a incapacidade dos menores. Logo, seria fácil contornar a questão do consentimento de *D*.

Quando *D* atinge a maioridade, poderá não ter logo o conhecimento da existência de uma compra e venda entre os pais e seu irmão. Equacionemos a hipótese de, só posteriormente, à morte de seus pais, em sede de inventário. *D*, de acordo com o prazo *supra* referido de um ano, já não poderia lançar mão do regime previsto no **art. 877º, nº2**, visto que, o contrato já se teria convalidado.

Porém, relembramos que o prazo de um ano, está relacionado com o regime geral da anulabilidade (**art. 287º**), como também, se encontra previsto o mesmo prazo, relativamente à anulabilidade dos atos dos menores, previsto no **art.125º, nº1, al. b)**.

Na nossa opinião, apesar de *D*, atingir a maioridade e se verificar a cessação da incapacidade não poderia dar o consentimento de algo que não tinha conhecimento. Em concordância, indica VAZ SERRA<sup>100</sup> que “*O sistema de cômputo do prazo fixado no n2 do art. 877º, pode deixar, praticamente, os interessados sem protecção, pois, contando-se o prazo, no caso de incapacidade, do termo desta, pode acontecer que, durante o ano subsequente a esse termo, não tenho o interessado conhecimento da celebração do contrato. A lei pode ter o propósito de não deixar subsistir por longo tempo incerteza acerca da validade do contrato; mas, não será excessivo que o prazo finde sem que o interessado tenha tido conhecimento do contrato?*”

Resumidamente, o seu direito de invocar a anulação do contrato só deveria caducar *um ano a contar do conhecimento da celebração do contrato*.

---

<sup>100</sup> VAZ SERRA, anot. ao Ac. STJ de 7-7-1977, RLJ, Ano 111, p.148.

#### 4. Prazo de prescrição ou de caducidade?

Ponderamos se decorrido prazo legalmente fixado para a ação de anulação, sem que esta tenha sido proposta, estaremos perante o instituto de prescrição ou de caducidade.

Responde e, na nossa opinião bem, VAZ SERRA<sup>101</sup> esclarecendo que “o art. 298º, n2 declara que, «quando, por força da lei ou por vontade das partes, um direito deva ser exercido dentro de certo prazo, são aplicáveis as regras da caducidade, a menos que a lei se refira expressamente à prescrição»; donde resultaria que, se a lei, ao fixar um prazo para a acção de anulação de um negócio jurídico, se não referir expressamente à prescrição (como acontece, por exemplo, nos casos dos arts. 287º n.º1 e 877º, n.º2), o prazo é de caducidade.”<sup>102</sup>

Logo, o direito à anulação estabelecido no **nº2, art. 877º**, se não for exercido caduca.

Ainda quanto à questão deste prazo, se eventualmente, em sede de juízo, for invocada a sua caducidade, de acordo com a maioria da jurisprudência, cabe aos réus o ónus da prova, por força do **art. 342º, nº2**.<sup>103</sup>

#### 5. Efeitos anulatórios

Em relação à consequência da arguição da anulabilidade, viramos a nossa atenção para o disposto no **art. 289º, nº1**, onde se afirma que a anulação tem efeito retroativo. Ou seja, anulado um negócio os seus efeitos não serão produzidos, em regra, desde início.

Nas palavras de VAZ SERRA<sup>104</sup> a anulação, tendo, como se referiu, efeito retroactivo, faz com que, não só o negócio não tenha de ser cumprido, mas também, se já o foi, deva haver uma «liquidação» destinada a repor, quanto possível, no status quo ante a situação das partes: anulado o negócio, devem estas ser restituídas à situação anterior a ele, restituindo uma à outra as prestações feitas em execução do negócio anulado.

---

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 149.

<sup>102</sup> No mesmo sentido, vide, Ac. STJ de 12-12-2002, relator Pinto Monteiro, Proc. 02A2997, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>103</sup> Cfr. Ac. TRL de 26-6-2008, relator Fernanda Isabel Pereira, Proc. 6575/2008-6, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>104</sup> VAZ SERRA, anot. ao Ac. STJ de 7-7-1977, RLJ, Ano 111, p. 148.

*A este respeito, dispõe o art. 289º, n1, que deve «ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente»;*”.

### Capítulo III

#### O PROPÓSITO DA NORMA 877º E A SUA CONEXÃO COM O DIREITO SUCESSÓRIO

O direito sucessório surge como relevante pois, reparamos *ab initio* nas discrepâncias que existem sobre o escopo da norma do **art. 877º**. Impõe-se a necessidade de indagar se esta norma protege um interesse de *ordem pública*<sup>105</sup> ou um *interesse meramente privado*<sup>106</sup>.

Em vista disso, mergulhamos nas profundas águas do **Direito das Sucessões** sendo relevante citar o ensinamento de LUÍS A. CARVALHO FERNANDES<sup>107</sup> em relação a este ramo: “*O Direito das Sucessões é dominado por certo fim, assegurado, segundo este ramo do Direito, pela atribuição dos bens de uma pessoa falecida a uma ou mais pessoas, seleccionadas segundo regras (...).*”

*Estabelece-se, neste domínio, a distinção entre os casos em que a sucessão tem por fonte a lei – sucessão legal, que pode ser legítima e legitimária – e aqueles em que se funda na vontade do de cuius – sucessão voluntária, que pode ser testamentária e pactícia ou contratual.*

*É corrente na doutrina ligar a legitimidade do fenómeno sucessório ao reconhecimento pleno da propriedade privada, segundo as concepções dominantes em sistemas jurídicos como o português.*

*Pretende-se, assim, afirmar que a função da propriedade privada só é assegurada plenamente, nomeadamente enquanto pressuposto da dignidade humana – a que corresponde a sua função individual -, se for acompanhada da sua transmissibilidade em vida e por morte.*

*Complementarmente, e agora já não no plano dogmático em que se situa o argumento anterior, assinala-se que a eliminação da transmissão mortis causa da propriedade seria fonte de grave perturbação sócio-económica, nomeadamente do ponto de vista do adequado aproveitamento da utilidade dos bens que a têm por objecto e da conseqüente criação de riqueza – questões que se prendem à sua função social.”*

---

<sup>105</sup> Neste sentido, Ac. TRP de 21-3-1985, Op. Cit., p. 228.

<sup>106</sup> Neste sentido, CUNHA GONÇALVES, Op. Cit., p. 506; E Ac. STJ de 25-3-1982, RLJ, 118, p. 343.

<sup>107</sup> LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Lições de Direito das Sucessões*; 2012, 4ª ed., p. 19-22.

Não obstante, torna-se importante, no âmbito desta dissertação, referir o aparecimento e os fundamentos da sucessão legítima. Neste rumo, o autor<sup>108</sup> começa por referir que *“a sucessão legítima, sendo, como ficou esclarecido, determinada pela relevância social da família e pela função que, nesse plano, o património do de cujus assegura, não dá, contudo, garantia plena da realização desta finalidade; o autor da sucessão pode frustrá-la, atribuindo outro destino aos seus bens, dispondo deles em testamento ou, nos casos em que excepcionalmente é admitido, em pacto sucessório.*

*Desde há muito que se entende, por isso, no Direito português, que a herança deve assegurar a aludida função, independentemente da vontade do de cujus, ou, o que é mais importante, mesmo contra a vontade dele.*

*É com esta finalidade que surge a sucessão legítima a favor da família, agora limitada à família nuclear: cônjuge, descendentes e ascendentes, por a função familiar do património ser, quanto a eles, mais nítida.*

*Para prosseguir a função específica que domina a função legítima é reservada a tais sucessíveis uma parte dos bens do falecido – legítima, quota legítima ou quota indisponível -, sobre a qual não pode ele exercer a sua liberdade de disposição mortis causa e, mesmo, quanto a negócios gratuitos, dentro de certos limites, a de disposição inter vivos.*

*Fica, por esta via, esclarecido o fundamento da sucessão legítima, mas não resolvida a questão da sua legitimidade.*

*Não faltam, na verdade, vozes a opor-se à razão de ser, no plano social, desta garantia de atribuição, a certos familiares, de uma parte da herança. Ela implica, diz-se, consequências negativas, que a desaconselham.*

*Assim, a sucessão legítima conduziria, com frequência, à pulverização das unidades produtivas, por determinar a sua partilha entre os beneficiários da legítima. Seria também um factor de diminuição do estímulo ao trabalho e à produção, levando os sucessíveis legítimos a esperar viver à custa da herança. Estes males são afastados se se reconhecer ao autor da sucessão ampla liberdade de testar. Por essa via, ele pode, não só assegurar a unidade e continuidade dos seus empreendimentos, como seleccionar os sucessíveis que tenha por mais aptos para tomarem a sua direcção.*

*Sem deixar de reconhecer a pertinência destes reparos – de que a vida social fornece, por vezes, exemplos -, há-de, contudo, admitir-se que as razões sociais que justificam a sucessão legítima os suplantam.”*

---

<sup>108</sup> *Ibid.*, p. 28-29.

Até aqui, falamos de “razões sociais” que “justificam a sucessão legítima”. Pergunta-se, onde está a característica *supra* mencionada de existir um carácter meramente privado?

Pretendemos com isto, aludir para a ideia que este tipo de sucessão legal existe porque assim é imposta. Como vimos, a lei obriga que ela exista, independentemente de concordarmos ou não com as razões da sua presença. Neste seguimento, convém refletir no seguinte: Se a própria lei impõe a existência deste sistema, não deveria de ser a própria lei a tornar a sua proteção eficaz? Poderá considerar-se que, com um artigo excepcional como é o **art. 877º**, recheado de problemas e divergências que interferem essencialmente com a sua eficácia, a lei ajuda a proteger o que ela própria impôs?

Como nos ensina novamente LUÍS A. CARVALHO FERNANDES<sup>109</sup>, o fenómeno sucessório é organizado por três sistemas típicos distintos: o capitalista, o familiar e o socialista.

*“O sistema capitalista assenta em dois grandes princípios: o reconhecimento pleno da propriedade privada da generalidade dos bens e a autonomia privada.*

*Consagra-se uma ampla transmissibilidade dos bens individualmente apropriados, nomeadamente mortis causa. Supremacia da sucessão testamentária sobre a legítima.*

*Por seu turno, o sistema familiar tem na actualidade menos relevância, pois assenta na ideia de um património familiar. Supremacia da sucessão legal sobre a testamentária. Como é manifesto, aquela verifica-se apenas quanto a parentes do de cuius.*

*O sistema socialista assenta num diferente regime de apropriação dos bens, dominando nele um sistema de propriedade colectiva, a que se contrapõe a chamada propriedade pessoal, limitada a certas categorias de bens, mais ligados às necessidades da vida corrente do seu titular. A transmissibilidade desses bens é limitada e, no caso de morte, revertem para o Estado, para além de certos valores. A grande prevalência da sucessão legal sobre a testamentária.”*

Concluindo que “o sistema sucessório português actual é um sistema misto, tem como notas predominantes as que são próprias do sistema capitalista, mas participa também de elementos dos sistemas familiar e socialista.”.

Ora se, tal como foi referido, o sistema familiar, “tem na actualidade menos relevância” e aos poucos e poucos, como revela o estudo da história deste artigo, se

---

<sup>109</sup> *Ibid.*, p. 31-33.

denota uma progressiva restrição do alcance do **art. 877º**, não se deveria repensar a sua existência?

Na verdade, este preceito, contende com um dos princípios fundamentais do direito privado, a autonomia privada, daí que GALVÃO TELLES<sup>110</sup> defendesse de forma acérrima a sua supressão do CC. Acrescendo, que se o receio do **art. 877º** é evitar a prática de simulação, *os prejudicados nem por isso ficariam desarmados, porque sempre teriam a possibilidade de a arguir em juízo, nos termos gerais.*

Contudo, após estudarmos de onde advém a sucessão legitimária, poderá ser concebível que o Direito, através desta norma, limite a autonomia privada em prol da defesa da ordem pública?

Tendo em vista, a tendência atual da consagração e defesa do princípio da liberdade contratual e todo o conceito de direito de propriedade, não seria pertinente refletir sobre o próprio fenómeno sucessório?

Mas afinal a intenção é proteger a futura “utilidade dos bens” para que estes não caiam no abandono ou proteger as legítimas de cada herdeiro e assegurar linhagens, preservar nomes de família e constituir património à custa do suor de outros?

Podemos acreditar que se manteve este artigo por ele defender bens de ordem pública ou por, na verdade, proteger interesses privados que no pensamento da nossa sociedade se tornam imperativos?

Perguntamos se este artigo mantém-se para pacificar as relações familiares, no sentido igualitário de um herdeiro não ser mais favorecido que o outro, ou para tranquilizar os descendentes quanto ao que poderão (equitativamente) vir a herdar? Neste último caso, estaremos perante interesses meramente egoísticos o que, na realidade, não poderá levar a maiores discussões?

Se os familiares não tivessem um direito de igualdade, no sentido em que, se aquilo que um irmão recebesse não tivesse que ser na mesma proporção que o outro irmão irá receber, haveria assim tantos conflitos?

Se reinasse o pensamento de uma pessoa ser totalmente livre de dispor dos seus bens, independentemente, de favorecer mais do que um filho tornava-se mais ou menos conflituoso?

Talvez a razão se prenda pelo facto de o próprio Direito ter a função de prevenir algumas situações que não sejam necessariamente gerais mas que possam existir.

---

<sup>110</sup> GALVÃO TELLES, Op. Cit., p. 521

Desta forma, concluímos que devido às raízes do **art. 877º**, este possui traços de ordem privada e pública pois, tal como vimos anteriormente, o nosso fenômeno sucessório traduz-se num instituto misto (capitalista, familiar e socialista).

Porém, mesmo considerando como GALVÃO TELLES<sup>111</sup> nos diz, que o **art. 877º** *configura restrição à liberdade contratual*, mantém-se a necessidade da existência deste mecanismo legal para a resolução de problemáticas relacionadas com a igualdade material das partes envolvidas. Logo, considera-se a previsão legal deste artigo alicerçada na nossa lei e legitimada.

---

<sup>111</sup> GALVÃO TELLES, Op. Cit., p. 521.

## CONCLUSÃO

Esta dissertação que agora finda avalia-se por um profundo estudo e ponderação relativamente à razão de ser do **art. 877º**, as suas vantagens e desvantagens e a sua eficácia ou a falta dela.

Após todos estes capítulos é inegável que esta norma é preventiva e excecional. Visa proteger a legítima dos demais descendentes quando, uma venda de pais/avós para filhos/netos, dissimule uma doação que não respeita os condicionalismos legais.

Há quem sustente a supressão do **art. 877º** por este ser um verdadeiro entrave à autonomia privada. Na verdade, esta norma vem cercear um regime que é legítimo, pelo mero receio de existir uma doação simulada.

Como é sabido, por ao longo desta dissertação o termos repetido, este artigo pretende evitar uma simulação difícil de provar. Visto que, neste caso, são os próprios simuladores que têm interesse em continuar com toda a farsa.

Também é certo que este artigo não é totalmente eficaz em certos aspetos, como vimos ser o caso das vendas indiretas, o que nos levou sempre a questionar a sua existência.

Deveremos permitir a permanência de uma norma que, por um lado, se revela um grande obstáculo à autonomia privada e, por outro lado, demonstra grandes fragilidades?

Obviamente que a resposta, mesmo após esta investigação, não é de fácil obtenção.

Do ponto de vista da supressão da norma, reconhecemos que a mesma restringe uma venda que poderá ser completamente séria. Poderá não existir nenhuma intenção fraudulenta por parte dos intervenientes.

Ora, se realmente assim for, temos em consideração que o **art. 877º**, não visa proibir imperativamente a venda mas sim, exige a obtenção do consentimento dos restantes descendentes para que esta não seja anulável.

Neste caso, relembramos a velha máxima de *“quem não deve, não teme”*.

Porém, surgem outras problemáticas relacionadas a este trâmite.

Em primeiro lugar, alcançar o assentimento pode ser algo moroso. Logo, ou mudava-se este instituto tentando agilizá-lo de qualquer forma ou, de outra maneira, uma compra e venda séria poderia ser escandalosamente prolongada.

Em segundo lugar, por referência a PINTO MONTEIRO<sup>112</sup>, um outro aspeto negativo, será utilizar este consentimento como uma *“arma” para se vingar (...) a pretexto de ter sido “prejudicado” pelos pais ou pelos irmãos: na sua formação académica ou profissional, nas oportunidades que lhe foram proporcionadas, nas facilidades que obteve, nas ofertas que lhe fizeram, nos bens que herdou em partilhas anterior, etc, etc.* Poderíamos requerer o suprimento do consentimento, no entanto, deparamo-nos novamente com uma questão temporal.

Nesta visão, admitidos que esta exigência poderá limitar e bastante, a fluidez negocial. Sendo um dos principais pontos negativos e menos combatíveis para acolher a manutenção do **art. 877º**.

Não obstante, relembramos que a finalidade desta norma prende-se com interesses privados, que de uma ótica mais alargada constitui uma defesa de ordem pública.

O **art. 877º** não obsta por completo a venda, apenas exige o seu consentimento. Logo, também não há uma violação total da autonomia privada.

No entanto, se analisarmos profundamente, o **art. 877º** configura o exemplo típico de uma simulação relativa. A verdadeira intenção das partes é realizar uma doação mas declaram realizar uma compra e venda. A doação de pai para filhos, não é proibida pelo nosso regime jurídico. E, como sabemos, a nossa lei trata o contrato dissimulado como válido. Ou seja, a questão da proteção da legítima seria resolvida posteriormente por outras figuras como a colação (**art. 2104º**) e a redução por inoficiosidade (**art.2168º**).

Logo, todos os problemas ficariam resolvidos. Contudo, novamente, o que se constitui como difícil é a prova da simulação. Daí que se aceite a sua estatuição legal autónoma para a defesa destes casos.

Sem embargo de outro entendimento, ao aceitarmos o fundamento da sucessão legitimária no mundo das Sucessões, aceitamos que a nível de ordem pública, se um pai doar tudo o que tem a um só filho, os bens têm uma finalidade útil. Não ficarão bens ao abandono. Fica resolvida a questão de respeitar a ordem pública, não sendo necessário a existência do **art. 877º**.

Porém, se consentirmos que é da sociedade que advém o pensamento, ou seja, é uma conceção social, cultural e familiar, as pessoas herdarem dos seus ascendentes aquilo que têm direito de forma igualitária então, necessitamos, claramente da

---

<sup>112</sup> PINTO MONTEIRO, Op. Cit., p. 8.

consagração deste artigo Só este dá uma resposta imediata a esta ideia. E, sendo estabelecido este princípio pela sociedade, as normas jurídicas devem-lhes subordinação e acautelar tais interesses. Consagrando-se, destarte, uma justificação social ao **art. 877º** que, por sua vez, legitima a restrição à autonomia privada.

Nesta perspectiva, esta norma traduz-se também num preceito pacificador das relações familiares, visto que, como anteriormente introduzimos, a família é o âmago essencial para a sustentabilidade de qualquer Estado de Direito e por isso compete ao mesmo manter a sua identidade.

Tendo em atenção estas considerações, concluímos que o **art. 877º** possui uma natureza mista, coexistindo feições de interesses privados e públicos o que por sua vez, ainda hoje origina fortes divergências quanto à permanência desta norma no nosso sistema jurídico. Não obstante, somos defensores de que, face a todas as circunstâncias, esta norma merece autonomia e a atenção que lhe é dada. Por mais difícil que seja a sua justificação, esperamos ter contribuído para a obtenção de um consenso, quanto às variadas dúvidas e críticas que lhe estão subjacentes.

## BIBLIOGRAFIA

FERNANDES, LUÍS A. CARVALHO (2012), *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª Edição, Lisboa: Quid Juris;

FERREIRA, JOSÉ DIAS (1898), *Código Civil Portuguez*, vol. III, 2ª Edição, Coimbra: Imprensa da Universidade;

GONÇALVES, LUÍS DA CUNHA (1934), *Tratado de Direito Civil*, vol. VIII, Coimbra: Coimbra Editora;

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES (2008), *Direito das Obrigações*, Vol. I, 7ª Ed., Coimbra: Almedina;

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES (2012), *Garantia das Obrigações*, 4ª edição, Coimbra: Almedina;

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES (2015), *Direito das Obrigações: Contratos em Especial*, Vol. III, 10ª edição, Coimbra: Almedina;

MACHADO, J. BAPTISTA (1991), *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 5ª reimpressão, Coimbra: Almedina;

MARTINEZ, PEDRO ROMANO (2001), *Direito das Obrigações – Parte Especial*, 2ª edição, Coimbra: Almedina;

MONTEIRO, PINTO (1994), *Venda de Padrasto a Enteadado*, CJ, XIX, Tomo IV;

NETO, ABÍLIO (2013), *Código Civil Anotado*, 18ª Edição, Lisboa: Edifórum;

NETO, ABÍLIO (2016), *Código Civil Anotado*, 19ª Edição, Lisboa: Edifórum;

SERRA, ADRIANO VAZ (1965), *Anotação ao Acórdão de 24 de Novembro de 1964*, RLJ, Ano 98, n.º 3299;

SERRA, ADRIANO VAZ (1971), Anotação ao Acórdão de 29 de Junho de 1969, RLJ, nº 103, n.º 3437;

SERRA, ADRIANO VAZ (1977), Anotação ao Acórdão de 6 de Janeiro de 1976, RLJ, Ano 110, n.º 3587;

SERRA, ADRIANO VAZ (1978), Anotação ao Acórdão de 7 de Julho de 1977, RLJ, Ano 111, n.º 3618;

SERRA, ADRIANO VAZ (1980), Anotação ao Acórdão de 15 de Maio de 1979, RLJ, Ano 112, n.º 3652;

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO (1979), *Venda a Descendentes e o Problema da Superação da Personalidade Jurídica das Sociedades*, ROA, ano 39, Tomo III,;

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES (2000), *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª Edição, Coimbra: Almedina;

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES (1997), *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 7ª Edição, Coimbra: Almedina;

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES (1986), Anotação ao Acórdão de 25 de Março de 1982, RLJ, Ano 118, n.º 3740;

VENTURA, RAUL (1983), *Contrato de Compra e Venda no Código Civil*, ROA, ano 43, Vol. II.

### **Jurisprudência:**

#### Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão de 24 de Novembro de 1964, RLJ, Ano 98;

Acórdão de 29 de Junho de 1969, RLJ, nº 103, 1970-1971;

Acórdão de 14 de Janeiro de 1972, BMJ, 213-214/219;  
Acórdão de 6 de Janeiro de 1976, RLJ, Ano 110;  
Acórdão de 7 de Julho de 1977, RLJ, Ano 111;  
Acórdão de 15 de Maio de 1979, RLJ, Ano 112;  
Acórdão de 25 de Março de 1982, RLJ, Ano 118;  
Acórdão de 14-05-1992, relator Baltazar Coelho, Proc. 081934, <http://www.dgsi.pt/>, consult. em 20-5-2016;  
Acórdão de 07-12-1993, relator Martins da Fonseca, Proc. 084112, <http://www.dgsi.pt/>, consult. em 10-5-2016;  
Acórdão de 04-07-1996, relator Nascimento da Costa, Proc. 96B216, <http://www.dgsi.pt/>, consult. em 10-5-2016;  
Acórdão de 28-09-1999, relator Pinto Monteiro, Proc. 99A591, <http://www.dgsi.pt/>, consult. em 10-5-2016;  
Acórdão de 24-10-2002, Abílio Neto, Código Civil Anotado, 2013, p. 273, anot. 36;  
Acórdão de 12-12-2002, relator Pinto Monteiro, Proc. 02A2997, <http://www.dgsi.pt/>, consult. em 10-5-2016;  
Acórdão de 13-12-2007, relator Alves Velho, Proc. 07A4069, <http://www.dgsi.pt/>, consult. em 10-5-2016;  
Acórdão de 09-02-2012, relator Silva Gonçalves, Proc. 2752/07.8TBTBD.L1.S1, <http://www.dgsi.pt/>, consult. em 10-5-2016;  
Acórdão de 29-05-2012, relator Salazar Casanova, Proc. 4146/07.6TVLSB.L1.S1, <http://www.dgsi.pt/>, consult. em 10-5-2016.

#### Tribunal da Relação do Porto

Acórdão de 27 de Março de 1968, J.R., 1968;  
Acórdão de 21 de Março de 1985, CJ, 1985, Tomo II, p. 225 e ss.;  
Acórdão de 22-10-1996, relator Emídio Costa, Proc. 9650034, <http://www.dgsi.pt/>, consult. em 10-5-2016;  
Acórdão de 16-10-2001, relator Mário Cruz, Proc. 0121072, <http://www.dgsi.pt/>, consult. em 10-5-2016;  
Acórdão de 25-10-2010, relator Anabela Luna de Carvalho, Proc. 2905/05.3TBVRL, <http://www.dgsi.pt/>, consult. em 10-5-2016;

Acórdão de 27-09-2011, relator Rodrigues Pires, Proc. 1424/09.3TBGDM.P1, <http://www.dgsi.pt/>, consult. em 10-5-2016.

#### Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão de 20 de Maio de 1997, CJ, 1997, Tomo II, p. 95 e ss. , <http://www.dgsi.pt/>, consult. em 10-5-2016;

Acórdão de 22-01-2004, relator Ezaguy Martins, Proc. 9061/2003-2, <http://www.dgsi.pt/>, consult. em 10-5-2016;

Acórdão de 08-05-2007, relator Carlos Moreira, Proc. 288/2007-1, <http://www.dgsi.pt/>, consult. em 10-5-2016;

Acórdão de 26-06-2008, relator Fernanda Isabel Pereira, Proc. 6575/2008-6, <http://www.dgsi.pt/>, consult. em 10-5-2016;

Acórdão de 13-12-2012, relator Vítor Amaral, Proc. 689/10.2TCFUN.L1-6, <http://www.dgsi.pt/>, consult. em 10-5-2016.

#### Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão de 06-12-2001, relator Henrique Antunes, Apelação nº 321/2002.C1, <http://www.trc.pt>, consult. em 10-10-2016;