



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

PROTEÇÃO AO TERCEIRO DE BOA FÉ NAS AQUISIÇÕES A NON DOMINO:
estudo comparado Brasil - Portugal.

Dissertação de Mestrado para obtenção
do grau de Mestre em Direito,
especialidade em ciências jurídicas.

Autora: Ticiany Gedeon Maciel Palácio

Orientador: Antônio Pedro Ferreira

Lisboa
2016

Ao meu esposo Gustavo Moreira Lima Palácio e ao nosso tesouro mais precioso, a pequenina Nicole.

“Concebemos o Direito, não como um instrumento pragmático de resolução de conflitos, mas como um instrumento de justiça social, em estreita relação com uma ética de respeito pela pessoa humana” Maria Clara Sottomayor.

“na medida em que há segurança, não há angústias e a ausência de angústias contribui para a liberdade e afasta a arbitrariedade por parte de quem aplica as normas” Heinrich Ewald Hörster.

AGRADECIMENTOS

O primeiro obrigado vai para Deus que, por sua graça, deu-me o dom da vida, a qual procuro levar com o objetivo de cumprir seus mandamentos, de louvar sua existência e agradecer pela sua infinita misericórdia. Espero poder continuar cumprindo sua vontade.

Em seguida, ao meu amado esposo Gustavo, companheiro de sempre, que abdicou de tempo ao meu lado, por aceitar o ímpeto que possuo de dedicar-me aos estudos e à aprendizagem e por ser o meu equilíbrio, trazendo alegria e energia para minha vida. Sem você nada valeria a pena, nada teria acontecido.

À Nicole, por ser o doce descanso, o riso fácil, a alegria infinita de minha vida. Não há como deixar de agradecer ao meu pai por sempre ter acreditado em mim e investido com coragem em meus sonhos, sem medir esforços. À minha mãe, por estar sempre ao meu lado, reconhecendo em mim a vontade infinita de ser boa em todos os papéis que a vida nos dá, apoiando-me em todos.

Agradeço a todos que contribuíram com esta dissertação, especialmente Marcela Medeiros que me ajudou na pesquisa, que contribuiu com discussões e que deu todo o apoio acadêmico necessário para a finalização dela. A você meu muitíssimo obrigada.

Aos meus amigos queridos Georgia Gaspar, Bianca Lyra Prazeres, Glicia Gentil, Rodolfo Almeida, Julianderson Bandeira, Luis Carlos Mathias, Frederico Salomão Prazeres por fazerem parte do necessário momento de relaxamento, de alegrias e muitos risos, tão importantes para a manutenção de uma atividade intelectual tão intensa.

Aos amigos do curso de mestrado, companheiros desse longo percurso, os quais agradeço em nome de Patrícia Medrado, Glauco, Ronniely, Thayse, Catherine, Daniel Guerreiro, James Magno, Denise, enfim a todos que apoiaram, ajudaram, incentivaram e acreditaram no desenvolvimento de um trabalho de pesquisa sério e comprometido. Sem vocês a tarefa seria mais árdua e não teria esse sabor de vitória coletiva. Essa conquista cabe tanto a todos vocês quanto a mim e é o que a torna mais saborosa e feliz.

A toda equipe da Universidade Autónoma de Lisboa que permanecerá em minha memória para sempre, devido ao amor com o qual desenvolve essa linda tarefa, a educação; único caminho capaz de tornar-nos pessoas cada vez melhores, agradecimento que faço em nome dos Professores Stela Barbas, do diretor Pedro do Rosário, e da sempre presente Noélia.

Deixei para o final o agradecimento ao meu orientador, aquele que esteve sempre disponível e próximo em todas as etapas, aquele que não só indicou livros como os emprestou, aquele que falou as verdades necessárias, que mostrou o caminho, que deu segurança e incentivo e que esteve comigo, cuidando deste filho desde o seu projeto, o Doutor António Pedro Ferreira. Ao querido doutor, meus mais puros e sinceros agradecimentos.

Agradeço também aos funcionários da Biblioteca do Tribunal de Justiça do Maranhão, Biblioteca do Supremo Tribunal Federal, Biblioteca do Porto e outras estrangeiras e nacionais que ajudaram na pesquisa bibliográfica, fiquei surpresa com a eficiência, rapidez, profissionalismo e amor com que os funcionários destas instituições desenvolvem seu mister e ajudam a pesquisa.

Resumo

Este trabalho pretende estabelecer uma comparação entre os sistemas registrais do Brasil e de Portugal, apontando suas similitudes e suas diferenças para, enfim, poder-se compreender os princípios fundamentais registrais a que cada país aderiu e a possibilidade de se evoluir com a experiência de ambos. Para tanto, iniciou-se com uma breve visão histórica dos sistemas registrais brasileiro e português, com o fim de estabelecer-se em qual dos sistemas modelos, cada país inspirou-se para criar seu próprio sistema. Em seguida, delineiam-se as características e princípios de cada sistema estudado para então partir-se para a necessária compreensão acerca do conceito de terceiros em Portugal e sobre o sistema de nulidades do Brasil e de Portugal, analisando-se o caminho jurisprudencial tomado acerca da proteção de terceiros nas aquisições a *non domino* no Brasil, já que não há norma específica que trate da matéria, com exceção do previsto no art. 214, §5º da Lei 6.015/73 e o art. 1.827 do Código Civil Brasileiro. Passa-se a estudar os comandos normativos portugueses que tratam da proteção do terceiro (art. 5º, 17, n. 2 122º do CRP e o art. 291 do Código Civil Português) e para chegar-se à conclusão de que este país se encontra mais avançado e estruturado na matéria de proteção de terceiros nas aquisições a *non domino* que o Brasil, em que pese ainda precisar de aprimoramento na legislação na busca por maior exatidão dos cadastros imobiliários.

Abstract

This work intends to establish a comparison between the property record systems from Brazil and Portugal, pointing its similarities and differences, and, ultimately, to be able to comprehend the record fundamental principles to which each country adhered and the possibility of evolution with the experience of some or other studied country. Therefore, a brief historical view of the Brazilian and Portuguese property record systems takes place in order to establish which of the systems each country was inspired by to create its own system. After that, the characteristics and principles of each studied system are delineated to finally comprehend the concept of third parties in Portugal; about the nullity system from Brazil and Portugal, by analyzing the jurisprudential way about the third parties protection in *non domino* acquisition in Brazil, since there isn't a specific norm that affects the issue, except the one in the article 214, §5º from the law 6.015/73 and the article 1.827 from the Brazilian Civil Code. This research also studies the Portuguese normative commands that deal with the third parties protection (art. 5º, 17, n. 2 122º from CRP and the art. 291 from Portuguese Civil Code) and to concludes that this country is more advanced and structured in regard with the third parties protection in the *non domino* acquisitions than Brazil, notwithstanding it still needs legislation improvements to reach greater accuracy in the real estate records.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art - Artigo

AI – Agravo de Instrumento

Ag - Agravo

AgReg – Agravo Regimental

BGB – Burgerliches Gesetzbuch

CC – Código Civil

CCP – Código Civil Português

CCB – Código Civil Brasileiro

CPC – Código de Processo Civil

CRPred – Código Registro Predial

CRP – Código de Registro Predial

DF – Distrito Federal

D.L – Decreto Lei

ERESP – Embargos de Divergência em Recurso Especial

STJ/B - Superior Tribunal de Justiça- Brasileiro

STJ/P – Supremo Tribunal de Justiça - Português

STF - Supremo Tribunal Federal

RE – Recurso Extraordinário

RESP – Recurso Especial

TJAM – Tribunal de Justiça do Amazonas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. NOTAS SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO REGISTRAL IMOBILIÁRIO NO BRASIL E EM PORTUGAL.....	14
1.1 O CASO BRASILEIRO.....	14
1.1.1. Contexto histórico até a Lei 1.237 de 1864.....	14
1.1.2 O Código Civil brasileiro de 1916	19
1.1.2.1 O sistema francês.....	20
1.1.2.2 O sistema germânico.....	21
1.1.2.3 O modelo adotado pelo Código Civil de 1916 no Brasil.....	22
1.1.3 A lei 6.015/1973.....	30
1.1.4 O Código Civil de 2002 e leis esparsas.....	32
1.1.5 O sistema registral no Brasil.....	34
1.1.6 O alcance da presunção decorrente do registro no Brasil e a importância dos notários.....	37
1.2 O CASO PORTUGUÊS.....	38
1.2.1 Antecedentes Históricos do decreto de 1836 até Código Civil de 1967.....	38
1.2.2 O sistema registral na vigência do Código de Seabra.....	38
1.2.2.1 Histórico sobre a determinação legal de se registrar as ações judiciais e seus efeitos no sistema registral	43
1.2.2.2 As modificações promovidas pelos Códigos de Registro Predial entre 1928 até a vigência do Código Civil de 1967.....	44
1.2.3 O Sistema Registral no Código Civil de 1967.....	46
1.2.4 O tratamento da venda de coisa alheia como própria no Código Civil de 1967: a “venda <i>a non domino</i> ”	48
1.2.5 Nota conclusiva sobre a atualidade do sistema registral português em comparação com o sistema registral predial brasileiro.....	50
2. PRINCÍPIOS, EFEITOS E CARACTERÍSTICAS DO DIREITO REGISTRAL.....	56
2.1 INTRODUÇÃO.....	56
2.2 OS PRINCÍPIOS.....	57
2.2.1 Princípio da instância.....	59
2.2.2 Princípio da especialidade.....	60
2.2.3 Princípio da obrigatoriedade.....	62
2.2.4 Princípios da legalidade.....	62
2.2.5 Princípio do trato sucessivo.....	66
2.2.6 Princípio da legitimação.....	68
2.2.7 Princípio da prioridade.....	69
2.2.8 Princípio da publicidade.....	70

2.2.9 Princípio da fé pública registral.....	72
2.2.10 Conclusão.....	74
2.3 OS EFEITOS.....	75
2.3.1 A fé pública.....	75
2.3.2 Presunção da titularidade do direito.....	76
2.3.3 A oponibilidade a terceiros.....	76
2.3.4 Efeito consolidativo.....	77
2.3.5 Efeito enunciativo.....	77
2.3.6 Efeito constitutivo.....	77
2.3.7 Efeito aquisitivo.....	78
2.4. AS CARACTERÍSTICAS.....	81
2.4.1 Realidade jurídica substantiva e realidade aparente.....	81
3. OS TERCEIROS DE BOA-FÉ E A AQUISIÇÃO A NON DOMINO.....	83
3.1 O CASO PORTUGUÊS.....	83
3.1.1 A discussão sobre o conceito de terceiro e o contributo do STJ para a sua fixação.....	84
3.1.2 O atual ponto de situação sobre o conceito de terceiro.....	90
3.2 O CASO BRASILEIRO.....	93
3.3 A aquisição a non domino.....	108
4. TEORIA DAS NULIDADES, PRINCÍPIO DO CONSENSUALISMO E PROTEÇÃO DE TERCEIROS FRENTE A AQUISIÇÕES A NON DOMINO.....	109
4.1 INVALIDADES NEGOCIAIS EM PORTUGAL – INOPONIBILIDADE PREVISTA NO ART.291 DO CÓDIGO CIVIL DE 1966.....	115
4.1.1 As teorias acerca da natureza jurídica das aquisições <i>a non domino</i> em Portugal e a proteção ao direito de propriedade – aquisições de natureza derivada, originária ou <i>sui generis</i> ?.....	121
4.1.2. Das teorias sobre o fundamento das aquisições de terceiro.....	123
4.1.2.1 Da legitimação aparente enquanto fundamento para as aquisições <i>a non domino</i>	123
4.1.2.2 Teoria da aparência.....	125
4.1.2.3 Teoria da eficácia sanante.....	129
4.1.2.4 A publicidade sanante.....	129
4.1.2.5 A doutrina da eficácia excepcional do ato nulo.....	131
4.1.2.6 A doutrina da <i>facti species complexa</i>	132
4.1.2.7 A doutrina clássica das invalidades, sua influência na função do contrato inválido dentro da figura da <i>facti species complexa</i> ...136	
4.2 O SISTEMA DE PROTEÇÃO DE TERCEIRO EM PORTUGAL.....	139

4.2.1 A previsão dos arts. 5º, n.4, art. 17º, nº 2, art. 122 do CRP e o art. 291 do Código Civil Português.....	139
4.2.2 Natureza jurídica da aquisição do terceiro de boa fé no sistema Português.....	144
4.2.3 Análise do art. 291 do Código Civil Português e sua diferença em relação ao art. 17º, nº 2 da CRP.....	147
4.2.4 Análise do art. 122 da CRP, sua relação com o princípio da legitimação dos direitos.....	152
4.3 O CASO BRASILEIRO.....	153
4.3.1 As nulidades do negócio jurídico e a proteção do terceiro de boa-fé no Brasil.....	153
4.3.2 As normas protetivas do terceiro de boa-fé e sua aplicabilidade.....	156
4.3.3 Teoria da aparência e princípio da boa-fé como fundamentos da aquisição imobiliária a <i>non domino</i> no Brasil.....	161
4.3.4 A usucapião ordinária com prazo reduzido prevista no artigo 1.242, parágrafo único do Código Civil.....	166
CONCLUSÃO.....	174
BIBLIOGRAFIA.....	177

INTRODUÇÃO

O problema posto para solução por meio deste trabalho consiste na comparação das soluções postas pelos sistemas português e brasileiro para o conflito entre o verdadeiro proprietário, titular de um direito real e o terceiro subadquirente, em uma cadeia de transmissões sucessivas e inválidas, devido a negócios jurídicos que são capazes de gerar registro, dentro do sistema jurídico Brasileiro e no Português. Para atingir tal desiderato e melhor compreender as escolhas legislativas de cada um desses países foi necessário passear pelas legislações germânica, espanhola, italiana e francesa, mesmo que de forma pontual, a fim de estabelecer uma compreensão acerca dos institutos inspiradores dos sistemas português e brasileiro.

Assim, iniciou-se a tarefa com o estudo do histórico da legislação registral do Brasil e de Portugal, com o fim de compreender-se o porquê da escolha legislativa por um sistema constitutivo no Brasil e o sistema declarativo em Portugal, bem como as características de cada um dos sistemas em estudo comparado. Em seguida, foram dissecados os princípios do sistema registral brasileiro e Português, dentre os quais o mais importante foi o princípio da fé pública registral; afinal, apesar de ter surgido na Alemanha, ganha diferentes aspectos e extensão nos países com presunção relativa do conteúdo dos registros como é o caso do Brasil e com sistema declarativo e consensual como é o caso de Portugal.

Em seguida, passar-se-á a analisar o sistema de nulidades do Brasil e de Portugal para chegar-se à conclusão de que ambos os países em estudo pertencem ao ramo da teoria clássica das nulidades, ou seja, o negócio declarado nulo ou anulado faz extinguir o direito aparente do transmitente e, assim, pelo princípio da retroatividade dos efeitos da nulidade, faz com que os atos posteriores ao anulado sejam destruídos (art. 289, n. 1 do CC português e o art. 180 do CC Brasileiro).

Em Portugal o problema da repercussão da invalidade de um negócio jurídico, do qual já sucederam outros dois, três ou mais negócios em relação ao terceiro sub-adquirente encontra-se contemplado no art. 291 do Código Civil de 1966, tendo esta norma surgido neste citado diploma legal.

No Brasil, não há norma específica que trate da matéria, tendo os julgadores utilizado da teoria da aparência para buscar uma solução de proteção de terceiros, mesmo que esta sequer esteja prevista por lei. Quando da análise do sistema de proteção de terceiros no Brasil depara-se com a regra do art. 214, §5º e o art. 1827 do CC, o primeiro referente à

proteção do terceiro em casos de nulidades registrais e o segundo no caso de venda de bem por herdeiro aparente. Além destas, outras normas também serão analisadas dentro do contexto brasileiro, sempre com vista ao sistema adotado e utilizando a análise de julgados, já que não há legislação sobre a matéria.

Durante a análise destas normas, apresenta-se análise sobre a teoria de que o art. 1.242, parágrafo único do CC brasileiro seria uma forma de convalidação de nulidades de registro; avalia-se o uso da teoria da aparência no Brasil, já considerada obsoleta em Portugal e outros países, bem como se apresenta análise do art. 879 do CC brasileiro que trata do pagamento indevido por meio de bens alheios.

Também houve uma preocupação com o conceito de terceiros no Brasil e em Portugal, principalmente porque neste último país, pelas dificuldades que o sistema declarativo impõe a uma proteção de terceiros, tornou-se necessário diferenciar os diversos tipos conceituais, podendo eles serem terceiros registrais (proteção prevista no art. 5º, n. 4 e no art. 17. n.2, art. 122 do CRP) ou terceiros civis (art. 291 do CC).

O estudo da instigante matéria conduziu ao entendimento de que o Brasil precisa iniciar uma séria e profunda discussão sobre a proteção de terceiros, quer por questões econômicas - já que se trata de um dos mais preciosos bens de um país, a terra, o imóvel, fonte de produção de riquezas e desenvolvimento de um país e essa organização é salutar para sua saúde econômica, financeira e social -, quer seja pelas questões da justiça já que a falta de normas sobre o tema tem gerado insegurança jurídica, havendo julgados que tratam a mesma matéria de formas muito diferentes.

A falta de segurança jurídica gera fuga de investidores, quer sejam eles internos quer sejam externos, além de causar sensação de injustiça e desconfiança no judiciário - instituição que tem por maior finalidade ser o porto seguro dos cidadãos sedentos por justiça. É então saudável que o usuário do judiciário saiba o que dele esperar e isto somente ocorre quando se debate em ambiente acadêmico sobre assuntos de importância para o país e, assim, se leve esta discussão para que os legisladores escolham quais os valores que devem ser defendidos em prol da nação.

Da mesma forma como utilizou Maria Clara Sottomayor do método “pensar por problemas¹”, em que se buscam as soluções por meio de casos concretos, colocando-se na posição do juiz, por isso é que se fala em julgados na maior parte dos capítulos desta

¹ CARVALHO, Orlando - **Para um novo paradigma interpretativo. O projeto social global**. Coimbra: BFD,1997, p. 4

dissertação. A questão da posse e da usucapião somente é tratada quando da análise do art. 1.242, parágrafo único do CC brasileiro, posto que se pretende por alguns que seja esta uma forma de convalidação de registros nulos.

1-NOTAS SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO REGISTRAL IMOBILIÁRIO NO BRASIL E EM PORTUGAL

Para iniciar o estudo sobre a proteção dos terceiros de boa-fé nas aquisições *a non domino* no Brasil e em Portugal, faz-se mister compreender como ocorreu a evolução histórica e legislativa da regulação das transmissões imobiliárias nestes países, a fim de compreenderas escolhas tomadas pelos legisladores em cada época - quando da opção de um determinado tipo de sistema registral ou outro -, o que irá influenciar diretamente nos princípios regentes em cada sistema, nos seus efeitos e, por fim, na amplitude de proteção dada aos terceiros de boa-fé quando adquirentes de imóveis *a non domino*.

1.1 O caso brasileiro

1.1.1 Contexto histórico até a Lei 1.237 de 1864: insegurança na transmissão da propriedade imóvel

A regulação das terras no Brasil iniciou-se com o Sistema das Sesmarias que tem sua origem nas Ordenações Manuelinas e Filipinas. Segundo Ruy Cirne Lima², a primeira manifestação deste sistema foi em 1530 por meio de carta entregue a Martin Afonso de Sousa, na qual o rei lhe permitia conceder sesmarias das terras que encontrasse a quem pudesse aproveitá-las.

Contudo, apesar do sistema de sesmarias estar regulado pelas Ordenações mencionadas, muitos colonizadores preferiram simplesmente apossar-se de um pedaço de terra e cultivá-lo, já que o processo de obtenção de concessão de sesmarias era demasiado demorado e burocrático, o que culminou com seu encerramento por meio da Resolução de 17 de julho de 1822, quando da Independência do Brasil. Apesar disso, as Ordenações Filipinas continuaram a ser utilizadas para regular a forma de transmissão da propriedade imóvel até o advento do Código Civil de 1916.

Todavia, antes de entrarmos diretamente nos acontecimentos que levaram às normas estabelecidas no Código Civil de 1916 para definição de um sistema predial

² LIMA, Ruy Cirne - **Pequena História Territorial do Brasil: Sesmarias e Terras Devolutas**. 5ª Ed. Porto Alegre: Sulina, 2002. ISBN 857274200x., p. 32

brasileiro, mister compreender, por meio da história, alguns fatos relevantes para a construção do atual modelo de registro imobiliário brasileiro.

Para Raymundo Faoro³, as sesmarias deixaram como herança: senhores de terra com extensas fazendas que não eram cultivadas, nem estes permitiam que outros o fizessem, iniciando, desta forma, a perpetuação de um regime que deixou arrendatários, pequenos agricultores, lavradores e meeiros à margem do processo de regulação das terras, excluídos da agricultura de exportação e tendo acesso apenas, e de forma diminuta, ao desenvolver da agricultura de subsistência.

Essa situação de má distribuição e concentração exagerada de terras nas mãos de poucos é marca histórica do Brasil, devido à forma de colonização baseada no sistema de sesmarias já mencionado. Ao lado disso, pontua Emilia Viotti da Costa⁴, que no século XIX, o Brasil era atingido pelo capitalismo comercial e industrial, para o qual o interesse quanto à propriedade imobiliária estava vinculado ao interesse de utilizá-la como garantia de empréstimos, permitindo que as relações jurídicas reais deixassem de ser fundadas propriamente no cultivo agrário, como era até então.

Com a mudança da perspectiva sobre a terra, esta passa a ser vista como mercadoria, e assim o acesso à terra é daqueles que apresentassem condições de adquiri-la para explorá-la com lucratividade. Por isso, ser proprietário representa poder econômico do qual surgirá o prestígio social⁵.

Contudo, em um determinado momento da economia brasileira em que houve uma expansão do ritmo cafeeiro, ter crédito passou a ser mais importante do que ter a propriedade, pois era necessário o crédito para se obter a mão de obra escrava, surgindo neste ínterim a figura dos traficantes que atuavam como bancários à época, pois permitiam que os fazendeiros parcelassem o valor do crédito, com a cobrança de altos juros. Com o fim da escravidão, o crédito precisou ser procurado em outra instituição, qual seja, a casa bancária, com juros ainda mais altos.⁶

Ocorre que os traficantes, usando de suas influências políticas, criaram o banco nacional para encerrar com as casas bancárias privadas. O Banco Nacional, por sua vez,

³ FAORO, Raymundo - **Os donos do poder; formação do patronato político brasileiro**. 3ª Ed. Porto Alegre: Editoria Globo, 2001. ISBN 9788525052421. p. 419.

⁴ COSTA, Emilia Viotti da - **Da Monarquia a República: Momentos Decisivos**. 8ª Ed. São Paulo: Fundação Editora Unesp, 2007. ISBN 85-7139-232-3. p. 174

⁵ VARELA, Beck Laura – **Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo da história do direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, ISBN 85-7147-477-X. p. 6

⁶ CALDEIRA, Jorge - **Mauá: Empresário do Império**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, ISBN 9788571644366. p.242 e 273.

dificultava o crédito, o que gerou uma elevação das taxas de juros, ampliando o ganho dos rentistas e criando a figura do comissário, que substituiu os traficantes, já que como intermediários, faziam a conexão entre os fazendeiros de café e o Banco Nacional⁷.

Por mais que os lucros dos fazendeiros fossem menores, estes mantinham o elo de confiança com o comissário, porque acreditavam que, nesse sistema, o capital não iria faltar. Esta crença estabelecia-se no fato de que os comissários, para não perderem seus lucros e posição, não permitiriam que faltasse o crédito.⁸ Contudo, esse sistema de contenção da livre iniciativa para gerar créditos não conseguiu sustentar-se e, assim, foram feitas pressões gradativas para a criação de leis com o fim específico de regulamentar a garantia imobiliária e o crédito fomentador dos cultivos para exportação. Este ciclo iniciou-se com a Lei Orçamentária n.º 317/1848.

Após a Proclamação da Independência em 07 de setembro de 1822, o Brasil deveria adotar uma legislação própria, independente da portuguesa, contudo isto não ocorreu, devido a dificuldades práticas, o que levou as Ordenações Filipinas a continuarem em vigor até 1917, com a entrada em vigor do Código Civil de 1916. Pelas Ordenações Filipinas, a transmissão da propriedade imóvel ocorria com a tradição, modo de aquisição do domínio de bens imóveis.

A tradição consiste na entrega que o proprietário da coisa faz, com vontade de transferir o domínio, entregando-o a outrem que deseja adquiri-la (neste caso, a tradição não cria o domínio, pressupõe sua existência e limita-se a transferi-lo)⁹. Ao analisar o contrato de compra e venda, previsto no livro n. 04, Título V, § 1.º das Ordenações Filipinas, Cândido Mendes de Almeida¹⁰ concluiu que, para que o contrato ficasse perfeito, era indispensável que o vendedor transferisse o domínio sobre a coisa ao comprador, quando este lhe entregasse o preço.

Assim, somente com a tradição do imóvel, o contrato consumava-se e ocorria a transmissão da propriedade, caso não houvesse a entrega da coisa, caberia ação de perdas e danos (ação pessoal) e não ação real. Ainda durante a regência das Ordenações Filipinas e devido à necessidade de dinamismo nas transmissões imobiliárias, a tradição real passou para a tradição ficta, assumindo a forma de “constituto possessório”.

⁷ Idem- **Ibidem**.

⁸ CALDEIRA, Jorge – **Op. Cit.** pp. 302

⁹ PEREIRA, Lafayette Rodrigues – **Direito das Coisas**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1888, p. 108

¹⁰ ALMEIDA, Cândido Mendes – **Código Philippino e Ordenações e Leis do Reino de Portugal**. 4º ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870. p. 783.

Esta figura nenhuma publicidade dava à tradição, bastava estar a cláusula *constituti* inserida nas escrituras públicas ou contratos em que se presumia a tradição. Com a cláusula *constituti*, nada se revelava extensivamente a terceiros, seja pela total ausência de publicidade, seja pelo desaparecimento do elemento que até então tinha sido responsável pela publicidade, ou seja, a tradição, o que facilitou e aumentou muito a ocorrência de fraudes.

A tradição como meio de transmissão da propriedade de bens imóveis, já se demonstrava ineficaz, devido ser a posse e a propriedade institutos diferentes e que se confundiam. De fato, tanto a tradição real como a ficta não eram mais suficientes naquele momento para os reclamos comerciais da época, tanto pela falta de ampla publicidade do negócio entabulado entre as partes, quanto pela insegurança que gerava aos que buscavam crédito para fomentar alguma atividade econômica, posto que não tinham garantias de que não apareceria outro dono daquela mesma área.

Essa situação demandou um novo regulamento que tratasse dessa matéria e oportunizasse publicidade e notoriedade às transmissões de imóveis e à instituição de ônus reais. Segundo Francisco de Paula Lacerda Almeida¹¹, as fraudes já eram comuns com a tradição real e aumentaram com a instituição da cláusula *constituti*, posto que, como a coisa ficava em posse do alienante, parecia que ela lhe pertencia, o que facilitava as duplas transmissões.

Por todo o exposto, observa-se que no período em que o Brasil tornou-se independente em 1822 e com a resolução de 17 de julho de 1822, a qual extingue o regime de sesmarias, o Brasil passa por um momento de anomia no tocante aos bens imóveis, uma vez que até a Carta Constitucional de 1824, nada dispôs sobre a questão da transferência de terras ou de regulamentação sobre sua propriedade e nenhuma lei veio preencher esta lacuna.

Este período é conhecido como período extralegal ou de posses e perdura de 1822 a 1850 quando houve a promulgação da Lei de Terras, o que já demonstra a falta de interesse do Legislador em regular essa matéria, favorecendo o sistema das ocupações. Logo em seguida, com a extinção do tráfico de escravos e a consequente inserção do Brasil no capitalismo, inicia-se uma alteração na dinâmica do mercado, surgindo à figura dos investidores.

O sistema capitalista necessita de uma propriedade imóvel apta a ser objeto de empréstimos. Nesse contexto, surgiu a Lei Orçamentária n.º 317 de 21 de outubro de 1843(ainda dentro do período extralegal). A citada lei orçamentária teve pouca repercussão

¹¹ALMEIDA, Lacerda Paula de Francisco - **Direito das cousas**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1908. p. 165.

jurídica, pois é impensável instituir um sistema de hipotecas, como buscou a comentada norma, na ausência de um sistema de regulamentação de transmissão da propriedade imóvel. Contudo, posteriormente, com o fortalecimento das relações comerciais tornou-se urgente a existência de um sistema registral que possibilitasse a criação de um bom registro de hipotecas, que garantisse ao investidor informações sobre a propriedade do imóvel posto em garantia, permitindo-se maior segurança nas transações comerciais.

Ocorre que, como o interesse primeiro sempre foi o de fomentar a economia e dar segurança aos investidores, nunca se pensou em uma legislação que viesse a realizar uma séria demarcação das terras no Brasil, o que dificultou a própria implantação de um sistema seguro de registros imobiliários, já que ambos deveriam ser pensados de forma conjunta e equilibrada.

A falta de vontade dos legisladores em efetivar a demarcação de terras no Brasil, criando mecanismos e instrumentos legais para tanto, bem como a ausência de organização do Estado, contribuiu para o insucesso das várias legislações que visavam regular as terras, causando insegurança a respeito da titularidade do bem imóvel e, via de consequência, um sistema hipotecário também inseguro.

Desse modo, a Lei Hipotecária de 1864 tinha por objeto oferecer subsídios aptos a complementar o Decreto n.º 482/1846 no que concerne à publicidade e assim ter a pretensão de oferecer a segurança ao crédito real imobiliário. Para tanto, instituiu a transcrição, como forma de transmissão da propriedade.¹² Vejamos o que diz Julia Vieira sobre as discussões travadas nas comissões de legislação, *in verbis*:

Para as comissões de legislação e fazenda do Senado, a transcrição surgiu para complementar o registro da hipoteca criado pelo decreto de 1846, que era imperfeito e ilógico, porque previne outra espécie de estelionato mais fatal que consiste na hypotheca do imóvel já hypothecado, mas não previne outra espécie de estelionato que consiste na hypotheca do imóvel já alheado.¹³

A Lei 1.237 de 1864¹⁴, com o regulamento n.º 3.453, de 1865, instituiu o registro geral para a transcrição dos títulos de transmissão de imóveis sujeitos a hipotecas e a inscrição

¹² VIEIRA, Julia Rossetti Picinin Arruda – **Transmissão da propriedade imóvel pelo registro de título e segurança jurídica: um estudo de história do direito brasileiro**. São Paulo: Universidade de São Paulo. 2009.234 f. Dissertação. p. 544-64

¹³ SENADO do Império do Brasil: 2.ª sessão de 1864. TYP DO CORREIO DO COMERCIO MERCANTIL DE M. BARRETO E MENDES CAMPOS E COMP, 1, Rio de Janeiro, 1864 – **Anaes**. Rio de Janeiro: Correio do Comércio Mercantil de M. Barreto, Mendes Campos, e Comp. 1864, p. 49.

¹⁴ Art. 8º A transmissão entre vivos por título oneroso ou gratuito dos bens suscetíveis de hypothecas (art. 2º § 1º) assim como a instituição dos ônus reais (art. 6º) não operarão seus efeitos a respeito de terceiro, senão pela transcrição e desde a data della. § 4º A transcrição não induz a prova do domínio que fica salvo a quem for. LEI N.º 1.237 de 1864: [Em Linha] [Consult. 12 Mar. 2016.] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM1237.htm.

de hipotecas e determinou que a instituição de ônus reais não operaria seus efeitos em relação a terceiros senão pela transcrição em registro público desde a data desse registro¹⁵.

Como já destacado anteriormente, até o advento da Lei 1.237 de 1864 era a tradição, segundo os princípios do direito romano, que consistia no modo de transmissão da propriedade imóvel entre vivos no Brasil e sem qualquer solenidade, passando pela inclusão da cláusula *constituti* até chegar à transcrição, em razão da necessidade de dar publicidade a todos que tinham interesses no comércio imobiliário, sobre a transferência de domínio que se estava a fazer pelo proprietário aparente.

Ainda segundo Luis Guilherme Loureiro¹⁶, nas legislações que vieram após a Lei n.º 1.237 de 1864 e seus regulamentos, tais como a Lei 3.272, de 05.10.1885; decreto 169-A, de 19.01.1890 e os decretos 370 e 544 de 1890, a transferência de direito real oponível a terceiros somente ocorria após a transcrição, sem a qual o contrato produziria efeitos meramente obrigacionais e entre as partes envolvidas, sem abranger eventuais terceiros que aquele contrato pudesse atingir. A transcrição, portanto, era necessária para tornar aquele direito oponível perante terceiros.

Vale ressaltar que, conforme já salientado outrora, o art. 8º, §4º da Lei 1.237 de 1864 já havia previsto que a transcrição não induz a prova de domínio. Isso quer dizer que a transcrição de inventários, de sentenças declaratórias de usucapião não possuíam o condão de transferência de domínio, mas asseguravam a continuidade dos registros para possibilitar a eventuais terceiros conhecer acerca da realidade daquele imóvel ou mesmo de possibilitar o novo transcrito de dispor do bem.

A transcrição, contudo não impede a discussão acerca da validade do registro ou do título a que se transcreveu. A transcrição imobiliária era como um espelho das mudanças que ocorriam nas realidades prediais, seja por *ato intervivos* ou causa *mortis* ou mesmo atos judiciais. Esta consistiu na regulação sobre transmissão de propriedade no Brasil até o advento do Código Civil de 1916, código este que nasceu sob forte discussão na matéria de transmissões imobiliárias, conforme veremos no capítulo a seguir.

1.1.2 O código civil brasileiro de 1916

O Código Civil brasileiro de 1916 elaborado por Clovis Beviláqua recorreu, em muitos institutos, à legislação europeia. Aliás, os projetos anteriores também enveredaram por este caminho, ao invés de restringirem-se às tradições jurídicas brasileiras, o que por um lado

¹⁵ LOUREIRO, Luiz Guilherme - **Registro Público: teoria e prática**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2102. ISBN 978-85-309-4020-1. p. 265.

¹⁶ Idem - **Ibidem**.

significou em avanços para o direito de uma sociedade ainda patriarcal, mas por outro significou a inclusão de institutos e sistemas ainda pouco conhecidos pelos juristas brasileiros, o que gerou toda sorte de discussões, embates e mesmo confusões.

Na seara da transmissão de propriedade imóvel, a necessidade de maior segurança do crédito, garantia do direito de propriedade e do comércio levou à crença de que a situação seria resolvida com a adoção de um dos dois sistemas registrários mais inspiradores de legislações na Europa, o sistema francês e o germânico.

Essa discussão não era novidade, já que desde a Lei hipotecária de 1864, buscou-se na legislação francesa a inspiração para o art. 8º, dispondo-se que o simples acordo entre as partes era capaz de transferir o domínio; restando à transcrição a função de tornar pública a transação, a fim de garantir a oponibilidade desta frente a terceiros. Contudo, com o tempo, a transcrição passou também a constituir direito.

Para avançarmos sobre o espírito do Código Civil de 1916 dentro deste embate jurídico, é necessário conhecer um pouco sobre a diferença entre esses dois sistemas registrares.

1.1.2.1 O sistema francês

Segundo Afrânio de Carvalho¹⁷, a principal diferença entre esses dois modelos consiste na publicidade que cada um oferece para as transmissões reais. Para o referido autor, os sistemas registrários são divididos segundo a publicidade de cada um, existindo o sistema consensual ou privatista, o sistema publicista e, por fim, o sistema eclético. No primeiro, a propriedade se transfere pelo título, pelo acordo de vontade, e a publicidade serve para informar terceiros.

Este é o sistema Francês, que não precisa nem mesmo da tradição e no qual prima-se pelo princípio da consensualidade. Para Sá Pereira, se, por um lado, o sistema convencional francês simplificou o modo de aquisição da propriedade, dando agilidade aos negócios, por outro, trouxe insegurança para os terceiros.¹⁸ Pois bem, importante compreender que, no sistema francês, a transferência da propriedade imóvel sempre acompanhava a relação obrigacional contida no contrato.

Assim, se o contrato vier a ser declarado nulo, posteriormente, essa nulidade atingirá a transmissão, isto advém do entendimento de que ninguém pode transmitir mais

¹⁷CARVALHO de Afrânio - **Registro de imóveis**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. ISBN 85.309.04931. p.18.

¹⁸LACERDA, Paulo de - **Manual do Código Civil Brasileiro**. Vol. VIII. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos. 1924. ISBN 978.853.09.24.652. p. 101.

direito do que possui. Outro elemento a salientar do modelo francês consiste no fato de que o cadastro é feito de acordo com o nome das partes envolvidas no negócio; é o chamado fôlio pessoal, o que dificulta o conhecimento acerca de um imóvel determinado, caso não se saiba em nome de quem o imóvel está.

Importante salientar que Felício dos Santos escolheu o sistema Francês no seu projeto de Código Civil apresentado em 1881, o qual não foi aceito pelo Estado brasileiro. Segundo Isabel Pereira Mendes, as principais características do sistema francês, são:

Não se toma o prédio como unidade registral. O registro não é feito por prédios, mas por pessoas, que são o fulcro da atividade do registro. Não se observa portanto, o princípio da especialidade.

As transferências de bens realizam-se por mero efeito do contrato. O registro apenas serve para os atos registrados se tornarem oponíveis a terceiros, pois o que não está inscrito não pode ser oposto. O registro é, portanto, mera condição de oponibilidade. Não existindo legitimação de direitos, falta consequentemente a fé pública e não é operante o requisito da boa-fé. O registro, em nenhuma circunstância, pode vir a sanar a nulidade do título que lhe serve de base. Não há igualmente princípio da fé pública registral¹⁹.

No sistema registral francês vige o princípio da causalidade que vincula o título que gerou a transferência do imóvel. Assim, deve ser este título legítimo, eficaz e válido; caso contrário, é possível a declaração de nulidade que atingirá o registro existente.

1.1.2.2 O sistema germânico

O Código Civil Alemão, influenciado pelo direito prussiano, adotou um sistema registral único, tendo erigido o princípio da fé pública como o regente do sistema e dividiu o direito imobiliário em duas partes: uma de direito formal e outra de direito material, esta última prevista entre os comandos normativos contidos nos parágrafos 873 a 902 do BGB.

Essas regras, de direito formal e de direito material estão ligadas em relação de causa e efeito e são conciliadoras dos dois maiores objetivos de um sistema registral, quais sejam, a segurança do comércio e a segurança da propriedade. No sistema alemão existem os livros registrários organizados pelo princípio da folha, ou seja, cada imóvel está em uma folha, devendo ela conter todas as informações a ele referente (fólio-real).

Os dados descritivos do imóvel que constam na sua folha formam um cadastro de bem, individualizando-o dos demais. A inscrição realizada no livro, no sistema alemão, não tem por fundamento um negócio jurídico causal, mas um acordo real que se destina a efetuar a modificação da propriedade. Com a inscrição no registro, surge a presunção relativa de sua

¹⁹MENDES, Pereira Isabel - **Estudos sobre registro predial**. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN. 972-40-1944-6. p.18/19.

veracidade quando o ato envolver adquirentes de boa-fé, que tenham confiado nas informações contidas no cadastro, no registro²⁰. Assim, segundo afirma Maria Helena Diniz:

[...] no direito germânico a simples manifestação de vontade das partes anuindo na transmissão será suficiente para a efetivação do registro, que provará o direito, gerando presunção absoluta a favor do adquirente. Trata-se do chamado “convênio jurídico real” (suflassung) que independe do negócio jurídico causal (Einegung). Assim, no direito alemão, diferente do brasileiro, aplica-se a abstração da causa, posto que basta o acordo real.²¹

O princípio da folha distingue o direito imobiliário formal alemão do direito imobiliário formal francês, assim como o princípio da fé pública distingue o direito material alemão do direito imobiliário material francês. O princípio da folha está umbilicalmente intrincado no princípio da fé pública no direito alemão.

Soriano Neto afirma que “o princípio da inscrição, erigido sobre a base da folha do imóvel, assegura uma correlação perfeita, quase matemática entre a situação jurídica verdadeira e o registro fundiário”. Continua o insigne doutrinador afirmando que “o registro deve dar ao autor a imagem da situação jurídica verdadeira”²².

Assim, nota-se que os sistemas registrais francês e alemão possuem muitas diferenças e baseiam-se em princípios diversos. Vejamos então em qual desses modelos inspirou-se o Código Civil de 1916.

1.1.2.3 O modelo adotado pelo Código Civil de 1916 no Brasil

Inicialmente, é importante ressaltar que até o Código Civil de 1916, o sistema de registro de transmissão de bens imóveis foi tratado de forma insubsistente, parca e esparsa. Tentou-se demonstrar, inclusive, por meio do que foi desenvolvido até agora que o tratamento da matéria sofria revezes políticos, desinteresse do Estado em ter um cadastro sério de imóveis e muito temor por parte dos proprietários de perder seus direitos, tanto que nada se disse até o momento sobre tratativas específicas e claras a respeito da proteção do terceiro de boa-fé e do comércio imobiliário.

O Código Civil de 1916 propôs-se a abarcar a matéria de direito material e formal do sistema de transmissão de imóveis. Contudo, a pressa com que o Código Civil foi aprovado pelo Parlamento, impediu que grupos de estudiosos apresentassem pareceres e

²⁰JARDIM, Mônica - **O sistema registral germânico**. [Em linha]. [Consult. 15 julho. 2016]. Disponível em: <http://docslide.com.br/documents/jardim-monica-o-sistema-registral-germanico.html>. p. 215-216.

²¹ DINIZ – Maria Helena – **Sistemas de Registros de Imóveis**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 44. ISBN 978-85-02-14395-1.

²² NETO, Soriano - **Publicidade Material do Registro Imobiliário**. Recife: Graf. d'A Tribuna, 1940. p.75.

emendas, tendo o Código entrado em vigor mesmo estando os juristas pátrios cheios de dúvidas acerca da operacionalização das normas nele contidas.

Iniciando a compreensão acerca do sistema adotado pelo CC de 1916, quanto ao sistema de transmissões imobiliárias, é importante salientar a adoção ao princípio da inscrição do direito alemão, afastando-se nesse particular do direito francês. Logo aí, denota-se a confusão do legislador com os termos transcrição e inscrição²³.

Importante salientar que, apesar da legislação civil ter adotado o princípio da inscrição do modelo germânico, por outro lado, adotou o princípio da legitimidade com base no consentimento causal previsto no sistema francês, ou seja, o título a ser inscrito consiste no fundamento da aquisição, isso quer dizer que, caso haja uma nulidade no título, o registro também pode vir a ser cancelado.

Assim, a causa ou motivo que gerou a transmissão do bem imóvel é fundamental para a permanência do registro no sistema brasileiro, diferente do que ocorre no sistema germânico em que o consentimento é material, ou seja, não é causal, a relação obrigacional é abstrata (§ 891 do BGB²⁴). Importante destacar que a partir do Código Civil de 1916 passou-se a prever a presunção de domínio àquele que efetuasse o registro de imóveis, tendo acabado com a discussão que antes havia sobre a adoção do sistema brasileiro da presunção absoluta do sistema germânico ou uma presunção relativa.

Para Sá Pereira²⁵, Pontes de Miranda²⁶, Fernando Euler Bueno²⁷ e Gonçalves de Oliveira²⁸, o Código Civil de 1916 teria consagrado o princípio da força probante do registro

²³Art. 530. Adquire-se a propriedade imóvel: I - Pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel. II - Pela acessão. III - Pelo usucapião. IV - Pelo direito hereditário. Art. 532. Serão também transcritos: I - Os julgados, pelos quais, nas ações divisórias, se puser termo a indivisão. II - As sentenças, que nos inventários e partilhas, adjudicarem bens de raiz em pagamento das dívidas da herança. III - A arrematação e as adjudicações em hasta pública. Art. 533. Os atos sujeitos a transcrição (arts. 531 e 532) não transferem o domínio, senão da data em que se transcreverem (arts. 856, 860, parágrafo único). (Vide Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919). Art. 676. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos só se adquirem depois da transcrição ou da inscrição, no registro de imóveis, dos referidos títulos (arts. 530, n I, e 856), salvo os casos expressos neste Código. Art. 860. Se o teor do registro de imóveis não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar que se retifique. DECRETO - LEGISLATIVO nº 3.725, de 1919. [Em linha] [Consult. 06 nov. 2016]. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-3725-15-janeiro-1919-571149-norma-pl.html>.

²³ § 891- Statutory presumption - (1)If a right has been entered in the Land Register for a person, it is presumed that the person is entitled to this right. (2)If a right entered in the Land Register is deleted, it is presumed that the right does not exist. Seção 891- presunção legal - 1) Se um direito foi inscrito no registo predial para uma pessoa, presume-se que a pessoa tem direito a esse direito. (2) Se um direito inscrito no registo predial é excluído, presume-se que o direito não existe. **BGB**: Bürgerliches Gesetzbuch. [Em linha] [Consult. 06.11.2016]. Disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Alemao-BGB-German-Civil-Code-English-version.pdf>.

²⁵PEREIRA Sá, *Direito das Causas* art. 524/678, citado por LACERDA de Paulo. **Manual do Código Civil Brasileiro**. Vol. VIII. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos. 1924. ISBN 978.853.09.24.652. p. 101., p. 130.

no ordenamento brasileiro, cabendo a quem argui incorreção do registro de imóveis, o ônus de provar a alegação, pois supõe-se que o conteúdo dos livros registrais sempre exprime a verdade. Esses autores compreendiam que o sistema adotado pelo CC de 1916 estava a priorizar o real proprietário do bem, estando ele inscrito ou não.

Para a segunda corrente, o princípio da presunção de domínio adotado pelo Código Civil de 1916 dava, além da aparência de veracidade, a “garantia a terceiros de boa-fé”. Desse modo, aquele que, confiando no que estava no assento adquire propriedade de quem não é dono, teria seu direito preservado desde que estivesse de boa-fé. Caberia ao prejudicado unicamente pleitear uma indenização com base no enriquecimento sem causa.”²⁹

Para Almeida Prado, os adeptos dessa corrente entendiam que a presunção prevista no Código Civil de 1916 era absoluta perante os terceiros de boa-fé e relativa entre os contratantes e terceiros de má-fé ou a título gratuito. São adeptos desse entendimento Clovis Bevilacqua³⁰, Lysippo Garcia³¹, Philadelpho Azevedo³², Almeida Prado³³ e Medeiros da Fonseca³⁴.

Ora, compreende-se então que para esta segunda corrente havia proteção dos terceiros de boa-fé por meio de uma inoponibilidade de nulidade, na qual o único requisito exigido seria a aquisição da propriedade registrada devidamente por terceiro de boa-fé. Denota-se mesmo aqui um desequilíbrio em prol dos terceiros a prejudicar sem espaço temporal os proprietários.

²⁶MIRANDA, Pontes - **Tratado de Direito Predial**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1947. ISBN 978-85-203-4321-0p. 133 e 134.

²⁷BUENO, Fernando Euler - **Efeitos da Transcrição no Regime do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1941. p. 31.

²⁸OLIVEIRA, Gonçalves - **Valor Probante do Registro de Imoveis**. [Em linha]. Rio de Janeiro. Archivo Judiciário/ Jornal do Commercio. Vol.LII. [Consult. 15. Julho. 2016]. Disponível em :http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=itemglobal&doc_library=SEN01&doc_number=000373626 . p.28.

²⁹VIEIRA, Júlia Rosseti Picinin Arruda - **Transmissão da propriedade imóvel pelo registro do título e segurança jurídica: um estudo de história do direito brasileiro**. São Paulo: Departamento de Direito Civil da Universidade de São Paulo, 2009. 234f. Dissertação de Mestrado na área de História do Direito. Departamento de Direito Civil pela Universidade de São Paulo. p. 142.

³⁰BEVILAQUA, Clovis - **Direito das Cousas. Historia do Direito Brasileiro. Direito Civil**. [Em linha]. [Consult. 15. Julho. 2016]. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/496210>. p. 147 e 148.

³¹GARCIA, Lysipo - **O registro de imóveis: a transcrição**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1922. ISBN: 85-86535-02-8. p. 129 e 148.

³²AZEVEDO, Philadelpho - **Registro de Imóveis – valor da transcrição**. Rio de Janeiro: Jacintho Editora, 1942. p. 5-9.

³³PRADO, Almeida - **Transmissão da propriedade imóvel**. São Paulo: Saraiva, 1934. p. 158.

³⁴FONSECA, Medeiros - **O registro imobiliário e sua força probante em face do Código Civil**. Vol. XLII. [Em linha]. [Consult. 15. Julho. 2016]. Disponível em:<http://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:1937;2000373631> ">O registro imobiliário e sua força probante em face do Código civil. p. 31.

Assim, não se utilizam o registro imobiliário para fazer estancar o momento em que uma aquisição se torna de má-fé, ou seja, quando se torna pública a irresignação do real proprietário. Para eles importante era assegurar-se o comércio, já que os negócios feitos com base em registros e com boa-fé eram protegidos de reivindicações futuras, mas não se esclareciam mecanismos temporais e procedimentos para se fazer conhecer publicamente sobre a reclamação do real proprietário.

Além disso, para os autores mencionados, confundiam-se muito os princípios da força probante e da fé pública, até mesmo porque o art. 859 do CC de 1916 foi inspirado no parágrafo 891 do BGB, o qual adotava o princípio da força probante relativamente aos contratantes e adquirentes de má-fé e presunção absoluta perante terceiros de boa-fé.

No entanto, como bem sustentado por Julia Rosseti³⁵, não havia como se interpretar as normas do Código Civil de 1916 de forma literal. Dever-se-ia, ao contrário, recorrer à interpretação sistemática, posto que ao mesmo tempo que o Código Civil de 1916 reconhecia a transcrição como modo de aquisição de domínio (art. 539, I do CC), consagrava, por outro lado, a presunção da veracidade das declarações contidas nos livros registrais (art. 859), afirmando sua força probante.

Da mesma forma, admitia a retificação dos assentos sem maiores esclarecimentos, o que somente por meio de interpretação racional poder-se-ia levar ao entendimento de que não caberia retificação de casos em que se mereceria proteção jurídica, ou seja, casos em que terceiros não tinham motivo para duvidar do conteúdo dos assentos com força probante.

Já o princípio da fé pública consiste basicamente no entendimento de que o terceiro de boa-fé, que confia nos dados registrais, deve ser protegido. Ocorre que este princípio necessita de um cadastro organizado dos imóveis de um país, o que estava longe de ocorrer no Brasil naquele momento histórico, já que para se ter o nível de confiança exigido pelo princípio da fé pública, faz-se mister que o sistema tivesse condições de subsidiar esta confiança.

Não havia no Brasil, como não há até a presente data, em muitos lugares do país, uma individualização confiável do imóvel tanto no seu aspecto objetivo quanto no subjetivo. Por fim, mister destacar ainda a posição de José Augusto Cesar³⁶, para quem é impossível se dizer que o legislador efetivamente queria proteger o terceiro de boa-fé - já que não se disse

³⁵ VIEIRA, Júlia Rosseti Picinin Arruda - **Op. Cit.** p. 143.

³⁶ CESAR José Augusto - **Sobre o registro de imóveis**. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, 1935. p. 437.

isso expressamente - portanto, torna-se imperativo privilegiar o real proprietário, nos termos do art. 860 do CC.

Para Soriano Neto³⁷ também é impossível falar em princípio da fé pública no sistema do CC de 1916, já que não havia estrutura normativa que harmonizasse com o princípio em comento. No mesmo sentido Oliveira³⁸, entendia que o ordenamento jurídico brasileiro não fornecia proteção qualquer ao terceiro de boa-fé. Para o autor, tal afirmação confirma-se pelos arts. 524 combinados ao parágrafo único do art. 968 do CC de 1916. Vejamos:

Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.

Art. 968. Se, aquele, que indevidamente recebeu um imóvel, o tiver alienado em boa fé, por título oneroso, responde somente pelo preço recebido; mas, se obrou de má fé, além do valor do imóvel, responde por perda e danos³⁹.

Segundo entendimento de Philadelpho Azevedo deixar o adquirente de boa-fé a título oneroso sofrer quando de injusta fraude causava tamanha insegurança das transações comerciais e do crédito que deveria ser protegido pelo sistema registral, quer ele tivesse origem puramente germânica ou não. Para o mencionado autor, o importante era adequar o sistema registral às necessidades brasileiras e o princípio da fé pública interessava ao sistema para proteção dos terceiros e do comércio imobiliário.⁴⁰

Sílvio Rodrigues⁴¹, em tempos mais atuais, defendeu que aquele que adquire um bem, deve ter consciência de que o fato dele estar inscrito em livros registrais não lhe garante total segurança na aquisição, devendo a pessoa prevenir-se de títulos que garantissem um futuro reconhecimento de usucapião. Para Bueno⁴² o princípio da fé pública não coadunava com a usucapião ordinária prevista no art. 551 do CC de 1916, já que a citada usucapião prevê os seguintes requisitos: justo título, boa-fé, prazo de 10 anos para presentes e de 20 anos para ausentes. Caso realmente o sistema admitisse a fé pública, bastaria o justo título (registro) e a boa-fé (esta questão torna-se atual na medida em que se pretende conceder ao art. 1.242 do CC de 2002 eficácia de fé pública com previsão de período de posse.

³⁷ NETO, Soriano – **Op. Cit.** p. 56.

³⁸ OLIVEIRA, Gonçalves – **Valor Probante do Registro de Imóveis**. *Archivo Judiciário/Jornal do Comércio*. Rio de Janeiro: Rodrigues e Cia, 1939. P. 38/vol. LII.

³⁹ CÓDIGO CIVIL: Lei n.º 3.071 de 1916. [Em linha]. [Consult. 12. MAR. 2016]; Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm.

⁴⁰ AZEVEDO Philadelpho - **Registro de imóveis - valor da Transcrição**, Rio de Janeiro: Jacintho Editora, 1942. p. 5 a 9

⁴¹ RODRIGUES, Sílvio - **Registro de imóveis**. Vol. 64. São Paulo: Enciclopédia Saraiva do Direito, 1977. p. 276

⁴² BUENO, Fernando Euler - **Efeitos da transcrição no Regime do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1941. p. 34.

Assim, diante de tantas dissensões doutrinárias quanto à adoção ou não do princípio da fé pública pelo ordenamento jurídico civil que se instalou com o Código de 1916, denota-se que é necessário compreender que a inexistência de cadastro confiável dos imóveis e a confusão de dimensões e divisas da propriedade imóvel no Brasil torna difícil senão impossível a real aplicação do princípio da fé pública, com a compreensão dada pelo sistema germânico, criando muitos entraves que geram dúvidas e inseguranças.

De outro lado, como bem pontuou Soriano Neto, o sistema germânico possui a precisão do cadastro, aproximando muito a realidade jurídica da realidade fática o que permite um maior equilíbrio entre os dois valores que o sistema pretende resguardar, a segurança do comércio e o direito de propriedade.

Assim, é que se pode afirmar que o ordenamento brasileiro criou um sistema imobiliário distinto do germânico. Ao que parece, realmente não há arcabouço legal para sustentar a aplicação do princípio da fé pública germânica. Por isso, Soriano Neto afirma que os juristas e legisladores brasileiros não estudaram de forma orgânica e sistemática as regras de direito formal e material do BGB, perdendo em muitos aspectos a exata compreensão do significado do § 891 do BGB, tornando o sistema brasileiro uma junção de elementos do modelo alemão e elementos do sistema francês. Conforme assevera Soriano Neto⁴³:

Esse artigo foi introduzido inconscientemente em nosso sistema jurídico, de um lado acha-se completamente deslocado por lhe faltar sólida base formal, que o justifique, e não o acompanharem dispositivos outros que com ele se harmonizasse, formando um todo lógico e sistematizado e de outro lado tomado em sua verdadeira significação, é absolutamente incapaz de atingir o perigosíssimo objetivo, que, com ingênuo entusiasmo e lamentável desprezo de realidade, se lhe pretende atribuir.

Não obstante a tese seguida pela maioria dos autores, Soriano Neto entende de modo diverso e, diante disto, perfilha a tradição do código civil brasileiro com a intenção de demonstrar o grave e lamentável erro na interpretação do § 891 do BGB quando de sua “transcrição” para o modelo brasileiro. Conforme aduz Soriano Neto⁴⁴ “as condições especiais da nossa propriedade territorial e o natural retardamento das nossas instituições de direito privado jamais permitiram que o sistema imobiliário brasileiro se assentasse sobre o aperfeiçoadíssimo sistema germânico”.

Isso se encontra confirmado pelo histórico desenvolvido no início do capítulo desta dissertação, com base em vários historiadores brasileiros. Na Lei nº 1.237/1864 é notável a herança da tradição do direito romano que exigia os requisitos da justa causa e da

⁴³ NETO, Soriano. **Op. Cit.** p. 56.

⁴⁴ Idem. **Op. Cit.** p. 12.

faculdade de disposição do alienante e o modo de transferência da propriedade do imóvel. Esta lei foi ainda regulamentada pelos decretos nº 3.453 e 3.471 ambos de 1865 e pleiteava uma base firme de publicidade, criou a transcrição e a transferência de domínio e a constituição de ônus reais sobre o imóvel pelo proprietário aparente; ao lado disso também regularizou a inscrição das hipotecas.

Desta forma depreende-se segundo o autor que não foi adotado nenhum dos sistemas elencados acima nem o germânico tampouco o francês; criando em verdade um regime transacional entre os dois. A lei n.º 1.237/1864 aproximou-se do sistema francês ao erigir a transcrição como requisito necessário essencial à transmissão da propriedade; antes da transcrição o contrato de alienação gerava relações somente obrigacionais. Segundo essa lei, antes da transcrição o adquirente não pode reivindicar o imóvel de terceiros. O domínio apenas dizia respeito aos contratantes, mas não aos terceiros.

A lei francesa de 23/03/1855 neste sentido é diversa da brasileira, segundo a qual, independente da transcrição, o domínio se transfere em relação aos terceiros. Em nossa legislação foi subvertida a própria noção de domínio e o Decreto nº 3.453 no artigo 257 aduz que: até a transcrição, os atos são simples contratos que só obrigam as partes contratantes. O contrato por si só não importa transferência de domínio (art. 257, § 44 do Decreto nº 3.453), desse modo, produz somente obrigações pessoais.

A Lei 1.237/1864 afasta, portanto, o sistema germânico e adota o sistema francês ao repelir o princípio da publicidade material em qualquer de suas modalidades bem como o princípio da eficácia jurídica formal ou da fé pública. A transcrição sob esses moldes não foi capaz de purificar e tornar líquida a propriedade imóvel. Nesse sentido, Soriano Neto, citando Lafayette argui que além dos requisitos trazidos pela Lei 1.237/1864 ainda teriam outros: capacidade do alienante, capacidade do adquirente e o título legítimo de transferência.

Se o imóvel não pertence ao alienante, a transcrição não importa em transferência de domínio”. Segundo este autor a transcrição tem por fim último demonstrar as mutações da propriedade imóvel por meio de um sistema de publicidade.⁴⁵

O sistema de transcrição, se não purifica a propriedade, pelo menos a expõem à publicidade intentando evitar maiores prejuízos às pessoas e à propriedade. Neste sentido a Lei de 1864 apenas emprestava à propriedade a publicidade, pois não representava nenhum valor probante às inscrições e transmissões.

Importante asseverar que Soriano Neto diz que “estabelecer a transcrição como modo do domínio, não é ideia caracterizadamente germânica (...) o que é germânico,

⁴⁵Idem. **Op. Cit.** p.15.

exclusivamente germânico, é fazer dessa transcrição o título de domínio, expurgado e liquidado, e por ela imunizado a reivindicação”⁴⁶. No Código de 1916, a transcrição assume dois papéis: é modo de adquirir e meio de publicitar. Sobre o tema, afirma Soriano Neto:

Ao contrário nos sistemas imobiliários, como o alemão de publicidade material, em que a inscrição cobre o terceiro de boa-fé, que contrata com o inscrito como titular de direito real, o conflito entre o herdeiro verdadeiro e o terceiro que adquiriu do herdeiro aparente se resolve não por considerações gerais de equidade e utilidade prática como na França, ou por um dispositivo particular como no Brasil, mas pela aplicação dos princípios que constituem a base do sistema, isto é, pela aplicação das regras de inscrição.⁴⁷

Já o doutrinador Arnaldo de Medeiros⁴⁸ afirma que:

Assim pois, se o nosso Código é a semelhança do § 891 do Cod. Civ. Alemão, consagrou o princípio da força probante do registro imobiliário, estabelecendo no artigo 859, que se presume pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu ou transcreveu não é possível, racionalmente, reduzir tal dispositivo a letra morta, dando-lhe uma interpretação incompatível com as necessidades práticas que o inspiraram.

Se a lei estabeleceu essa presunção, contrariando o princípio do direito anterior, de manifestos inconvenientes, segundo o qual a transcrição não induzia prova de domínio que ficava a salvo a quem pertencesse, não parece admissível pretender que os terceiros de boa-fé que nela hajam confiado, sejam prejudicados ficando na mesma situação de insegurança a que se quis pôr termo.

Sem dúvida que a presunção legal decorrente do artigo 859 nem sempre é absoluta admitindo a lei a retificação do registro inexato.

(...)

Cremos pois, concluir que, em face do nosso código civil e da opinião dominante entre os seus mais autorizadores intérpretes, está, nas alienações de imóveis o adquirente a título oneroso, quando de boa-fé haja confiado na transcrição constante no registro predial, pela fé pública e força probante que a lei lhe reconhece, coberto de reivindicações de possíveis prejudicados, cujo direito em tal caso, se converte na faculdade de obter apenas reparação econômica do indevido alienante, como já têm decidido os tribunais, consagrando assim nosso direito um sistema que se inspira em manifestas razões de equidade, respeito à boa fé e segurança social.

Nesse primeiro momento, em que o autor analisa o posicionamento de diversos doutrinadores sobre o assunto, percebe-se que a tese segundo a qual o Código Civil brasileiro se espelha no Código Civil alemão é falha porque, “em nosso país não há um sistema de cadastro da propriedade imóvel, seria grande perigo dar à transcrição outro efeito que não o da mera presunção”. Aliás, é o que reza o artigo 859 do Código Civil.

Os intérpretes é que procuram extrair desse princípio de não se poder alegar o vício contra os terceiros adquirentes de boa-fé. Isso decorre realmente, sendo, portanto, de extrema importância analisar o princípio da fé pública que irá diferenciar o código civil brasileiro do código civil alemão.⁴⁹

⁴⁶Idem. **Op. Cit.** p. 34-35

⁴⁷ Idem. **Op. Cit** p. 40.

⁴⁸ Idem. **Op. Cit.** p.49.

⁴⁹ Idem - **Op. Cit.** p. 54.

1.1.3 A lei 6.015/1973

A Lei 6.015 de 1973 foi alterada em 1974 e 1975, passando a vigorar em 1º de janeiro de 1976 e revogou a Lei 4.827 de 1924 e o Decreto 4.857 de 1939, bem como os Decretos 5.318 de 20 de fevereiro de 1940 e o Decreto nº 5.553 de 06 de maio de 1940. Por meio da lei n.º 6.015/1973 intentou-se sistematizar as funções atribuídas aos registros de imóveis.

No entanto, devido à própria complexidade e extensão dos atos registrais imobiliários, a sua homogeneização é tarefa difícil de ser alcançada. Apesar disso, o maior avanço da Lei n.º 6.015/1973 foi definir o sistema registral predial brasileiro como um sistema misto, conforme conclui Walter Ceneviva⁵⁰, aduzindo que o registro serve tanto para atuar como cadastro da propriedade imobiliária, quanto para ser um reflexo dos contratos que são inseridos nos assentos registrais imobiliários.

Dentre as principais inovações, destaque para o sistema de folhas soltas e fichas. A Corregedoria do Estado de São Paulo, logo em novembro de 1975, emitiu Provimento n. 2 recomendando que o sistema fosse adotado pelos oficiais de registro de imóveis, no lugar do uso dos livros encadernados; recomendação que não foi seguida por outros Tribunais, de forma que, até a presente data, ainda se encontram muitas serventias extrajudiciais de registro que utilizam os livros.⁵¹

Para João Pedro Lamana Paiva⁵² as principais inovações da lei foram o fim da escrituração manuscrita - o que possibilitou o uso de tecnologias para tornar mais rápida a expedição de informações sobre a situação jurídica do imóvel -, bem como a instituição da matrícula, a primeira medida para a futura adoção do cadastro da propriedade imóvel que por tantos anos os juristas tentam instalar nos moldes do existente na Alemanha.

Neste diapasão, a matrícula surge com a finalidade de retirar o foco das pessoas e direcioná-lo aos imóveis, pois esta guardará a caracterização do bem, consolidando, deste modo, o princípio da especialidade - quando determina que na matrícula devem constar todas as informações do imóvel, suas características e confrontações, individualizando-o e sem a qual deve o oficial registrador negar-se a efetuar o registro.

⁵⁰ CENEVIVA, Walter - **Lei dos registros públicos comentada**. São Paulo: 20 ed. Saraiva, 2010. p. 415.

⁵¹ FRANÇA, Limongi R - **Legislação dos registros públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. p. 416.

⁵² PAIVA, João Pedro Lamana - **Procedimento de dúvida no registro de imóveis**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 9788502133624. p. 53-67.

Outro princípio foi o da folha única, o qual determina que cada folha do livro fosse destinada a um único imóvel. A previsão da matrícula vislumbrava a possibilidade de cadastro dos imóveis. No entanto, a presunção de veracidade continuava relativa, sendo admitida a possibilidade de anular ou retificar registros. Assim, a adoção pelo Brasil do princípio da fé pública absoluta continuou afastado, assim como a instituição de um cadastro (base de informações emitida por órgãos oficiais).

Nos últimos anos, a previsão do georreferenciamento de imóveis rurais e a exigência cada vez maior, pelos ofícios de registro, de documentos oficiais que comprovem dados apresentados pelos contratantes tem aproximado a figura da matrícula de um cadastro, tornando mais precisa a delimitação desse bem. (art.225, § 3º da Lei de Registros Públicos).

Mesmo com as maiores cautelas estabelecidas modernamente pela legislação quanto à descrição nas matrículas dos imóveis para identificá-los de forma clara e precisa, este sistema ainda muito se distancia do cadastro alemão. Destaque-se que a lei 6.015/73 afastou-se do sistema germânico quando admitiu a possibilidade de declaração de nulidades de registro, com cancelamento mediante determinação judicial, sem qualquer ressalva de direito de terceiro de boa-fé, protegendo o direito de propriedade em detrimento da segurança do comércio.

A lei 6.015/73 foi duramente criticada por Afrânio Carvalho⁵³ por ter abandonado a tradição, saindo do caminho que a legislação teria tomado até aquele momento. Já Julia Rosseti⁵⁴ entende que a lei realmente deixou a desejar em alguns pontos, mas não teria sido um retrocesso, e sim manteve a tradição de alterações pequenas e graduais que acompanham a legislação registral brasileira desde os primórdios, afastando a possibilidade de rupturas.

Neste sentido, observa-se que, transcorridos 40 (quarenta) anos desde a sua promulgação, percebe-se um aumento da distância entre o sistema alemão e brasileiro, em que este último tem adotado um regime próprio de sistematização dos atos registrais, importando, muitas das vezes, em negar, deixar de atentar ou negligenciar algumas aquisições, a exemplo das aquisições *a non domino* por terceiros de boa-fé (a matéria guarda relação com o direito civil e o direito registral imobiliário). Tais aquisições permanecem sem a instituição de um tratamento específico e adequado, sendo, em muitas situações, seus possíveis problemas “solucionados” por institutos gerais - tais como a teoria da aparência - o que causa mais instabilidade e insegurança, conforme será visto a seguir.

⁵³CARVALHO, de Afrânio - **Registro de imóveis (Lei 6.015/73, com alterações da Lei 6.216 de 30/06/1975)**. Vol. 481. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. p. 18.

⁵⁴VIEIRA, Júlia Rosseti Picinin Arruda. **Op. Cit.** p. 196.

1.1.4 O código civil de 2002 e leis esparsas

O Código Civil de 2002 no tema das transmissões de imóveis manteve a maioria dos dispositivos do Código Civil de 1916 e esclareceu que não há presunção absoluta de domínio em relação ao adquirente de boa-fé a título oneroso nas aquisições feitas por quem não era legitimado, bem como confirmou a presunção relativa de veracidade do conteúdo dos assentos registrais, já que é evidente a possibilidade de retificações ou de anulação de registro, ante vícios substanciais, como é o caso dos negócios jurídicos nulos ou anuláveis, seja por ofensa ao procedimento registrário de natureza formal, seja por nulidade no título. Assim, resta claro no CCB de 2002 que é possível causar prejuízo àquele que ignorava o obstáculo que impedia a aquisição do imóvel, mesmo quando este obteve regular inscrição no registro de imóveis.⁵⁵

Entretanto, no art. 1.242º, parágrafo único, do Código Civil de 2002⁵⁶, o legislador previu uma forma de usucapião que, para Antonio Lotti⁵⁷ e outros doutrinadores, tinha o objetivo de sanar vícios originais de um negócio jurídico de aquisição derivada já existente e, assim, dar um pouco de amparo ao terceiro adquirente de boa-fé. Analisaremos de forma mais detalhada a presente questão no capítulo quatro desta dissertação, após estudo mais aprofundado do sistema registral brasileiro.

Outra novidade surgida sob a égide do Código Civil 2002, foi a Lei 13.097, publicada em 19 de janeiro de 2015, a qual surge da conversão em lei, da medida provisória n. 656/2014 e traz nos arts 53 a 62, normas de direito registral, incidindo também nos efeitos substantivos do registro. Isso porque o art. 54 da citada norma torna expresso o princípio da inoponibilidade dos atos jurídicos não inscritos, já assentado em nosso sistema registral há certo tempo, mas com parco uso até então, devido à falta de clareza da norma; tal como a que determina a obrigação de registro de ações e outros atos na matrícula do imóvel para que este direito se torne oponível perante terceiros.

⁵⁵ Art. 1.247 – Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule. Parágrafo único – cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente. CÓDIGO CIVIL DE 1916. [Em linha] [Consult 06. Nov 2016.]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/lei/2002/L10406.htm.

⁵⁶ Art. 1.242 – Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, continua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos. Parágrafo único – Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

⁵⁷ LOTTI, Armando Antônio – Breves Notas sobre a Intervenção do Ministério Público nas Ações de Usucapião e o Chamado Usucapião Tabular. **REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RS**. Porto Alegre. n. 70 (set. 2011 – dez. 2011), p.71-77.

A regra da eficácia substantiva da inscrição encontra-se prevista na Lei n. 6.015/1973, no art. 169 que diz “todos os atos enumerados no art. 167 são obrigatórios e efetuar-se-ão no cartório da situação do imóvel. Contudo, a redação não é tão expressa quanto a redação do código predial português, e seu art. 5º “os factos sujeitos a registro só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registro”.

Devido à falta de clareza do art. 169 da Lei 6.015/73, o registro de penhoras, arrestos, sequestros, e das ações de natureza reais reipersecutórias não eram registradas nas matrículas dos imóveis no Brasil. Devido aos problemas gerados com essa ausência da prática de registrar tais fatos da vida do imóvel, bem como em face da necessidade de se fortalecer os registros prediais e sua importante função é que surge a lei 13.097/2015.

Na verdade, desde a Lei 4.827/1924 (que tratava dos registros públicos antes da Lei 6.015/1973), no art. 5º, VII e VIII, já existia a previsão de obrigatoriedade do registro das citações de ações reais e pessoais reipersecutórias e das penhoras, sequestros e arrestos de bens imóveis. Tais normativos foram reprisados no Decreto 18.542/1928, nos arts. 173, VI e VII e arts. 266 e 267, o que leva à assertiva de que a inoponibilidade dos atos não registrados não é novidade para a legislação brasileira, em que pese o parco uso de qualquer uma delas, o que se tenta mudar com Lei 13.097/2015. A citada norma explicita os efeitos substantivos da inscrição, ou seja, da inoponibilidade dos atos jurídicos não inscritos.⁵⁸

Importante notar, contudo, que a lei 13.097/2015 excluiu dos efeitos do art. 54, a usucapião e outros direitos, atos *mortis causa*, formação de ilhas e aluvião, oponibilidade autônomas provenientes do direito de família, o usufruto familiar e a inscrição na dívida ativa, nos termos do art. 185-A do CTN. Assim, o art. 54 da Lei 13.097/2015 não estendeu de forma universalizada os efeitos substantivos do registro. Os efeitos substantivos também não atingem os imóveis públicos, pertencentes à União, Municípios e Estados, Fundações e autarquias.⁵⁹

De fato, essa norma visa dar maior proteção ao terceiro de boa-fé, adquirente ou credor, na medida em que concentra no registro imobiliário (na inscrição), meio adequado de dar publicidade a fatos ou situações referentes a estes imóveis, fortalecendo o sistema registral predial brasileiro. A ausência da prática de inscrever penhoras, arrestos, sequestros e ações

⁵⁸ DIP, Ricardo; ANDRIGUI, Nancy – **Apontamentos acerca dos registros públicos** – Lei 13.097/2015. [Em linha] [Consult. em 06 Nov. 2016]. Disponível em: contente/uploads/2015/03/Apontamentos-acerca-dos-Registros-Artigo-Lei-n-13097-2015.pdf.p. 1-13.

⁵⁹ Idem – **Ibidem**.

reais reipersecutórias causava tamanha insegurança e debilitavam a confiança na legitimação registrária indicada no registro predial.

Assim, a lei 13.097/2015 vem dar força à presunção de integralidade e exatidão aos assentos registrais, devendo muito mais agora presumir que o assento registral contém todas as informações referentes àquele imóvel e, caso surja alguma situação não registrada, esta não pode ser oponível àquilo que foi inscrito. O efeito substantivo das inscrições encontra-se reforçado na medida em que com maior força dar-se-á efetividade ao que foi inscrito, enquanto o registro não for devidamente cancelado, mesmo que por outro meio se prove anulabilidade de título, rescindibilidade, desfazimento ou extinção do mesmo.

Diante disso, vimos que, apesar do Código Civil de 2002 não trazer muitas novidades em matéria de proteção de terceiros, a recente Lei. 13.097/2015 trouxe, afinal, a adesão expressa do sistema brasileiro à inoponibilidade de direitos não registrados, o que em si, já representa importante avanço. Contudo, mais avanços legislativos precisam ser alcançados, como a elaboração de norma expressa sobre proteção de terceiros em aquisições a *non domino*.

1.1.5 – O sistema registral no Brasil

Como já mencionado no capítulo que tratou da evolução histórica do direito sobre circulação imobiliária no Brasil, com o advento do Código Civil de 1916, a divergência entre os doutrinadores não era mais em torno da constitutividade do registro expressamente prevista no art. 530, I do CC/1916, mas sobre os efeitos da publicidade que dele emana. Sobre a identidade entre os arts. 859 do CC de 1916 e o §891 do BGB, notável polêmica instaurou-se, uns a afirmar que possuíam a mesma eficácia e outros a divergirem dessa opinião.

Vale citar novamente entendimento de José Soriano Neto que em monografia sobre o assunto procurou demonstrar que o art. 859 do CC 1916 estabeleceu a presunção de titularidade do direito real, tal como faz o §891 do BGB, mas afirma que o direito brasileiro não possui norma sobre a fé pública do registro imobiliário igual à do §892. Outra importante conclusão tirada dos escritos de Soriano Neto consiste no fato de que o direito formal brasileiro sobre a execução do registro não são iguais aos da Alemanha, sendo que no Brasil não há como assegurar materialmente a mesma fé pública ao registro e a mesma eficácia legitimante da aquisição da propriedade de imóvel que ocorre na Alemanha.

Para tanto, afirma o ilustre doutrinador que os princípios fundamentais do sistema alemão o distingue do sistema francês, e consistem no princípio da folha do imóvel - base do

direito imobiliário formal - e o princípio da publicidade material - sob a forma da fé pública - que sustentam o direito imobiliário material.

No Brasil, os princípios de direito material são o princípio da inscrição - segundo o qual toda modificação na situação jurídica de um imóvel é subordinada, essencialmente, a uma inscrição no registro de imóveis (constitutivo); - e o princípio da legitimidade (não na forma do consentimento material do direito alemão – negócio jurídico real abstrato, mas na do consentimento causal – negócio jurídico obrigacional causal), que faz depender a validade de inscrição à existência de pressupostos jurídicos materiais que tornem o negócio jurídico válido - de acordo com as regras gerais que disciplinam os negócios jurídicos, bem como da faculdade de disposição do alienante, condição essencial do negócio jurídico real, sem que o limite, à exceção constante do §892 do código civil alemão.⁶⁰

Assim, a inscrição imobiliária - quer em relação às partes, quer em relação a terceiros de boa-fé ou de má-fé - não constitui legitimação formal do inscrito de forma automática, não purga os vícios do título, nem supre a faculdade de disposição, como ocorre no direito germânico; e isto ocorre tanto no Brasil quanto em Portugal.

Isso significa que os terceiros de boa-fé que, confiando nos assentos do registro imobiliário, contratam a título oneroso ou gratuito a aquisição de determinado imóvel ou direito real sobre ele não adquirem, com a inscrição, automática segurança quanto ao domínio ou direito real se restar provado que o alienante que ali figurava não era titular na realidade. Ou seja, a aparência do registro cede espaço à verdadeira situação, à realidade material.

Isso quer dizer que uma nulidade pode ser declarada, sacrificando interesses de terceiros de boa-fé que adquiriram o imóvel de quem pensavam ser o titular; isto porque a presunção prevista no art. 859 CC é *juris tantum*, ou seja, fixa o ônus da prova ao adversário do inscrito como titular do direito real, para remover a situação presumida. Caso contrário, permanece o inscrito de pé, com todas as garantias que amparam e protegem a verdadeira situação jurídica.

Dentre os que defendiam a total identidade entre o sistema germânico e o brasileiro, temos Clovis Beviláqua⁶¹ e Pontes de Miranda, sendo que este último defendia a eficácia legitimadora do registro. Para ele o terceiro adquirente teria de orientar-se apenas pelo registro para a eficácia da aquisição, não seria necessário provar seu conhecimento ou

⁶⁰NETO, Soriano - **Publicidade material do registro imobiliário**, Recife: [sn]. 1940. pp. 195-202

⁶¹ BEVILAQUA, Clovis - **Direito das Coisas**. 4 Ed, T. IV. Rio de Janeiro: 1956. §37, p. 124.

desconhecimento acerca da inexatidão do registro⁶². Seria então desnecessária a noção de boa-fé no sistema que assim entendesse, primando-se de forma absoluta pela proteção do terceiro.

Todos esses elementos levam também à afirmação de que a fé pública no Brasil não consiste em um princípio do direito registral, mas um efeito, já que o registro tem efeito de tornar oponível o direito inscrito perante terceiros; mesmo que não de forma absoluta, já que este é passível de declaração de nulidade e, uma vez nulo, seria como se o registro nunca tivesse existido nos termos do princípio da retroatividade.

Assim, o sistema brasileiro exige a existência de um título devidamente registrado no cartório de registro predial para que surja a transmissão da propriedade, não bastando a tradição ou mesmo a existência de um contrato como ocorre em Portugal. Contudo, não se pode olvidar o fato de que o próprio sistema registral brasileiro admite a possibilidade de retificação deste registro, o que confirma a natureza relativa da presunção de domínio do imóvel ou direito sobre ele por aquele em nome de quem ele está inscrito. Assim, reconhece-se a possibilidade do registro apresentar-se em desacordo com a realidade factual ou mesmo jurídica, isso também consiste em uma semelhança com o sistema Português.

Diz Pontes de Miranda que quem adquire imóvel daquele que constava no registro, embora sem dever constar, por adquirir de quem tinha poder para dispor do direito transmitido validamente adquiriria.⁶³ E assim, para o insigne doutrinador, a má-fé do adquirente poderia gerar tão somente a responsabilidade pessoal, mas não lhe impediria a aquisição. Posição bem radical, assim como radicalmente defendia Pontes de Miranda que o sistema registral imobiliário brasileiro possuía mais vantagens do que os sistemas alemão e suíço.⁶⁴

Pois bem, essa posição não consiste na melhor análise do sistema brasileiro já que, como se discorreu neste o capítulo, até a presente data, ainda se caminha em busca de uma confiança nas inscrições imobiliárias no Brasil; sendo impossível aplicar-se a fé pública como na Alemanha, já que, diferente do que ocorre neste país, no Brasil não se realizou uma demarcação das terras de forma séria; as descrições são falhas e, na maioria das vezes, não especificam com exatidão a localidade dos imóveis.

⁶² PONTES de Miranda - **Tratado de Direito Privado**,. XI. §1.225, n. 3, p. 252: “ O sistema brasileiro é preferível ao alemão e ao suíço”

⁶³ MIRANDA, Pontes - **Op. Cit.** §1.225, n. 255: “o efeito da fé publica é que terceiro adquirente só se tem de guiar pelo registro. Não importam as informações extra-registro. E “O Código Civil brasileiro não diz que o terceiro, que adquiriu o imóvel, cuja transmissão ou aquisição (sentença de usucapião transcrita, constava do registro, precisa provar ter estado de boa-fé, ao adquiri-lo).

⁶⁴ Idem – **Ibidem**.

Diante disso, o Brasil identifica-se com o sistema Português na medida em que a fé pública registral existe, mas em escala diferente da que ocorre no sistema germânico, bem como pelo fato da presunção em relação às inscrições registrais serem relativas, podendo estas serem discutidas em face de possíveis nulidades ou anulabilidades. O sistema registral predial brasileiro é de natureza constitutiva, com presunção relativa de veracidade do conteúdo das inscrições, fôlio real.

1.1.6 O alcance da presunção decorrente do registro no Brasil e a importância dos notários.

Inicia-se este capítulo destacando-se sobre a importância da posse para o direito brasileiro, porquanto esta dá visibilidade ao direito real. Por isso que Georg Kuttner⁶⁵ afirma que basta a impressão causada pela posse para conduzir a presunção de que o possuidor é o proprietário do imóvel. Contudo, o art. 859 do CCB 1916 deslocou essa presunção para a necessidade da existência de um registro, assim como ocorre no §891 do BGB. Essa presunção legal conduz à ideia de que o fato constante no registro presume-se corresponder à relação jurídica real. Em que pese esse entendimento, tal presunção, de fato, não é absoluta desde 1916, contrariando-se, portanto afirmações feitas por Pontes de Miranda, já mencionadas no capítulo anterior. Isto porque o art. 860 do CCB 1916 e o art. 212 da Lei 6.015/73 autorizam expressamente que o registro pode ser retificado, reconhecendo-se a possibilidade dele não estar de acordo com a realidade.

Dentro desse contexto, parece que o sistema da presunção relativa do conteúdo dos registros busca sua estabilização e aumento da segurança na figura do notário, exatamente como ocorre em Portugal, pessoa cujo dever precípua consiste em examinar os documentos e os fatos que serão colocados no título, tal como conferir identidade das partes, veracidade de documentos, os títulos de propriedade dos alienantes e as condições de capacidade e legitimidade de quem participa do negócio.

Os oficiais de registro são, em verdade, autoridades públicas, que tem por múnus público o dever de examinar toda a documentação apresentada e suas regularidades, para admitir que sejam registrados somente aqueles que apresentem segurança jurídica de que há correspondência entre eles e a realidade jurídica do fato submetido a análise. Como diz Luis Fabiano Côrrea⁶⁶:

Tão rígidos e minuciosos procedimentos destinados a obter que o teor do registro corresponda o mais possível à verdadeira situação dominial dos bens registrados tornam bastante elevada a probabilidade de que essa correspondência realmente

⁶⁵ Idem – **Ibidem**.

⁶⁶ CORREA, Luiz Fabiano - **A Proteção da Boa-fé nas Aquisições patrimoniais**. São Paulo: Interelex, 2001. p.

exista. Os notários e registradores de imóveis agem sob um tipo de delegação do Poder Público e sob a fiscalização do Poder Judiciário, como dispõe o art. 236 CF. Por tudo isso deve ser o serviço de qualidade e confiável a ponto de levar à crença de que o que está registrado realmente existe de fato.

Mónica Jardim diz o mesmo sobre esses serventuários, senão vejamos:

A semelhança do que está previsto no art. 859 do CC brasileiro e o §892 do BGB leva à necessidade de um aparato registrário que conduza à presunção de que a situação de fato prevista nos livros encontram-se em harmonia. Contudo divergem os sistemas brasileiro e alemão quanto aos pressupostos para que essa aparência de direito leve à legitimação da aquisição de direito real “a non domino”, isto porque a segurança que o sistema alemão dá ao que está registrado é muito maior que o sistema brasileiro. Existe há muito tempo na **Alemanha a preocupação de realizar a delimitação de áreas e especificação de terras, não tendo sido o mesmo realizado no Brasil**. Esta característica que perduram até a presente data no Brasil, torna impossível dizer que os sistemas alemão e brasileiros possam ser considerados como vindo do mesmo tronco, pode-se dizer que o sistema brasileiro inspirou-se no alemão em alguns institutos mas daí a compará-los de forma a trazer para o sistema brasileiro institutos alemães, devido estarem supostamente em sistemas semelhantes, grande é o risco de gerar descompassos graves no sistema.⁶⁷

Assim, o sistema registral brasileiro encontra grande espaço de atuação para os registradores e notários, os quais possuem responsabilidade pessoal pela qualificação registral que realizam e atuam como conselheiros dos cidadãos nesta matéria, bem como são essenciais para a segurança jurídica das relações negociais imobiliárias em ambos os países ora estudados.

1.2 O caso Português

1.2.1 Antecedentes Históricos do Decreto de 1836 até o Código Civil de 1867.

Como já mencionado no histórico brasileiro, a origem da legislação referente a transmissões imobiliárias tanto em Portugal como no Brasil tem por ponto de partida as ordenações Manuelinas e Filipinas, nas quais a forma de transmissão da propriedade imóvel era por meio da tradição. Em Portugal, o Decreto de 26 de outubro de 1836 criou o Registro de Hipotecas e desde esta norma já se previa a necessidade de registro de todos os fatos jurídicos que ocorressem em relação aos bens imóveis e às embarcações, em forma de transcrição dos títulos para transmissão dos imóveis.

Antes disso, “toda a legislação hipotecária era estranha à formalidade do registro”⁶⁸. Diferentemente do que ocorreu em Portugal, a criação de um sistema de registro da hipoteca no Brasil somente ocorreu muito tempo depois, quando da Lei 1.237 de 1864

⁶⁷ JARDIM, Mónica - **O sistema registral germânico**. [Em linha]. [Consult. 15 julho. 2016]. Disponível em: <http://docslide.com.br/documents/jardim-monica-o-sistema-registral-germanico.html>. p. 215-220.

⁶⁸ JARDIM, Mónica Vanderleia Alves de Sousa - **Efeitos substantivos do Registo Predial. Terceiros para efeitos de registo**. Almedina: Universidade de Coimbra, 2015. 956 fls. Tese de Doutoramento em Jurídico Civilísticas pela Universidade de Coimbra. p. 330.

(vinte e oito anos depois), denominada Lei Hipotecária, segundo a qual as transmissões de propriedade ocorriam com a transcrição dos títulos. Ambas as normas em comento surgiram para fomentar o crédito que tem por base a propriedade imóvel.

O Decreto de 1836 sofreu muitas críticas devido à falta de segurança que proporcionava, posto que não era um Registro Predial propriamente dito, já que se ocupava muito de questões relativas às embarcações, bem como pelo fato de exigir que o registro fosse renovado depois de dez anos e só então, quando do segundo registro chamado de “renovação”, é que este produzia certos efeitos. Causou estranheza esse dispositivo uma vez que à época já era adotado o sistema do fólio real, não havendo, em regra, a necessidade da exigência de um termo para os registros definitivos.

Desta forma, e diante da incompletude deste Decreto é que o mesmo foi alvo de críticas; o que ocasionou a propositura de diversos projetos de lei e trabalhos doutrinários, dentre os quais cite-se o projeto de Código Regulamentador do Código Predial de Silva Ferrão, apresentado em 1858, em que havia a proposta de reconstrução do sistema hipotecário por meio da organização do crédito predial, tomando por base o registro predial e seus encargos.

No citado projeto de Silva Ferrão, já se encontrava a previsão dos princípios da publicidade registral de todos os prédios e direitos reais, incluindo o de propriedade e a posse, sendo o registro condição essencial para a certeza e manutenção dos direitos⁶⁹ (princípio da inoponibilidade de direitos não registrados, surgido expressamente no Brasil, de forma expressa, somente em 2015 pela Lei 13.097, princípio da instância, da obrigatoriedade, princípio da prioridade registral, da inoponibilidade, da especialidade física - o princípio segundo o qual nenhuma ação judicial referente a direito que necessitasse de registro poderia ser proposta ou ter continuidade sem que houvesse o registro, sob pena de nulidade do julgamento, princípio da legitimidade; a proibição da usucapião contratabular, a exigência de um registro como pressuposto para usucapir; princípio da publicidade formal; a exigência de que os conservadores e seus ajudantes fossem bacharéis formados pela Universidade de Coimbra; o princípio da fé pública dos conservadores.

Contudo, o projeto de Silva Ferrão não foi aprovado, tendo sido o projeto de Carvalho Martens a dar origem à Lei Hipotecária de 1863. Por meio desta Lei Hipotecária de 1863 e do Regulamento de 1864 alguns princípios foram incorporados ao sistema de registro predial, como o princípio da publicidade - segundo o qual estavam sujeitos a registro o

⁶⁹Idem – **Op. Cit.** p. 334

domínio ou direito de propriedade adquirido antes da entrada em vigor da lei, os ônus reais, as hipotecas e as transmissões da propriedade, mas não se aderiu a toda gama de princípios prevista no projeto de Silva Ferrão. Diante disto, denota-se que, apesar da necessária dialética, buscava-se assegurar uma efetiva publicidade do direito de propriedade, adquiridos antes da entrada em vigor da lei.

Outros princípios que também foram inseridos com a Lei Hipotecária de 1863 são o princípio da prioridade, o princípio da obrigatoriedade, o princípio da especialidade, o princípio da instância, o princípio da legalidade e do trato sucessivo⁷⁰. Princípios estes que hodiernamente formam a estrutura do sistema registral predial português. Apesar desta avanço, mister destacar que a Lei Hipotecária de 1863 somente entrou em vigor em 01 de abril de 1867, tendo eficácia por pouquíssimo tempo, haja vista a promulgação do Código Civil de 1867, conhecido por Código de Seabra – que entrou em vigor em 01 de janeiro de 1868, quando então a Lei Hipotecária foi revogada.

Importante anotar que conforme dispõe Mônica Jardim⁷¹ e J. A. Mouteira Guerreiro⁷², o ordenamento português adotou o princípio da consensualidade, segundo o qual a transferência da propriedade ocorre com o efeito do mero contrato, sem dependência da posse ou da tradição. Antes disso, a legislação portuguesa exigia a tradição da coisa e o sistema vigente era do tipo título e do modo⁷³. E, como regra geral, a inscrição era meramente declarativa.

1.2.2 O sistema registral na vigência do Código de Seabra

Com o advento do Código Civil de 1867, também chamado código de Seabra, revogou-se a Lei hipotecária e inseriu-se o sistema registral predial dentro do corpo do código civil, iniciando-se o movimento do legislador pelo reconhecimento dos efeitos substantivos do registro. O leque dos atos sujeitos a registro foi ampliado no Código de Seabra, mas não se sujeitou a registro o domínio, ou seja, o direito de propriedade adquirido antes de janeiro de 1868. Esta medida possuía a finalidade de não onerar àqueles que tivessem adquirido o direito de propriedade antes de 1867. Esta postura manteve-se até a promulgação do Código de Registro Predial de 1928.

Diante dessa opção do legislador, os credores viram-se privados de obterem a certeza, mediante a consulta ao registro. Essa opção revela que o legislador acreditava que o

⁷⁰Os princípios citados serão analisados no próximo capítulo.

⁷¹JARDIM, Mônica Vanderleia. de Alves Sousa - **Op. Cit** Pág.412

⁷²GUERREIRO, Mouteira A. J. - **Noções de direito registral**. 2ª Ed. Coimbra: Editora Coimbra, 1994.pp. 24

⁷³Título modo; sistema título.

crédito com garantia imobiliária podia subsistir sem o registro do domínio, segundo a sua concepção este domínio poderia ser provado de outras formas.

O princípio da consensualidade, de inspiração francesa, encontra-se no art. 715 do Código de 1867, segundo o qual as transferências imobiliárias ocorreriam por mero efeito do contrato, sem depender da tradição ou da posse ou mesmo de registro, salvo quando havia acordo em contrário. Assim, o código de 1867 tanto afastou-se do sistema da tradição vigente antes da promulgação da lei civil quanto o sistema de registro. O art. 1.549 confirmava a vontade do legislador em afirmar o princípio do consensualismo, ao consagrar o princípio da eficácia real da compra e venda, tendo o contrato a eficácia de efetuar a transferência imobiliária, um sistema de título, com exceções previstas para o caso em que se exigia um modo, sendo este o registro, o que tornava o sistema constitutivo, nestes casos, era o caso da hipoteca, penhor de crédito hipotecário, penhora e adjudicação.

Nos demais casos, o registro não constituía pressuposto para aquisição, modificação, extinção de direitos, mas tão somente condição para consolidação da oponibilidade erga omnes. Aqui nota-se a presença, já nesta época, da primeira dimensão de oponibilidade, reconhecida em todos os ordenamentos que consagram um sistema de publicidade registral.

Destarte, antes do Código de Seabra, no caso de dupla alienação, prevalecia a primeira venda, já que entendia-se que não se podia vender o que já não lhe pertencia. Com a lei de 1867 passou a prevalecer o direito daquele que registrasse, mesmo assim, a inscrição era meramente declarativa, consolidava a eficácia de direito em face de terceiros.

A desnecessidade de registro do domínio perdurou até o advento do Código de Registro Predial de 1928 quando então o domínio adquirido por prescrição continuou a não precisar de registro, eis que os demais casos passaram a exigir. Ressalte-se, ainda que o regulamento de 1922, seis anos antes da CRP de 1928 tornou possível a justificação judicial do direito de propriedade que tornava-se oponível a terceiros independentemente de registro, com o fim específico de estimular o ingresso de inscrições de fatos jurídicos aquisitivos.

Do exposto, no tocante ao Código de Seabra, pode-se inferir que havia certa proteção ao terceiro, uma vez que, o que não estava registrado, não poderia ser oponível aos terceiros e havia muito domínio não registrado, em face da norma limitadora já comentada. Conforme disciplinava o Código Civil de 1867, os ônus reais para serem oponíveis a terceiros não tinham que obrigatoriamente ser publicitados, podendo obter a publicidade em até um ano,

prazo este que ainda foi prorrogado para alguns encargos. Esta previsão somente deixou de operar os seus efeitos com o Decreto nº19.216 de 16/12/1930.

O Código Civil de 1867 aumenta o número de situações que passam a ser sujeitas a registro para fins de oponibilidade perante terceiros, mas torna o registro português declarativo, retirando o efeito constitutivo; isto quer dizer que o registro consiste em condição de eficácia do ato perante terceiros.

Outro ponto que merece destaque é a existência da duplicidade de descrições encontradas em um único prédio, que eram demasiadamente falíveis; usualmente, as referências dadas aos prédios eram feitas pelos nomes dos proprietários vizinhos ou as descrições eram dadas por aqueles que solicitavam o registro, em muitos casos estes não chegavam a ser o proprietário do prédio.

Ante a duplicidade de descrições, a confiança nos registros encontrava-se abalada, assim, em uma tentativa de aclarar esta realidade, surge o Regulamento de 1898 que no artigo 100, conforme discorre Mónica Jardim⁷⁴, “veio estatuir que o funcionário que lavrasse documento destinado à prova de acto sujeito a registo (exceptuados apenas os testamentos) era obrigado a declarar o número da descrição que o prédio tinha na conservatória, ou que este não se encontrava descrito”. Este regulamento passa a conter os princípios que ainda hoje vigoram no sistema registral e prevê a presunção *iuris tantum* aos registros.

Em que pese a existência deste Regulamento e depois da Portaria n.º 839 de 23 de dezembro de 1918 que chamava atenção dos notários no tocante à descrição dos imóveis, bem como o Decreto Lei n.º 40.603, de 18 de Maio de 1956, a situação da duplicação das descrições continuou a ocorrer tendo se mantido até mesmo na vigência do Código Registral Predial. Ainda sobre o Código Civil de Seabra, este previa o registro obrigatório das ações, são aquelas ações que não poderiam produzir nenhum efeito ainda que *inter partes*, sem que houvessem sido registradas (arts. 949, n.º 3.º e 967, n.º4).

Cabe ressaltar que no n.º 3 do artigo 949, a expressão utilizada não era “e quaisquer outras ações”, mas sim, “e as pessoas que se dirigem a haver domínio e a posse”. Na época, alguns autores a exemplo de Japiot⁷⁵, chegaram a questionar a utilização da expressão “quaisquer outras ações” devido à dimensão e o alcance desse artigo. No entanto, raramente o registro das ações era solicitado, tendo isso começado a ocorrer somente após a promulgação do Código de Registro Predial de 1967.

⁷⁴Idem – **Op. Cit.** p. 364.

⁷⁵Idem. **Ibidem**

O registro predial, segundo o Código Civil de Seabra visava somente assegurar o crédito através da publicação das verdadeiras condições dos prédios e o registro não provava a existência de ônus, já que podia ser provada por outros meios e limita-se a provar, de forma indireta, a não existência dos ônus não inscritos. Por tudo isso, acreditava-se que o registro não tinha valor, não dava e nem tirava valor, servindo somente para conservar direitos.

Interessante perceber que o Regulamento de 1870 que consagrou o princípio do trato sucessivo não determinou que este se aplicasse na inscrição prévia, o que acabou por permitir a inscrição de coisa alheia como própria, posto que o pleiteante não precisava provar a titularidade daquele que ele apresentava como titular do direito. Essa situação possibilitou o corrente conflito entre dois adquirentes, que somente era resolvido pelo direito substantivo dando prevalência para aquele que provava ter adquirido do verdadeiro proprietário.

Todas as tentativas de melhorar essa situação, como as do decreto 4168/1918 e o decreto 4619/1909 falharam nestes estabeleceu-se uma presunção de que era titular aquele que constasse como sujeito passivo do último fato inscrito, mas sua incapacidade de solucionar o problema é óbvio.

Todas essas questões colocadas servem para demonstrar que o registro predial, durante a vigência do Código de Seabra, não conseguiu amellar confiança, quer pela ampla possibilidade de conflitos entre dois adquirentes conforme acima salientado, quer pela duplicidade de registros que o sistema possibilitava. Neste segundo caso, a duplicidade ocorria, mesmo presente o princípio da especialidade física e jurídica no seu art. 957 do CC.

A proliferação de vários registros de um mesmo prédio dava-se em face da forma de identificação do mesmo, a qual ocorria pela simples referência dos nomes dos proprietários vizinhos, o que rapidamente tornava o prédio irreconhecível quando da mudança de proprietários vizinhos. Essa situação contraria, por óbvio, qualquer ideia de confiança que se deve ter quanto aos registros.

Muitas foram as tentativas de amenizar o problema, contudo a duplicidade de registros do mesmo prédios continuou a existir ainda por muito tempo, o que ocasionou que o sistema mesmo sendo de fôlio real, exigia que as buscas fossem feitas por índices pessoais, examinando-se as inscrições para que se encontra o prédio a sofrer modificação no seu estado e não pelos índices reais. Assim, correto dizer-se que, apesar da lei afirmar que o sistema registral era fôlio real, a forma de descrever os prédios acabou por tornar, na prática, de fôlio pessoal.

A situação acima descrita continuou a gerar inúmeras duplicidades de registros do mesmo prédio, retirando a credibilidade dos registros devido a falta de segurança que gerava. Ademais, os tribunais não tinham uma linha uniforme de julgamento, sendo impossível prever quais das partes restariam prejudicadas.

1.2.2.1 – Histórico sobre a determinação legal de se registrar as ações judiciais e seus efeitos no sistema registral

O Código de Seabra ampliou, por certo, o leque de ações judiciais que somente produziriam efeitos judiciais e jurídicos inter-partes no caso de se inscrever no registro predial sobre sua propositura. Na verdade, esta determinação não surge quando deste diploma civil, mas desde a Lei Hipotecária quando então as ações reais sobre bens imóveis deviam ser registradas no registro provisório do prédio, este registro devia ser renovado após um ano e tornava-se definitivo com a sentença transitada em julgado.

O regulamento de 28 de abril de 1870, no seu art. 151, nº 1º foi mais energético ao determinar o registro das ações judiciais, conforme determinação legal, caso o registro não fosse efetuado até o fim dos articulados, não podia a ação prosseguir. Apenas seis anos após o citado regulamento de 1870, promulgou-se o Código Processo Civil de 1876 que em seu art. 354 CPC permite que o interessado registrasse as ações em qualquer momento da causa e determinar que a ausência do registro da ação não inibia o Tribunal de proferir a sentença que seria valida e eficaz inter-partes, herdeiros ou representantes e assim, o registro das ações judiciais deixou de ser obrigatório.

Sendo que o registro da ação desde o CPC de 1876, condição de oponibilidade da sentença transitada em julgado em face de terceiro que obtivesse o registro de seu fato aquisitivo antes do averbamento da sentença mas depois de inscrita a ação. De fato, o verdadeiro titular do direito com sentença favorável numa ação sujeita a registro e não registrada, não estava, por qualquer forma, impedido de posteriormente intentar nova ação declarativa em face do terceiro titular registral.

Em resumo, na vigência do Código de Seabra, a doutrina e jurisprudência recusavam-se em conceder, a denominada por Mónica Jardim, de segunda dimensão da inoponibilidade ao sistema registral português, segundo o qual garantido resta o direito aquisitivo do terceiro que registra este antes de registrada ação de nulidade/anulabilidade e cancelamento de registro ou outras que levem a discussões semelhantes e que levem ao entendimento de que o terceiro teria adquirido bem alheio.

1.2.2.2– As modificações promovidas pelos Códigos de Registro Predial entre 1928 até a vigência do novo Código Civil de 1967.

Este rápido histórico foi feito somente para emoldurar o que foi estabelecido por meio do Código de Registro Predial de março de 1928 que tornou o registro praticamente obrigatório, ou seja, parecia estabelecer um sistema constitutivo em Portugal, contudo essa norma durou pouco tempo já que, logo em 1929, adveio um novo Código Registral de 1929 que voltou a consagrar o caráter facultativo do registro.

Interessante notar que Mónica Jardim⁷⁶, destacou ainda que o Código Registral inaugurado em 08 de outubro de 1959 e aprovado pelo Decreto lei n.º 42.565 manteve a dualidade de regimes, obrigatório e facultativo introduzindo reformas que permanecem até o atual código de registro predial como por exemplo ampliou os fatos sujeitos a registro; estabeleceu a presunção de direito real ao titular registral; impôs efeito constitutivo ao registro das hipotecas; estabeleceu o princípio do trato sucessivo e previu a possibilidade de um título intermediário para reestabelecer o trato sucessivo por meio da justificação judicial.

Com o Código de Registro Predial de 1959 surge a constitutividade do registro das hipotecas contratuais, a aplicação do princípio do trato sucessivo no registro prévio e a justificação judicial para reatamento do trato sucessivo e cancelamento de encargos, proibição de exame prévio de documentos antes da apresentação, dentre outras modificações.

O legislador no preâmbulo do CRP de 1959 deixou claro que o sistema português não concedia forte proteção ao terceiro e nem estava preparado para assim conceder. O legislador de 1959 destaca ainda a função declarativa do registro português, com exceção da hipoteca que, apesar de constitutiva sofria a presunção *juris tantum* de veracidade do seu conteúdo. Na verdade a CRP de 1959 consagra duas presunções, quais sejam, a de que o direito pertence ao titular inscrito e a de que o direito existe tal como inscrito no registro. Quanto ao princípio do trato sucesso, além de exigir-se a prévia inscrição do transmitente, exige a obrigatoriedade do relato histórico dos prédios, desde essa mesma inscrição até a atual, através do registro sucessivo de todos os atos de transmissão.

Nova reforma do sistema registral ocorreu em 28 de março de 1967, com o Dec-Lei n. 47.611 (CRP de 1967), no qual se estabeleceu, por exemplo, que todas as ações que fossem relativas a imóveis e direitos a ele adquiridos, produzindo efeitos reais e tivessem

⁷⁶ JARDIM, Mónica Vanderleia de Alves Sousa- **Op. Cit.** p. 374.

eficácia em face de terceiros necessariamente deveriam ser registradas, “desde que os próprios atos ou negócios estivessem sujeitos a registros”⁷⁷.

O Dec-Lei nº 47.611 de 1967 foi reformulado posteriormente em 1969 pelo Dec-Lei 49.053. Esse código se manteve em vigor até 29 de junho de 1983, com o advento do Dec-Lei 305/83 que não chegou a entrar em vigor por falta de publicação da portaria regulamentadora, nos termos do seu art. 2º. Assim, na verdade, o CRP de 1967 vigorou até o Dec-Lei nº 224/1984 que aprovou o atual CRP, diploma que, de fato, modernizou os serviços registrais prediais introduzindo importantes alterações ao sistema, como a introdução do sistema de fichas, abandonando-se os livros, desapareceu a dualidade de regimes (registro facultativo e registro obrigatório), introduziu-se o princípio da legitimação dos direitos o que criou o que tem sido considerado uma obrigatoriedade indireta do registro⁷⁸, deu-se maior importância à identificação objetiva dos prédios e criou-se a anotação, incluíram-se regras de oficiosidade de atos. Ao longo dos anos após sua vigência o CRP de 1984 sofreu algumas alterações, dentre as quais destaque-se o conceito restrito de terceiros incluído no n. 4, do art. 5º.

Em resumo, na vigência do Código de Seabra, a inscrição registral possuía função declarativa, não convalidava vícios do fato inscrito e gerava presunção relativa de titularidade do inscrito. Tutelou, tão somente a chamada primeira dimensão de inoponibilidade e atribuía eficácia retroativa à declaração de nulidade o anulabilidade dos negócios jurídicos declarados como de bens alheios.

Quanto à simulação, esta não podia ser arguida contra terceiros de boa-fé, ou seja, aqueles que desconheciam sobre a simulação. Outra situação que merece destaque é a possibilidade de um titular de um direito que houvesse constado como titular registral e que conseguisse a declaração de nulidade do registro do mesmo prédio transferido a terceiro, veria a sua posição jurídica prevalecer mesmo que deixasse de registrar a ação de nulidade, afastando, neste período, a consagração da segunda dimensão de inoponibilidade.

Por tudo isso é que pode-se afirmar que, durante a vigência do Código de Seabra, a proteção dos terceiros era mínima (1ª dimensão)

1.2.3 – O sistema registral no Código Civil de 1967.

Inicialmente, ressalte-se, por oportuno, que o atual código civil português, na esteira do anterior de 1867, consagra o princípio da consensualidade, este significa que o título é

⁷⁷ Idem. **Op. Cit.** p. 368.

⁷⁸ GUERREIRO, Mouteiro – Noções de Direito Registral (predial e Comercial). 2ª e. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 23. ISBN 972-32-0657-9.

condição capaz de produzir efeito real, por força do princípio da causalidade, não havendo, portanto, distinção entre o negócio real e o negócio obrigacional, como ocorre no sistema germânico.

Além disso, no atual código civil de 1967 vigora o sistema de título, o que significa dizer que dispensa-se um modo, ou seja, basta um título para que o negócio produza efeito real, com exceção do previsto no final do art. 408 e no art. 669. No Brasil, apesar de presente a causalidade, não vigora o princípio da consensualidade, ou seja, apesar de também não haver distinção entre o negócio real e o obrigacional, não é por efeito do contrato que se produz efeito real e sim por um “modo”, no caso, o registro.

Interessante notar que existe doutrinadores, dentre os quais, cite-se Maria Clara Sottomayor⁷⁹ que defende um caráter supletivo do art. 408, não sendo, contudo, esta a posição majoritária da doutrina e da jurisprudência, as quais afirmam o caráter imperativo da comentada norma, ou seja, a produção do efeito real ocorre por efeito do contrato, embora tal efeito possa ser diferido no tempo e que a previsão do art. 409 não constitui exceções ao disposto no art. 408, posto que estas teriam que ser exceções legais e não exceções criadas dentro dos próprios contratos, por meio de acordo de vontades.

O sistema registral adotado por Portugal é o sistema de fólio real, assim como era desde o Código de Seabra. Os efeitos produzidos pelo registro são declarativos, neste sentido, a inscrição adota apenas a função de declarar o direito real e este constitui-se fora e independente dos registros; servindo apenas para publicitar o direito real adquirido, uma vez este já fora consagrado por meio do contrato. Sendo assim, este efeito assemelha-se aos sistemas francês e italiano e afasta-se do sistema brasileiro em que o efeito é constitutivo. Destaquem-se, no entanto, exceções a esta regra no tocante ao registro de hipotecas.

O registro em Portugal é, portanto, meio de oponibilidade de direitos, conforme disciplina o artigo 5.º, n.º 1. do Código Registral Português: “os factos sujeitos a registro só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registro”⁸⁰, completa ainda o artigo 7.º, “o registro definitivo constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registro o define”⁸¹, diante disto conclui-se que do princípio da verdade insculpido nesse artigo decorrem duas presunções: aquela segundo a

⁷⁹ SOTTOMAYOR, Santiago de Sousa de Pereira Clara Maria. **Invalidade e registro. A proteção do terceiro adquirente de boa fé.** (tese de doutoramento). Almedina, 2010.p. 183.

⁸⁰ CÓDIGO Registo Predial: Decreto-Lei n. 224/84, de 06 de julho. 2ª ed. Porto: Porto Editora, 2015. p. 223. ISBN 978-972-0-01916.

⁸¹ Idem – **Ibidem.**

qual o direito real inscrito existe e se encontra na forma em que ele foi descrito; e, por outro lado, a presunção oferecida pelo registro é *iuris tantum*.

Como já mencionado anteriormente, o sistema do título adotado por Portugal é o sistema do título, conforme consagra o princípio da causalidade. Segundo esse princípio, para que os efeitos reais se materializem basta a existência de um título que reflita o acordo de vontade entre as partes no negócio jurídico. Discorre Mónica Jardim que “o contrato que é fonte de efeitos obrigacionais é a própria fonte dos efeitos reais⁸²”. O princípio da consensualidade não obriga que os efeitos reais se concretizem imediatamente, estes podem acontecer de forma diferida, sem com isso afastar o sistema do título.

Deste modo é cristalino que em Portugal vigora o sistema de título e o registro ocupa a precípua função de declarar o direito real adquirido, não sendo pressuposto para que ocorra a transmissão, constituição ou extinção do direito. O efeito primordial e central dos registros é tornar os atos oponíveis perante terceiros. Conforme ensina Mónica Jardim:

Estando os correspondentes factos aquisitivos sujeitos a registro, só vêm a sua oponibilidade erga omnes – adquirida à margem do registro consolidada definitivamente, perante certos e determinados “terceiros”, após a respectiva inscrição registral, obtida com prioridade.⁸³

Desta forma é que nos próximos capítulos serão estudados de forma mais aprofundada, os princípios, a venda de coisa alheia como própria e a proteção ao terceiro de boa-fé.

1.2.4 – O tratamento da venda de coisa alheia como própria no Código Civil de 1967: a “venda *a non domino*”.

O Código Civil de 1967, em seu art. 892 sanciona com nulidade do contrato de compra e venda de coisa alheia como própria, sempre que o vendedor careça de legitimidade para realizar o negócio, sendo aplicável a mesma regra a outros tipos contratuais onerosos pelos quais se alienam bens ou se estabelecem ônus sobre eles, como preceitua o art. 939 do CC de 1967: “ninguém pode vender senão o que for propriedade sua, ou a que tenha direito; e se vender coisa que pertença a outrem será o contrato nulo e o vendedor responderá por perdas e danos, tendo procedido com dolo e má-fé.”

Acrescente-se que no mesmo art. 939, em seu parágrafo único afirma-se que o contrato será revalidado e ficará o vendedor quites da responsabilidade penal, se antes que se dê a evicção ou a acusação, o vendedor adquirir por titular legítimo a propriedade da coisa

⁸²JARDIM, Mónica Vanderleia de Alves Sousa- **Op. Cit.** p. 413

⁸³Idem - **Ibidem**

vendida. A jurisprudência e a doutrina portuguesa entendem que em razão do que diz o parágrafo do art. 939, a venda de coisa alheia seria um tipo de anulabilidade passível de convalidação, posto que caso esta ocorra, os requisitos de validade do negócio restariam preservados, deixando de fazer sentido a sua destruição pela nulidade.⁸⁴

O tratamento da venda a *non domino* nos diversos países é diferente. Em alguns como a França e o Brasil, a venda de bens alheios é nula, em outros como a Itália e a Alemanha ela é válida. Em Portugal, se as partes considerarem o objeto da venda como alheio, o contrato pode seguir o regime das vendas de bens futuros estatuído pelos arts. 880 a 893 do CC.

Diante desse quadro, temos países cujo contrato tem natureza meramente obrigacional e que consideram a venda a *non domino* como válida e temos países, como é o caso de Portugal, que prevê a possibilidade desta venda a *non domino* ser convalidada, o que nos leva à afirmação de que a natureza real da compra e venda não determina, por si só, a nulidade do contrato *a non domino*.

Deve-se fazer então a seguinte linha de raciocínio: a natureza real do negócio jurídico de venda de coisa alheia como própria não implica a imediata transmissão de propriedade, posto que o efeito real, como já dito antes, pode ser diferido no tempo. Nesta lógica, legislador do atual código civil português poderia escolher, apesar da natureza real do negócio, entre aceitar a validade deste ou impor a nulidade, tendo decidido por um regime atípico de nulidade.

Isto quer dizer que quando o vendedor nem pode opor a nulidade ao comprador de boa-fé, nem pode opô-la ao vendedor de boa-fé o comprador doloso, nos moldes em que diz o art. 892 do CC. Em verdade, nos ordenamentos jurídicos que reconhecem a compra e venda com efeitos meramente obrigacionais, como é o caso da Alemanha, a venda a *non domino* tem que ser havida como válida, posto que a eficácia deste negócio é meramente obrigacional.

Contudo, nos ordenamentos jurídicos em que a venda *a non domino* tenha também o efeito real, como é o caso de Portugal, do Brasil e da Itália, o legislador pode optar em considerá-la nula (como ocorre no Brasil e na França), ou considerá-la válida. Neste último caso, a venda *a non domino* somente produzirá efeito real quando a coisa se tornar própria do alienante.

Assim, evidentemente que caso esta aquisição do alienante nunca ocorra, a venda, apesar de válida, não realizará sua função de produzir efeitos reais. Caso o legislador opte

⁸⁴ Superior Tribunal de Justiça – Boletim do Ministério da Justiça, nº25, pág. 371, julgado em 12/06/1951.

pela nulidade, pode ainda ele criar um regime para tal situação – por meio da convalidação ou sanção do vício, criação de *uma facti-specie* complexa ou tantas outras possibilidades que será tratada em outro capítulo deste trabalho.

Assim, o Código Civil de 1967 prevê as possibilidades de tratamento da venda *a non domino* nos arts. 898 a 900, em resumo afirma-se que o citado CC de 1967 tanto não concebe como válida a venda *a non domino*, como prevê a possibilidade desta ser convalidada, antes que ocorra a evicção.

A nulidade do negócio *a non domino*, nos termos preconizados pelo CC de 1967 é invocável a qualquer tempo, enquanto não ocorrer a convalidação do contrato (art. 895), a declaração de nulidade tem efeito retroativo, afetando os terceiros subadquirentes, salvo aqueles que preencham os requisitos do art. 291 do CC se já tiverem decorrido três anos sobre a data do negócio nulo e não tiver sido proposta e registada a ação.

Interessante notar que Yara Miranda⁸⁵, apesar do Código Civil Português defender a nulidade da venda de coisa alheia, entende que esta é válida, tendo em vista que o negócio produz o efeito de obrigar o vendedor a garantir a aquisição de propriedade por parte do comprador. Preconizando a boa fé do comprador, a autora afirma que esta constitui elemento imprescindível para que haja a obrigação do vendedor em garantir o negócio jurídico firmado. Ademais, afirma que para que haja nulidade, não deve haver nenhum efeito do contrato.

Esta não constitui entendimento majoritário, posto que o legislador instituiu a sanção da nulidade quando ocorre a venda de coisa alheia como própria, o que vai de encontro com a tese defendida por Yara Miranda. A intenção do legislador foi de proibição da venda de coisa alheia como própria, a fim de coibir a ação de pessoas de má-fé no âmbito dos negócios jurídicos.⁸⁶

Isso porque o negócio jurídico que encampa uma venda de coisa alheia envolve as partes contratantes mas também envolve relações externas à este contrato, na figura do proprietário, ou seja, o verdadeiro primeiro adquirente de quem foi usurpado o direito. Assim, o legislador escolheu a nulidade da venda *a non domino* pela falta de expectativa do vendedor de vir adquirir e convalidar o contrato, fazendo este patrimônio tornar-se do alienante e posteriormente do comprador.

Destaque-se que no Código de Seabra, os dissidentes do entendimento de que a venda *a non domino* era nula, afirmavam sua validade com possibilidade de tornar-se

⁸⁵ MIRANDA, Yara – Venda de Coisa Alheia. **Themis**. Coimbra: Almedina. ano VI, n. 11, 2005. p. 142

⁸⁶ JARDIM, Mónica – **Efeito Substantivo do Registo Predial. Terceiros para efeitos de Registo**. Coimbra: Almedina, 2015. 966fls. Tese de Doutoramento em Jurídico Civilísticas pela Universidade de Coimbra. p. 456.

resolúvel ou mesmo consideravam um contrato com uma nulidade relativa, uma anulabilidade, nunca uma validade parcial.

Maria Clara Sottomayor racionalizou a situação posta pelo art. 897º, nº. 1, ou seja, a possibilidade de convalidação como um caso de contrato parcialmente válido, entendendo que a convalidação seria uma obrigação do vendedor e, como tal, suscetível de execução voluntária do alienante ou coercitiva por iniciativa do comprador, desde que o verdadeiro proprietário não reivindique a coisa, caso em que o contrato seria nulo, com exceção da possibilidade de preenchimento, pelo terceiro dos requisitos postos pelo art. 291º do CC.

Contudo, essa dissensão na interpretação do art. 897º, n. 1 do CC leva-nos a uma questão: Como entender válido ou parcialmente válido um contrato que o CC de 1967 é claro ao afirmar nulo? O melhor entendimento, portanto, é o encampado pela maior parte da doutrina, qual seja a de que a venda *a non domino* é nula, podendo ser convalidada nos termos do art. 897º, nº. 1 e no caso do verdadeiro proprietário não reivindicar o bem.

1.2.5 Nota conclusiva sobre o sistema registral português na vigência do Código Civil.

Após tecer algumas considerações sobre a construção histórica do direito Registral Predial em Portugal, urge salientar sobre os principais aspectos desses sistema no atual Código Civil de Portugal (Decreto – Lei nº 47 344 de 25 de novembro de 1966), o qual encontra-se em vigor desde 1º de junho de 1967, cotejando-o com os aspectos já analisados do Sistema Registral Imobiliário Brasileiro.

Destaque-se, neste ponto, os efeitos jurídico-substantivos na legislação cível em vigor dos países em estudo, bem como as respectivas funções exercidas pela publicidade registral, pela constituição de hipoteca como exceção ao princípio da consensualidade em Portugal e pelas presunções *iuris tantum* oriundas do assento registral, aspecto em que os sistemas em estudo se assemelham.

Com relação a publicidade registral, insta salientar que o Código Civil de Portugal ao determinar, no nº1 do art. 408º, que “a constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato (...)”, adotou o princípio da consensualidade, bem como fez a opção do sistema de título, no qual, como afirma Mónica Jardim “o registro não é pressuposto para que ocorra a constituição, transmissão ou extinção do direito cujo facto jurídico é publicado.”⁸⁷,

87 Idem - **Op. Cit.** p. 475.

Assim sendo, diferente do sistema registral brasileiro, no qual, nos termos do artigo 1.245 do Código Civil de 2002⁸⁸, exige a existência de um título devidamente registrado no cartório de registro predial para que surja a transmissão da propriedade, o sistema de Portugal requer a existência do contrato, sendo que a inscrição registral figura como uma espécie de declaração, cujo objetivo é atribuir uma oponibilidade *erga omnes*, em face da publicidade alcançada com a inscrição registral. Os vários aspectos e discussões doutrinárias que esta escolha gerou e ainda continua em pauta já foram discutidos antes e continuará sendo discutido ao longo do trabalho.

Vale ressaltar que, como o sistema registral de Portugal atribuiu ênfase ao título, este deve apresentar alguns elementos, a fim de produzir o efeito real necessário ao direito das coisas. Deste modo, Mónica Jardim afirma que “para a produção do efeito real é condição necessária e suficientes um título, mas tal título há de existir, ser válido e eficaz: o mesmo é dizer, não pode padecer de causas de inexistência, ser inválido ou inapto a produzir efeitos reais.”⁸⁹

Cientes do efeito da publicidade no aspecto jurídico-substantivo do registro, cabe discorrer sobre a exceção ao princípio da consensualidade elencada pela constituição da hipoteca para o sistema Português. Ora, a legislação registral deixa evidente que o sistema adotado por Portugal é o de Título, em que os efeitos jurídicos se estabelecem com a formalização da obrigação (exemplo o contrato), mas quando se trata de hipoteca exige-se, além do título, o registro do mesmo, a fim de produzir o efeito real exigido por essa modalidade de garantia, implicando, portanto, em uma exceção ao princípio da consensualidade estabelecidos no nº 1, do art. 408º do Código Civil de Portugal.

Tal possibilidade se assemelha a aplicada pela legislação brasileira quando trata da hipoteca, pois o artigo 1.492 do Código Civil Brasileiro⁹⁰ determina que “As hipotecas serão registradas no cartório do lugar do imóvel, ou no de cada um deles, se o título se referir a mais de um.” Deste modo, resta evidente que tanto a legislação brasileira quando a de Portugal exigem, além do título, o registro do mesmo no cartório, a fim de conferir os efeitos jurídicos à hipoteca.

88 Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. LEI n.º 10.406/2002. [Em linha]. [Consult. 16 març. 2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art2045

89 Idem - **Op. Cit.** p. 477.

90 LEI n.º 10.406/2002. [Em linha]. [Consult. 16 març. 2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art2045

Contudo, para entender essa exceção à norma de Portugal estabelecida pela constituição da hipoteca, urge salientar que até o Código do Registo Predial de 1959, os fatos sujeitos a registros poderiam ser levantados entre as partes, seus herdeiros e representantes, apesar da ausência da referida inscrição.

Diante disso, a doutrina desenvolveu o entendimento de que o registro, como trabalhado no aspecto da publicidade, figurava apenas com uma função declarativa, o que implica em reconhecer que o direito real de hipoteca se concretizava apenas com a formalização do negócio jurídico entre as partes.

Tal posicionamento fora contestado por uma parcela da doutrina, a destacar José Tavares⁹¹, em sua obra, *Princípios Fundamentais de Direito Civil*, o qual aborda que:

[...] o que dá importância e valor à hipoteca é precisamente a sua eficácia para com os terceiros. Considerada apenas nas relações entre credor hipotecário e o devedor, ela nada acrescenta ao valor do título constitutivo do crédito. Nem sequer as vantagens do processo de execução hipotecária, que não pode ser instaurado sem a certidão do registo da hipoteca (cód. de proc. civ., art. 951º). Sem o registro a hipoteca não pode produzir os seus efeitos próprios e característicos.

Deste modo, resta evidente que, apesar do sistema de título adotado por Portugal, para a efetivação dos efeitos jurídicos da hipoteca deve-se proceder com o registro deste título, pois tal circunstância atribui o direito de preferência ao credor hipotecário, já que “transforma o crédito comum em crédito hipotecário, tornando-lhe possível a respectiva execução hipotecária.”⁹²

Ora, é essa característica, aplicada na legislação de Portugal e do Brasil, que torna mais atrativo os negócios jurídicos com garantia real de hipoteca, pois permite, por exemplo, que as instituições financeiras disponibilizem um crédito com juros mais acessíveis, isto devido a maior garantia que possuem com relação ao adimplemento da obrigação, ou seja, possuem o direito de preferência para receber os seus créditos, em detrimento de outros credores, razão pela qual, tais negócios jurídicos devem observar os requisitos de validade do título (exemplo do contrato) e a legislação registral, pois o título precisa ser inscrito nos registros públicos respectivos.

De fato, vê-se que tal circunstância, qual seja, a necessidade de registro é uma formalidade necessária para que a hipoteca produza todos os efeitos atinentes a esse direito real de garantia, tanto no Brasil quanto em Portugal.

91 JOSÉ TAVARES - *Princípios Fundamentais de Direito Civil*. Tomo 1, Coimbra: Coimbra Editora, 1922, p.573-574.

92 Idem - *Op. Cit.* p. 480.

No caso de Portugal o legislador nacional confirmou esse entendimento quando apontou de forma expressa no preâmbulo do Código do Registo Predial de 1959, a necessidade de registro de hipoteca para se constituir o efeito jurídico de direito real, vejamos:

A orientação que tem prevalecido na legislação nacional é, como vimos, a que atribui ao registo a função declarativa. O novo código não se afasta desse regime, que a experiência, tanto entre nós como noutros países, tem revelado suficientemente apto para assegurar, em grau apreciável, a eficácia da instituição. Abre, no entanto, uma excepção, ao considerar o registo como essencial para a constituição da hipoteca, o que aliás só representa verdadeira inovação, dentro do sistema vigente, em relação às hipotecas contratuais e corresponde à aceitação de um princípio hoje consagrado pela generalidade dos próprios sistemas legislativos do tipo latino.

Além disso, no atual Código Civil de Portugal e no CRP vigoram que a hipoteca deve ser registrada, caso contrário, não poderá produzir seus respectivos efeitos, mesmo em relação às partes do negócio jurídico que formalizou o título, consoante os artigos 687º do Código Civil e do nº 2 do art. 4º do Código do Registo Predial, senão vejamos: “Art. 687º (Registo) A hipoteca deve ser registrada, sob pena de não produzir efeitos, mesmo em relação às partes; Artigo 4.º Eficácia entre as partes. [...] 2 - Executam-se os factos constitutivos da hipoteca cuja eficácia, entre as próprias partes, depende da realização do registo.”

Nesta perspectiva, o negócio jurídico válido é uma condição necessária para a produção dos efeitos jurídicos de direito real atribuído à hipoteca, mas não é suficiente para tal finalidade, já que é indispensável o registro. Assim, como afirma Mónica Jardim⁹³ “o registo não é elemento formativo do negócio, nem tão-pouco um requisito de eficácia do negócio. Mas é elemento da própria constituição deste direito real de garantia. [...]. Sem registo não existe hipoteca.”

Esses elementos, consolidam a tese de que a hipoteca, como sendo um direito real de garantia, fundamenta-se, entre outros aspectos, na possibilidade de execução privilegiada da coisa certa e determinada, ou seja, no direito de preferência do credor em relação ao crédito oriundo do contrato firmando entre as partes. Deste modo, é que para a efetivação dessa preferência, principalmente, com relação a possibilidade de oponibilidade *erga omnes*, o registo do título se faz indispensável aos direitos reais de garantia.

Interessante destacar que a preferência acima descrita tem como marco inicial a data do respectivo registro e não a data ou qualidade do título formalizado entre as partes, portanto, pode-se afirmar que, antes do registro, o negócio hipotecário produz efeitos obrigacionais e apresenta a possibilidade das partes solicitarem a inscrição registral do título.

93 JARDIM, Mónica Vanderleia - **Op. Cit.** p. 484.

Diante desses argumentos, finaliza Mónica Jardim⁹⁴ que “em matéria de hipoteca (legal, judicial ou convencional), vigora a modalidade de aquisição típica de um sistema de título e de modo: não basta o título para que nasça o direito real de garantia; é, ainda, preciso um modo – a inscrição registral.”

No Brasil, como já foi mencionado o sistema é do tipo título e modo, nisto diferenciando-se de Portugal. Contudo, quanto ao princípio do consensualismo, tanto Brasil quanto Portugal são adeptos do negócio jurídico produzir efeitos reais e negociais.

Por fim, ressalte-se que o CRP de 1967 e o CRP de 1984 (código registral atualmente em vigor), mantiveram a escolha do legislador do CRP de 1959 de firmar que o registro definitivo constitui presunção de que o direito existe tal como consta no assento quanto à sua extensão, limites e condições, como também presume-se que o direito inscrito pertence ao titular registral.

Tais presunções são ilidíveis, ou seja, pode-se provar que tais fatos são inverídicos, mas tem que prová-los efetivamente. O ônus da prova é de quem quer demonstrar o contrário do que a inscrição revela, com o fim de obter o cancelamento do respectivo registro, devido sua inexistência ou invalidade.

A mesma situação ocorre no sistema no sistema brasileiro, posto que este possui as duas presunções, tal como em Portugal. Ao contrário do que ocorre na Espanha, nem o CRP de 1967, nem o CRP de 1984, nem tampouco o sistema brasileiro possui a presunção de posse do titular registral. O suporte de tal presunções é, por óbvio, a lei, o que por si só, eleva a importância dos conservadores prediais e os registradores imobiliários pela função qualificadora que exercem.

Quanto à venda a *non domino*, tanto o sistema português quanto o brasileiro tem-os por nulos, contudo o legislador português escolheu dar uma chance de convalidação à este negócio jurídico, caso o vendedor de fato adquira o direito que não lhe pertencia e caso o verdadeiro proprietário não o reivindique.

Há também a possibilidade do adquirente preencher os requisitos do art. 291 do CC e portanto, ter a chance desta nulidade não lhe ser oponível. O Brasil não possui nenhuma das duas possibilidades que o legislador português inseriu em seu sistema, o que torna a proteção de terceiro no Brasil ainda mais fraca que em Portugal, o que restará melhor demonstrado ao longo desta dissertação.

94 JARDIM, Mónica Vanderleia - **Op. Cit.** p. 490.

Utilizando o termo usado por Mónica Jardim quando às inoponibilidades, as quais serão melhor estudadas posteriormente, tem-se que tanto o Brasil quanto Portugal possuem a primeira dimensão de oponibilidade, referente a dupla aquisição realizada por pessoas diferentes do mesmo bem, estando protegido aquele que acedeu primeiro ao registro.

Quanto à segunda dimensão de inoponibilidade, somente Portugal a possui e refere-se a proteção do terceiro que registra sua aquisição antes do verdadeiro proprietário registrar ação judicial que discute a nulidade do negócio anterior que retirou o direito da esfera do proponente da ação. Estas são as notas que se tem a destacar neste momento.

2.PRINCÍPIOS, EFEITOS E CARACTERÍSTICAS DO DIREITO REGISTRAL

2.1 INTRODUÇÃO

O sistema registral brasileiro faz parte do ramo dos sistemas constitutivos posto que exige a conjunção de um título e de um modo para que se efetue a transferência de direitos reais. Como visto na parte histórica, a adoção do sistema constitutivo gerou grande discussão doutrinária, já que havia sérias dúvidas se o sistema inaugurado pelo código de 1916 era inspirado pelo sistema germânico ou pelo sistema francês. Resumidamente, essa discussão deu-se em razão da presunção gerada pelos assentos registrais no Brasil em que, diferentemente do que ocorre no sistema germânico, no qual se adota a presunção *juris et de jure*, a presunção é *juris tantum*.

O registro de imóveis consiste em um instrumento de publicidade que busca trazer segurança ao tráfico jurídico e proteção aos direitos de propriedade, direitos estes que, por vezes, chocam-se, dentro da realidade da aquisição *a non domino*. Dentro desta perspectiva, o legislador deve realizar uma escolha pela maior proteção do direito de propriedade ou da segurança no tráfico jurídico por meio da adoção do princípio da fé pública nos moldes preconizados pelo sistema germânico ou a uma atenuação do princípio da fé pública registral, como, de fato, ocorre em Portugal e no Brasil. Esta escolha do legislador deve restar esclarecida por meio de outras normas que tenham a conotação de proteger o terceiro adquirente de boa-fé ou o proprietário.

Ocorre que no Brasil, esta escolha não restou muito clara, as normas registrais muitas vezes chocam-se com o sistema escolhido, isto porque o sistema germânico naturalmente proteger muito mais os terceiros adquirentes na medida em que não permite grandes modificações no registro depois de feito, traço característico do regime constitutivo de registros enquanto as normas brasileiras, como o art. 839 do CC, fazem uma clara escolha

pela proteção do direito de propriedade, mesmo que o adquirente de boa-fé o faça por confiar no sistema tabular pátrio.

Por outro lado, interessante notar que em Portugal o sistema registral é da modalidade declarativa, inspirado no sistema francês, apesar de ter exceção quanto à hipoteca que exige o registro. O sistema registral português é de fólio real e é tido por Mónica Jardim, como um sistema de proteção fraco ao terceiro adquirente *a non domino*. Contudo, o legislador português prevê, de forma evidente, normas que regulam os efeitos substantivos do registro, como por exemplo o art. 291 do CC; diferentemente do que ocorre no Brasil, onde as normas parecem dar preferência ao uso da usucapião para solucionar questões de conflito entre proprietários e terceiros de boa-fé.

Assim, o sistema brasileiro e português fazem parte de ramos completamente diferentes do sistema registral. Contudo, um olhar mais profundo pode nos mostrar similitudes inesperadas, provenientes mesmo da nossa história comum. Em outros aspectos denota-se um avanço da legislação portuguesa quanto à proteção do terceiro de boa-fé; mesmo fazendo parte de um sistema declarativo registral e, como é natural nesses sistemas, o princípio da fé pública registral possui caráter atenuado, isto porque prevê normas como o artigo 5.º do CRP, art. 291º do CC, art. 17º, n. 2 do CRP e o artigo 122º também do CRP.

Por outro lado, o sistema brasileiro, apesar de constitutivo, o que naturalmente levaria à compreensão de que o princípio da fé pública fosse absoluto no Brasil, dando-se força maior aos registros imobiliários, a contrário sensu, possui o princípio da fé pública registral atenuado, uma vez que o registro inválido por ter um título nulo ou anulável pode vir a ser cancelado sem qualquer proteção do terceiro de boa-fé, que perde o direito mesmo tendo confiado no direito registral. Logo, quem compra um imóvel *a non domino* no Brasil corre o risco de perder o bem, mesmo que este transmitente *a non domino* conste no registro como titular da propriedade. Existe um esforço interpretativo pelo Judiciário brasileiro para dar proteção ao terceiro de boa-fé, ante a ausência de normas específicas com a referida finalidade.

Adiante, passa-se a descrever os princípios gerais dos sistemas registraes, traçando-se a adoção ou não destes pelos sistemas brasileiro e português e buscando demonstrar que as semelhanças entre os sistemas são maiores do que se pode imaginar. Isso nos norteia à compreensão de que a classificação entre sistemas declarativos e constitutivos não é capaz de afastar um estudo de direito comparado que possibilite conduzir a uma evolução de qualquer um dos sistemas por meio do conhecimento mútuo.

2.2 Os princípios

Entende Robert Alexy⁹⁵, que os princípios são normas que ordenam algo que, relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas, seja realizado em medida tão alta quanto possível. Princípios são, segundo isso, mandamentos jurídicos impositivos de otimização, compatíveis com vários graus de concretização.

Assim, enquanto mandamentos jurídicos impositivos, complementa Maria Darlene Braga Araújo⁹⁶ que os princípios específicos e atinentes ao sistema de registro de imóveis são independentes entre si, porém relacionam-se diretamente uns com os outros realizando uma tarefa de complementaridade. Neste sentido, é que o conhecimento sobre os princípios é imprescindível para a melhor realização da tarefa hermenêutica, para sua adequada aplicação e para a harmonização do sistema, evitando contradições internas.

Os princípios que informam o sistema imobiliário são conhecidos por princípios registrais, diferenciam-se dos princípios gerais de direito por serem instrumentos normativos que, ao mesmo tempo, orientam o operador do direito e indicam o caminho para a aplicação, interpretação e desenvolvimento harmônico e unitário do micro sistema de direito registral, seja no que concerne ao registro de imóveis ou de outras espécies de registro público⁹⁷.

Nesse sentido, os princípios registrais representam muito mais do que simples instrumentos normativos, servindo, em verdade, de alicerce a todo o sistema de registro de imóveis. No Brasil, a principal fonte dos princípios está no Código Civil, Lei n.º 10.406/2002⁹⁸ e Lei n.º 6.015/1973⁹⁹, que dispõem sobre os registros públicos, e a Lei 8.935/1994¹⁰⁰. Em Portugal encontram-se, em sua maioria, no Código de Registro Predial, Decreto-lei n.º 305/1983¹⁰¹ e no Código Civil português, Decreto Lei 47.344/66.

Os princípios registrais desenvolvem, portanto, dentro do sistema registral as funções: a) informadora, ou integradora, b) função científica e c) função aplicativa¹⁰².

⁹⁵ALEXYY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 3ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogados, 2011. ISBN 9788573487282. p. 123.

⁹⁶ARAÚJO, Braga Darlene Maria, (2012). Sistema de registro imobiliário – Instrumento de efetivação de propriedade privada: críticas ao sistema vigente e sugestão de aprimoramento, Curitiba, IESDE, 174 p., ISBN 978-85-387-3084-2.

⁹⁷LOUREIRO, Guilherme Luis - **Registros públicos: teoria e prática**. 4.ª Edição. São Paulo: Método, 2013. ISBN 9788530951405. p. 292.

⁹⁸**CODIGO Civil Brasileiro**: Lei n.º 10.406 de 10 de Janeiro de 2002 [Em linha]. Brasília-DF. [Consult.01. março. 2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.

⁹⁹Lei n.º 6.015 de 31 de dezembro de 1973. [Em linha]. [Consult.01. março. 2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original.htm.

¹⁰⁰Lei n.º 8.935 de 18 de novembro de 1994. [Em linha]. Brasília-DF. [Consult. 01. Mar. 2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm

¹⁰¹DECRETO-LEI n.º 305/1983. [Em linha]. Lisboa. [Consult. 01. mar. 2016]. Disponível em:http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=488&tabela=leis.

¹⁰²LOUREIRO, Guilherme Luis – **Op. Cit.** p. 292.

Apresentam a função integradora porque informam todo o sistema e auxiliam na compreensão do direito imobiliário e registral. No campo científico eles são “uma representação intelectual sistematizada do instrumento publicitário registral como técnica arbitrada para a segurança do tráfico imobiliário e mais concretamente da eficácia publicitária¹⁰³”. E, por fim, por sua função aplicativa, em que atuam como facilitadores na interpretação das normas jurídicas¹⁰⁴.

Diante disto, Maria Darlene Braga Araújo¹⁰⁵ aduz que, os serviços Notariais e de Registro são de natureza mista, ou seja, prestados por particulares, por delegação do Poder Público, razão pela qual a atividade é norteadas por Princípios Gerais da Administração Pública e princípios próprios da atividade privada, bem como por princípios específicos da Atividade Registral. Dentre eles os principais princípios são: os princípios da instância, da obrigatoriedade, da legalidade, do trato sucessivo, da legitimação, da prioridade, da publicidade, da fé pública e da concentração.

2.2.1 Princípio da instância

Este princípio é também conhecido como princípio da rogação, da reserva da iniciativa ou da instância. Por meio dele, aduz-se que o registrador somente poderá proceder aos atos de registro ou averbação, mediante provocação da parte interessada, conforme disciplina o artigo 13 da Lei n.º 6.015/1973.

A conclusão que se faz deste princípio é que o oficial de registro não possui o dever de promover oficiosamente o assento, devendo ser requerido por parte legítima para tanto. Sob este enfoque discorre Loureiro “a atividade registral depende de provocação: os atos do registro somente serão praticados por ordem judicial; a requerimento do Ministério Público quando a lei o autorizar; e a requerimento verbal ou escrito do interessado¹⁰⁶”.

Em regra, o requerimento é de modo verbal e vem acompanhado do título que se pretende registrar. Contudo, excepciona-se essa regra nos casos de averbação e cancelamento, situações em que se exige o requerimento escrito e com firma reconhecida (art. 246, § 1.º, da Lei n.º 6.015/1973). Outra exceção que merece destaque é quando há “a possibilidade do

¹⁰³MARTINS, Sequeira - Aproximaciónal concepto de publicidad registral y de sua eficácia. **Revista Crítica de Derecho Imobiliário**, (589), 1988. p. 1887.

¹⁰⁴LOUREIRO, Guilherme Luis. **Op. Cit.** p. 294.

¹⁰⁵ARAUJO, Braga Darlene Maria - **Sistema de registro imobiliário – Instrumento de efetivação de propriedade privada: críticas ao sistema vigente e sugestão de aprimoramento**. Curitiba: IESDE, 2012. p. 174. ISBN 978-85-387-3084-2.

¹⁰⁶LOUREIRO, Guilherme Luis - **Registros Públicos: teoria e prática**. 4.ª Edição. São Paulo: Método, 2013. ISBN 9788530951405. p. 299.

registrador proceder *ex officio*, ou seja, por impulso próprio nos casos de erro evidente, assim como previsto no Art. 213, I, da Lei nº 6.015/73¹⁰⁷”.

Este é o mesmo sentido que a legislação portuguesa atribuiu a este princípio, ou seja, que o registro somente se opera por meio de requerimento da parte interessada, com exceção dos casos previstos no art. 41, do CRP. Aduz José Alberto González, no registro predial, qualquer interessado (direto ou indireto) pode requerer o registro (arts 36.º e 41.º). Existem regras especiais no que toca aos averbamentos e às descrições (artigo 38.º), as quais, em geral, supõem que a requisição é apresentada por quem tenha a inscrição em seu favor¹⁰⁸.

Este princípio também sofre exceções na legislação portuguesa, quando há o dever de conversão em definitivo do registro de que dependam outros atos (arts. 92, n.º7; 101º, nº 4, 119º, nº3, 148º, nº4 e 149º CRP); quando se verifica o registro de fato simultaneamente com outros (art.97,nº1 CRP), ou quando o registro implicar no cancelamento de outros registros. Um outro exemplo de registro oficioso é o procedimento especial de transmissão, oneração e registro imediato de imóveis, instituído pelo D.L. 263-A/2007, de 23 de julho (art.8º,n.1,g).

Segundo as observações de Maria Darlene Braga Araújo, fica evidente, portanto, que o registrador aguarda a manifestação das partes para dar início e prosseguimento ao processo de publicidade de um título. No entanto, essa espera pode resultar em incompletude ou perpetuação de erro no registro imobiliário¹⁰⁹. Por todo o exposto, Lamana Paiva¹¹⁰ conclui que é imperioso reconhecer que toda a atividade registral se inicia com princípio da instância.

2.2.2 Princípio da especialidade

Segundo este princípio a descrição predial deverá conter o maior número de informações possível, sobretudo nos sistemas que adotam o *fólio real*, posto que o registro predial se organiza e se repete em torno deste imóvel. José Alberto Gonzaléz¹¹¹, afirma que “trata-se, no fundo, de uma decorrência de um princípio geral de direitos reais segundo a qual, estes direitos, para existirem, devem incidir sobre *coisa certa e determinada*”.

Este princípio encontra-se positivado no Direito Português no artigo 9º, nº1, o qual preconiza: “Os fatos de que resulte transmissão de direitos ou constituição de encargos sobre imóveis não podem ser titulados sem que os bens estejam definitivamente inscritos a

¹⁰⁷ARAÚJO, Braga Darlene Maria. **Op. Cit.** p. 224.

¹⁰⁸GONZÁLEZ, Alberto José - **A Realidade Registral Predial para Terceiros**. Lisboa; Quid Juris, 2006. ISBN 9789727243143.p. 150.

¹⁰⁹ARAÚJO, Braga Darlene Maria - **Op. Cit.** p. 224.

¹¹⁰PAIVA, João Pedro Lamana - **Procedimento de Dúvida no Registro de Imóveis**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.ISBN 9788502133624. p. 47.

¹¹¹GONZÁLEZ, Alberto José. **Op. Cit.** p. 214.

favor da pessoa de quem se adquire o direito ou contra a qual se constitui o encargo”, além de também estar presente nos artigos 76^{112.o}, n.º 1, do Código Registral Português, e no artigo 68¹¹³ todos deste mesmo diploma.

Por meio deste princípio, busca-se evitar o surgimento de dúvidas e confusões acerca de um imóvel. Porém, é de se esperar que essa pretensão de insuscetibilidade de confusão será analisada somente da perspectiva registral. Sob este ponto discorre José Alberto González¹¹⁴, mas, sendo a descrição predial aberta a requerimento dos interessados, sempre que, concomitantemente, seja pedida a realização de uma inscrição, é em função dos documentos apresentados que o Conservador deve (ou não deve) estar, razoavelmente certo acerca da existência e características do imóvel que se pretende passe a constar do registro.

Para este princípio, tanto o imóvel como as partes do negócio jurídico devem estar devidamente identificados e particularizados, tornando o imóvel e as partes inconfundíveis. É também o princípio que disciplina no direito brasileiro a Lei nº6.015/1973, no art. 165 c/c 225; Lei 7.433/85 e Dec. 93.240/86. “Desta forma, todos os imóveis devem ser caracterizados plenamente, para que possam ser diferenciados de outros, sem qualquer dúvida, para não ferir direitos de terceiros, alheios ao registro¹¹⁵”.

Segundo Maria Darlene Braga Araújo, “acrescenta ainda o legislador, que as mesmas minúcias, com relação à caracterização do imóvel, devem constar dos instrumentos particulares apresentados em cartório para registro e consideram-se irregulares, para efeito de matrícula, os títulos nos quais a caracterização do imóvel não coincida com a que consta do registro anterior”¹¹⁶.

¹¹²Art. 76, n.º 1 do Código de Registo Predial. 1 - O registo compõe-se da descrição predial, da inscrição dos factos e respetivos averbamentos, bem como de anotações de certas circunstâncias, nos casos previstos na lei. (*Lei nº 224/84, de 06/07/1984 reformou o Código de Registo Predial de Portugal (Lisboa)*), Disponível em: <http://www.irn.mj.pt/sections/irn/legislacao/docs-legislacao/codigo-do-registo-predial/>, Consultado em: 16/03/2016).

¹¹³ A viabilidade do pedido de registo deve ser apreciada em face das disposições legais aplicáveis, dos documentos apresentados e dos registos anteriores, verificando-se especialmente a identidade do prédio, a legitimidade dos interessados, a regularidade formal dos títulos e a validade dos atos neles contidos. (Decreto-Lei nº 224/84, de 06/07/1984 reformou o Código de Registo Predial de Portugal, [Em linha]: <http://www.irn.mj.pt/sections/irn/legislacao/docs-legislacao/codigo-do-registo-predial/>, Consultado em: 16/03/2016)

¹¹⁴GONZÁLEZ, Alberto José. 2006.**Op. Cit.**

¹¹⁵ARAÚJO, Braga Darlene Maria, **Op. cit.**, p. 220.

¹¹⁶**Idem – Op. cit.**, p. 219.

Diante disto, é imperioso concluir que o registro predial em sua acepção pelo espectro do princípio da especialidade busca individualizar o imóvel objeto do registro de forma perfeita, bem como definir eventuais garantias podendo ser um imóvel identificado por meio de suas características, confrontações, localização, área e dados constantes do CCIR (Certificado de Cadastro de Imóvel Rural); ou logradouro e sua designação cadastral conforme estatui o artigo 176, § 1.^a, II, n.º 3, letras “a” e “b” da Lei n.º 6015/1973.

2.2.3 Princípio da obrigatoriedade

Pelo princípio da obrigatoriedade, há o interesse de proteger o adquirente do imóvel. Em Portugal, a matéria é disciplinada pelo D. L 116/2008 que instaura o princípio da obrigatoriedade no sistema registral português com a inclusão dos arts. 8º-A e 8D. Antes dessa modificação o sistema registral era facultativo e quando passou a obrigatório, o pedido de registro tornou-se imperativo nos casos expressos na lei, ou seja, os fatos referidos no art. 2º, do CRP, quais sejam, as ações, decisões e providências referidas no art. 3º CRP; as alterações aos elementos da descrição que devam ser comunicadas por entidades públicas.

Os atos provisórios, no entanto, não são obrigatoriamente registráveis (art. 92, nº1, CRP). Outros exemplos de facultatividade de registro em Portugal são quanto à ação pauliana, os arrestos, arrolamentos ou providências que afetam a livre disposição de bens, e o registro de providências cautelares. No Brasil o registro do título de aquisição do imóvel por ato entre vivos é obrigatório, não havendo exceções, conforme discorre Loureiro, “não basta a lavratura da escritura de compra e venda de imóvel, por exemplo: o comprador apenas adquire a propriedade do bem com o registro deste título no Registro de Imóveis competente¹¹⁷”; fazendo com que o sistema brasileiro seja do tipo título e modo, exigindo-se o registro para que ocorra a transmissão imobiliária

Diante disso, há que se ressaltar que no direito imobiliário brasileiro existem dois momentos distintos quais sejam, a existência de um negócio jurídico válido “e o segundo é o registro do título pelo qual se formaliza o ato de vontade¹¹⁸”. Neste sentido o artigo 1.245 do Código Civil de 2002¹¹⁹:

2.2.4 Princípios da legalidade

Ao registrador é obrigatório seguir as devidas formalidades previstas em lei, o que significa que passa pelo seu controle o conteúdo do registro, podendo recusar-se a registrar

¹¹⁷LOUREIRO, Guilherme Luis – **Op. cit.** p. 294

¹¹⁸Idem – **Ibidem.**

¹¹⁹Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

em caso de afronta à lei ou ausência de comprovação dos requisitos legais. Pode ainda suscitar dúvidas quando houver receio fundado de ilegalidade ou invalidade do título. Deste modo, faz-se necessário que o título seja válido e perfeito para que assim possa ser realizado o assento registral.

A qualificação do título que pretende entrar no sistema registral imobiliário é de responsabilidade do registrador, devendo ser realizada a tarefa com a devida acuidade, avaliando-se a legalidade do título apresentado. Desta forma, o registro somente será válido se o negócio jurídico que lhe deu causa também for não havendo exceções a esta regra no direito brasileiro. Sobre o assunto discorre Guilherme Loureiro¹²⁰: “Ao contrário do que ocorre na Alemanha, onde a inscrição se abstrai do título e tem efeito saneador, no Brasil o registro não tem o condão de revalidar ou sanar os vícios do negócio jurídico”

O notário realiza, portanto, um verdadeiro exame de qualificação que deveria ter a intenção de evitar o surgimento de conflitos. Alberto José Gonzalez¹²¹ afirma que “é nas fases de indagação, interpretação e aconselhamento que a intervenção do notário mais fortemente se dirige à prevenção de conflitos”. Continua Alberto José Gonzalez¹²² dizendo que “em Portugal o dever de observância da legalidade que domina a intervenção do Notário como oficial público surge, atualmente, estabelecido no pelo n.º 1.º do artigo 11.º do Est. Notário” e descreve:

O notário deve apreciar a viabilidade de todos os atos cuja prática lhe é requerida, em face das disposições legais aplicáveis e dos documentos apresentados ou exibidos, verificando especialmente a legitimidade dos interessados, a regularidade formal e substancial dos referidos documentos e a legalidade substancial do ato solicitado.¹²³

Assim, o autor destaca que em Portugal, “esta disposição legal representa (tão somente) o reconhecimento formal de uma competência já há muito materialmente atribuída ao Notário por via da conjugação de preceitos legais dispersos¹²⁴”. O dever de atentar-se à lisura do documento apresentado possui previsão até mesmo para o Conservador do Registro Predial e do Registro Comercial, conforme aduz o Código Registro Comercial português, no artigo 47¹²⁵.

¹²⁰Idem – **Op. Cit.** p. 301

¹²¹GONZÁLEZ, Alberto José. **Op. Cit.** p. 112.

¹²²Idem - **Ibidem.**

¹²³Idem - **Ibidem**

¹²⁴GONZÁLEZ, Alberto José – **Op. Cit.** p. 113.

¹²⁵Art. 47 do Código Comercial Português - Compete ao conservador apreciar a viabilidade do pedido de registro, em face das disposições legais aplicáveis, dos documentos apresentados e dos registros anteriores, verificando especialmente a legitimidade dos interessados, a regularidade formal dos títulos e a validade dos atos neles contidos.

Como consequência do princípio da legalidade, o conservador pode responder civilmente pelo registro de atos falsos ou inexistentes (art. 153 CRP). Tem-se entendido que essa fiscalização da validade substancial do ato limita-se à verificação de nulidade dos atos, já que o conservador não teria legitimidade para suscitar a questão da sua anulabilidade, uma vez que este valor negativo não é do conhecimento oficioso, dependendo de arguição dos interessados.

O controle da legalidade realizado pelo conservador pode levar à recusa do registro ou à realização de um registro provisório com suscitação de dúvida, mas refere-se à verificação da viabilidade do requerimento em face das disposições legais aplicáveis, dos documentos apresentados e dos registros anteriores, verificando a identidade do prédio, a legitimidade do requerente, a regularidade formal dos títulos e a validade dos atos nele contidos. Faz-se, portanto, uma análise da validade substancial do ato contido no título. A recusa do registro deve ser fundamentada, as possibilidades de recusa encontram-se previstas no art. 69 do CRP.

Interessante extrair a crítica de Oliveira Ascenção¹²⁶ sobre o tema, pois considera que o dinamismo da vida atual não se compadece com a sujeição de qualquer ato relativo a imóveis a um julgamento burocrático, devendo os litígios entre as partes ser resolvidos pelos tribunais. A isto acresce que a sujeição do conservador à responsabilidade civil é um incentivo à recusa e ao retardamento do registro. Considera que os entraves burocráticos podem, em contrapartida, evitar futuros litígios, e mais delonga, dado que afastam a incerteza no comércio jurídico. Deste modo, conforme aduz Maria Darlene Braga Araújo¹²⁷:

O exame da legalidade do título é parte inseparável do procedimento registral e de suma importância para a segurança e eficácia dos atos praticados pelo registrador de imóveis. Todavia, a disparidade de entendimentos e aplicação das leis vigentes pelos registradores de imóvel, têm se tornado um óbice à regularização jurídica dos imóveis e gerando um prejuízo econômico incalculável.

Sobre a questão, Flauzilino dos Santos¹²⁸ afirma que as exigências efetuadas por oficial de Registro de Imóveis para o acesso de título ao registro, podem ser analisadas ao nível de recurso administrativo, pelo juiz de direito da localidade e por instância superior, por órgão colegiado; permitindo-se, no caso de julgamento improcedente, a efetivação do registro de acordo com a pretensão do interessado. Geralmente, as circunscrições imobiliárias

¹²⁶ASCENÇÃO, José de Oliveira – Efeitos Substantivos do Registo Predial na Ordem Jurídica Portuguesa. **Revistada Ordem dos Advogados**. Lisboa: [sn]. ISSN . Ano 34, (Jan-Dez) 1974, p. 11.

¹²⁷ARAÚJO, Braga Darlene Maria - **Op. Cit.** p. 210.

¹²⁸SANTOS, dos Araújo Flauzilino - **Registro de imóveis: sua contribuição para o desenvolvimento jurídico, econômico e social do Brasil**. São Paulo: Instituto de Registro Imobiliário Brasileiro, (IRIB), 2008. p.17.

coincidem com as divisões político-administrativas dos distritos e municípios e com as divisões judiciárias das comarcas.

Em Portugal, a recusa do registro é impugnável na via administrativa perante o Conselho Diretivo do Instituto dos Registos e do Notariado ou judicialmente ao Tribunal da Circunscrição, (art.140 CRP) sendo o prazo de impugnação 30 dias, a contar da impugnação a que se refere o art. 71 do CRP.

No Brasil, existem duas correntes que versam sobre o alcance do exame da qualificação registral, a primeira, que apresenta uma visão restritiva, dispõe que cabe ao Notário somente a observância das formas extrínsecas dos documentos. Sobre estas correntes comenta Guilherme Loureiro¹²⁹: “Por forma extrínseca devem ser entendidas as solenidades previstas na lei para a formação dos documentos submetidos a registro”. Esta corrente está em franco retrocesso e não mais cabe em nosso ordenamento posto que, resulta do exame gramatical e literal do disposto na Lei de Registros Públicos.

A segunda corrente, que apresenta uma perspectiva ampliada, comporta ainda em seu interior duas vertentes, uma que defende que ao registrador compete apenas a análise das nulidades aparentes e caso haja anulabilidades somente se estas forem visíveis; enquanto que a segunda vertente¹³⁰, conforme aduz Guilherme Loureiro, defende que o conservador deve assegurar segurança, eficácia e autenticidade aos negócios jurídicos, de tal sorte que no momento do registro o profissional deve, “no exame da qualificação, investigar inclusive a existência da nulidade relativa¹³¹”.

A segunda corrente é a corrente dominante no Brasil, uma vez que, por meio dessa análise ampla, inclusive das anulabilidades, entende-se que se veria cumprida a finalidade do registro, qual seja, conferir segurança jurídica aos negócios que envolvem os direitos reais imobiliários, prevenindo a existência de problemas futuros e fomentando a circulação das riquezas.

Para Mónica Jardim, a função do registrador enquanto responsável pela qualificação dos títulos que entrarão no sistema registral é o elemento diferenciador de um sistema de proteção máxima concedida aos terceiros, posto que, para a autora, o controle técnico que um jurista especializado, conservador ou registrador, desenvolve antes de efetuar o registro por meio da qualificação registral vai significar uma proteção maior por meio do

¹²⁹LOUREIRO, Guilherme Luis - **Op. Cit.** p. 304.

¹³⁰*Ibidem* – **Op. cit.** p. 305.

¹³¹*Idem* – **Ibidem.**

controle da legalidade sobre o que acede ao registro, permitindo que o registro se presuma íntegro e exato¹³².

2.2.5 Princípio do trato sucessivo

O princípio do trato sucessivo significa que o registro precisa apresentar uma cadeia ininterrupta de transmissões ou onerações do bem. Assim, não se pode efetuar uma transmissão para um terceiro se este está a adquirir de pessoa que não consta no último assento do imóvel. Por este princípio verifica-se toda a cadeia de titularização da inscrição daquele prédio.

O artigo 237 da Lei 6.015/1973 expressa que nenhum registro pode ser realizado sem que o título tenha sido registrado anteriormente. No mesmo sentido o artigo 195 da mesma lei determina que “se o imóvel não estiver matriculado ou registrado em nome do outorgante, o oficial exigirá a prévia matrícula e o registro do título anterior, qualquer que seja a sua natureza, para manter a continuidade do registro”. As exceções a este princípio podem ser observados nos artigos 195-A e 195-B¹³³ incluídos pela Lei 12.424/2011 e se referem exclusivamente aos imóveis públicos.

A finalidade deste princípio é garantir a segurança jurídica e a completude da publicidade registral, cujo objeto é a propriedade privada estática e dinâmica (negócios imobiliários). Guilherme Loureiro ao falar do citado princípio menciona: “O trato sucessivo é portanto um mecanismo técnico que tem por objetivo manter o enlace ou a conexão dos registros, mediante a ordem regular dos sucessivos titulares registrais de modo a garantir uma continuidade perfeita dos assentos em relação ao tempo, sem nenhum salto¹³⁴. Conforme Maria Darlene Braga de Araújo¹³⁵:

A formação de uma corrente sem falhas no registro dos títulos de domínio dificulta a ocorrência de fraudes que, por muito tempo, foram comuns no país, como por exemplo, a inclusão de imóveis alheios em inventários; com sua posterior partilha e introdução no comércio. A fraude levava à formação de uma cadeia registral a *non domino*, paralela à verdadeira. Quando a duplicidade de transcrições era

¹³² JARDIM, Mônica - **Efeitos Substantivos do Registro Predial – Terceiros para efeitos de registro**. Coimbra: Almedina, 2015. p.148

¹³³ Art. 195-A. O Município poderá solicitar ao registro de imóveis competente a abertura de matrícula de parte ou da totalidade de imóveis públicos oriundos de parcelamento do solo urbano, ainda que não inscrito ou registrado, por meio de requerimento acompanhado dos seguintes documentos: Art. 195-B. Os Estados e o Distrito Federal poderão solicitar ao registro de imóveis competente a abertura de matrícula de parte ou da totalidade de imóveis urbanos sem registro anterior, cujo domínio lhe tenha sido assegurado pela legislação, por meio de requerimento acompanhado dos documentos previstos nos incisos I, II e III do art. 195-A. LEI n.º 12.424 de 16/06/2011. LEI n.º 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, LEI 6.015, de 31 de dezembro de 1973, LEI 6.766, de 19 de dezembro de 1979, LEI 4.591, de 16 de dezembro de 1964, LEI 8.212, de 24 de julho de 1991, e LEI 10.406, de 10 de janeiro de 2002; revoga dispositivos da Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12424.htm. [Consult: 16. MAR. 2016]

¹³⁴ LOUREIRO, Guilherme Luís – **Op. Cit.** p. 314.

¹³⁵ ARAÚJO, Braga Darlene Maria – **Op. Cit.** p. 228.

descoberta, juízes e tribunais eram chamados a resolver o conflito que, muitas vezes, já tinha envolvido várias pessoas de boa-fé. Assim, confiar nas informações existentes no registro imobiliário nem sempre significava segurança nas transmissões.

O princípio da continuidade ou do trato sucessivo, por ser um princípio geral adotado tanto no Brasil como em Portugal possui, segundo José Alberto Gonzalez a importante função de uma “uma regra de coerência interna de qualquer friso cronológico, juridicamente relevante ou não. (...). Sucede que do ponto de vista registral, importa, acima de tudo, que a cronologia e a sucessão de fatos registrados forme um todo coerente¹³⁶.

Diante disso, segue intelecção do art. 34º do CRP, *in verbis*: “o registro definitivo de constituição de encargo por negócio jurídico depende da prévia inscrição dos bens em nome de quem os onera”. No nº 2, o comando legal diz: “o registro definitivo de constituição de encargos por negócio jurídico depende de prévia inscrição dos bens em nome de quem os transmite, quando o documento comprovativo do direito do transmitente não tiver sido apresentado perante o serviço de registro.

O art. 34 do CRP contém exceções ao princípio do trato sucessivo, assim como o art. 195 A e 195 B da Lei 12.424/2011. Assim, a inscrição prévia é dispensada quando a aquisição é com base em partilha e quando a inscrição intermédia é em nome de titulares de bens ou direitos que fazem parte de herança indivisa.

Vale ressaltar, por último, que no caso de não ser possível o cumprimento do trato sucessivo devido à perda de títulos, por se tratar de primeira inscrição ou por se tratar de usucapião, convém aplicação do art. 116 do CRP e realizar-se a justificação judicial; conduta esta que não é prevista no Brasil, ou seja, caso não haja possibilidade de se registrar sem descumprir o princípio do trato sucessivo devido perda de título ao longo do tempo, deve o registrador simplesmente negar-se a realizá-lo, restando às partes o procedimento judicial da usucapião.

Recentemente, em 2015 foi aprovada a Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil Brasileiro) que no seu art. 1.071 alterou a Lei 6.015/73, acrescentando o art. 216-A que estabelece o procedimento da usucapião administrativa. Neste procedimento, um dos requisitos exigidos é o justo título ou qualquer outro documento que demonstre a origem e continuidade, natureza e tempo da posse, o que confirma que o Brasil continua a deixar para a figura da usucapião o saneamento de certos títulos incompletos por falhas de registradores.

¹³⁶GONZÁLEZ, Alberto José - **Op. Cit.** p. 173/174.

Desta forma, é que é imprescindível concluir que o princípio do trato sucessivo apresenta ligação também com o princípio da fé pública, posto que não será analisada tão somente a inscrição atual, mas, sim, toda a cadeia de inscrições anteriores.

2.2.6 Princípio da legitimação

Este princípio constitui elemento indispensável à segurança jurídica no que tange a matéria registral, bem como reforça a proteção conferida pela aplicação do princípio do trato sucessivo, uma vez que preconiza que os fatos de que resulta transmissão de direitos ou constituição de encargos somente podem ser titulados se o bem estiver devidamente inscrito em favor da pessoa de que se adquire o direito ou contra a qual se constitui o encargo.

Este princípio é também reconhecido como princípio da presunção de veracidade e é por meio dele que se garante o conteúdo registral. A presunção da veracidade pode ser *juris tantum* e *juris et de iure*. No caso da presunção relativa é que se aplica legitimidade e quando da presunção absoluta fala-se em princípio da fé pública.

Portanto, o princípio da legitimidade consiste em conferir-se aos registros a presunção relativa de veracidade de seu conteúdo, cabendo arguição de nulidade ou anulabilidade por interessado que, caso provado, importará no cancelamento do registro. Isso afasta o princípio da fé pública no direito brasileiro e no português. O art. 1.247 do Código Civil de 2002¹³⁷ exprime a adoção pelo sistema brasileiro do princípio da legitimidade.

Guilherme Luiz Loureiro assevera que “dentre dois interesses juridicamente relevantes – a proteção da propriedade pela proibição à venda *a non domino* e a proteção do terceiro de boa-fé-, a ordem jurídica optou pelo primeiro¹³⁸”. Acrescente-se que esse desequilíbrio poderia ter sido amenizado por normas que vislumbassem a inoponibilidade de nulidades em casos de aquisição *a non domino* por terceiros de boa-fé, nos moldes concebidos pelo direito português.

No direito brasileiro as únicas exceções a este princípio estão previstas nos arts. 1.817 e 1.827, parágrafo único do Código Civil de 2002, a respeito da hipótese de inoponibilidade de nulidade quando de alienações onerosas feitas aos terceiros de boa-fé de herdeiro aparente. Em Portugal as hipóteses de inoponibilidade de nulidade estão previstas nos arts. 291 do CC Português, art. 17, n.º 2 do CRP, art 122 do CRP e art. 5.º n. 4, CRP.

¹³⁷Art. 1.247. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule. LEI n.º 10.406/2002. [Em linha]. [Consult. 16 març. 2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art2045

¹³⁸LOUREIRO, Guilherme Luis - **Registros públicos: teoria e prática**. 4.ª Edição. São Paulo: Método, 2013. ISBN 9788530951405. p. 319

Na legislação portuguesa também existem algumas exceções a essa regra, dentre as quais vale destacar os casos de partilha, expropriação, venda executiva, penhora, arresto e os atos de urgência devidamente justificada por perigo de vida do outorgante, conforme previsto no nº02, do art.9º, do Código Predial.

2.2.7 Princípio da prioridade

Este princípio decorre da realização de um ato chamado prenotação do registro, que configura a anotação realizada pelo registrador no livro do protocolo, inaugurando a sequência de anotações que acompanhará aquele título e demonstrando a sua ordem de apresentação no registro de imóveis.

Maria Darlene Braga de Araújo afirma que “o que atribui prioridade a um título é a ordem de apresentação do título na serventia de registro de imóveis, ou seja, a rigorosa ordem de entrada de documentos no cartório. Portanto, o primeiro que apresentar o título terá a preferência ao registro”¹³⁹. Diante disto, o direito de preferência sobre o direito real é realizado por meio de um juízo objetivo, sendo assim, “o princípio de prioridade garante à precedência cronológica a melhor graduação no direito real que tem a proteção registrária”¹⁴⁰.

Conforme disposto no artigo 182 da Lei n.º 6.015/1973, por ocasião do protocolo, todos os títulos recebem um número de ordem, de acordo com a sequência rigorosa de sua apresentação. Complementa o artigo 186 do mesmo diploma: esse número de ordem determinará a prioridade do título, e este a preferência dos direitos reais, ainda que vários títulos sejam apresentados simultaneamente pela mesma pessoa. Nesse mesmo sentido estabelece o artigo 1.493 do Código Civil Brasileiro de 2002 que o número da ordem determina a prioridade, e esta, a preferência entre as hipotecas.

Importante salientar que por ser o Brasil aderente a um sistema constitutivo, sendo obrigatório o registro, para que se efetue a transmissão imobiliária uma regra como a prevista no artigo 5º, n.º 4 do CRP torna-se desnecessária, bastando o princípio da prioridade presente no artigo 182 e 186 da Lei n.º 6.015/1973 para dar preferência ao adquirente que efetuou o registro. A prioridade decorre da ordem de prenotação do título e não propriamente do registro. E a prenotação consiste no prévio assentamento de título que garante a prioridade e a preferência do direito real sobre o imóvel, ou seja, se houver conflito de registros baseados em títulos diversos, prevalecerá aquele que foi prenotado anteriormente, com exceção ao previsto no art. 189 da Lei 6.015/73, que consiste no registro de hipoteca cujo título refira-se a hipoteca anterior.

¹³⁹ARAÚJO, Braga Darlene Maria – **Op. Cit.** p. 231.

¹⁴⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 233.

Já em Portugal, onde o sistema é declarativo, com base no princípio da consensualidade estatui-se a transferência do direito real como mero efeito do contrato não sendo necessários registros, nos termos do artigo 408 do CCP, o que torna necessária a previsão do art. 5º para regulamentar as aquisições realizadas de um mesmo titular em momentos diferentes.

Assim, para harmonizar o sistema e solucionar o problema da venda *a non domino* proveniente do mesmo autor, no qual pelo artigo 408 do CC a aquisição imobiliária ocorreu na primeira venda por meio, do negócio jurídico. A priori, a segunda aquisição deveria ser nula, mas ao artigo 5. n.º 4 da CRP torna inoponível essa nulidade privilegiando o tráfico jurídico e aquele que procedeu com o registro, sendo este a chamada primeira dimensão de inoponibilidade na classificação dada por Mónica Jardim¹⁴¹.

O princípio da prioridade configura um dos mais importantes do sistema registral imobiliário, e pode ser de visto em dois tipos, o primeiro da prioridade excludente, que ocorrerá quando na existência de direitos incompatíveis será registrado o documento que tiver prioridade, impedindo, desta forma, o acesso ao outro. Enquanto que no segundo tipo de prioridade também conhecida como não excludente ou de grau, ocorrerá quando surgirem documentos inscritos que instrumentam direitos compatíveis entre si, dando-se prioridade àquele que primeiro registrou.

Em Portugal este princípio tem previsão no artigo 6º do Código de Registro Predial que estabelece que, com relação ao mesmo bem, o direito inscrito em primeiro lugar prevalece sobre os que se lhe seguirem, devendo, para tanto, ser observada a ordem da data dos registros, bem como a ordem temporal das apresentações correspondentes.

Vale salientar que a legislação não aplica tal princípio, nos casos de inscrições hipotecárias realizadas na mesma data, quando correrem entre si na proporção dos respectivos créditos, consoante dicção do artigo 6º, nº2, do CRP. Contudo, impende destacar que por meio deste princípio não haverá uma perpetuação do ato registral, este pode vir a ser cancelado por meio de decisão judicial¹⁴².

2.2.8 Princípio da publicidade

O princípio da publicidade constitui alicerce do direito registral porquanto este surgiu por necessidade daquele, ou seja, o direito registral surgiu para dar conhecimento a todos sobre situações que surgem e se referem a direitos reais. Como demonstrado no capítulo da história do direito registral no Brasil e em Portugal, o aprimoramento deste direito ocorre

¹⁴¹ JARDIM, Mónica – Efeitos Substantivos do Registo Predial. Coimbra: Almedina, 2015. P. 85-99.

¹⁴² ARAÚJO, Braga Darlene Maria - **Ibidem**.

com o intuito de garantir segurança jurídica aos negócios imobiliários e aos créditos que deles surgem.

Importante destacar a diferença entre direitos pessoais e direitos reais; aqueles estabelecem-se entre as partes e fixam direitos e deveres somente entre os envolvidos; e neste ocorre uma relação de forças sobre uma coisa que fica subordinada ao domínio do seu titular, possuindo o que se denomina de eficácia *erga omnes*. A eficácia *erga omnes* possui duas consequências lógicas, uma positiva e outra negativa; a primeira diz respeito à subordinação da coisa ao domínio de seu titular, a outra diz respeito à exclusão de terceiros do domínio.

O insigne doutrinador Luis Manuel Teles de Menezes Leitão¹⁴³, afirma que a forma mais comum de dar publicidade a um direito real é a posse, “a posse desempenha uma função importante para assegurar a publicidade dos direitos reais, principalmente no caso das coisas móveis não sujeitas a registro”¹⁴⁴. O art. 1268, nº1, do CCP afirma uma presunção de titularidade do direito real para aquele que detém a posse, presunção esta que somente será afastada quando surgir um direito em favor de outrem e fundado em registro anterior ao início da posse.

Denota-se, no entanto, que mesmo quando há presunção de titularidade de direito real ao possessor prevista no art. 1.268 nº1¹⁴⁵, no mesmo artigo, prevê-se a exceção da presunção quando da existência de outrem que detenha registro anterior ao início posse. Com isso, verifica-se a coerência do sistema português, já que prevalece o direito a que foi dado maior publicidade por meio do sistema registral.

Sob este diapasão, completa José A. González¹⁴⁶ que “ (...) no conflito entre a realidade registral e a realidade extra-registral, está em causa, acima de tudo, o conflito entre o interesse particular do titular extra-registral e o interesse (colectivo) da comunidade na fiabilidade daquilo que o registro publicita”

Assim, de acordo com o entendimento acima esposado, a instituição registral serve para promover a segurança do comércio jurídico imobiliário, posto que a todos interessa a confiança que tenham depositado na realidade registral¹⁴⁷, bem como serve para garantir segurança ao proprietário de bens imóveis, posto que garante a oponibilidade *erga omnes* do direito real que ele detém.

¹⁴³ LEITÃO, Menezes de Teles Luis Manuel - **Direitos reais**. 4.ª Ed. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5287-8. p.26.

¹⁴⁴ Idem – **Op. Cit.** p. 26.

¹⁴⁵ Art. 1.268 – O possuidor goza da presunção da titularidade do direito, excepto se existir, a favor de outrem, presunção fundada em registro anterior ao início da posse.

¹⁴⁶ GONZÁLEZ, Alberto José – **Op. Cit.** p. 79.

¹⁴⁷ Idem - **Ibidem**.

Importa salientar que diferentemente dos direitos obrigacionais que vinculam apenas as partes envolvidas no negócio jurídico, logo de dimensões mais reduzidas, os direitos reais apresentam oponibilidade *erga omnes*. Deste modo, para que eles sejam oponíveis e respeitados por todos é de extrema importância que eles sejam conhecidos pela sociedade, o que ocorre por meio do sistema registral.

Segundo Guilherme Loureiro¹⁴⁸, “a publicidade registral, assim, é uma presunção de veracidade e integridade do registro para todo aquele que confia no registro e inscreve o título de aquisição do imóvel”. O princípio da publicidade está diretamente vinculado à segurança jurídica o que garantirá eficiência às relações econômicas, pois aquele que adquirir um direito real conforme, este princípio deverá estar seguro de que sua propriedade não será perturbada¹⁴⁹. Discorre Guilherme Loureiro¹⁵⁰ que:

[...] para possuir essa certeza não basta que o alienante apareça externamente como proprietário ele deve figurar no registro como o titular do domínio e demonstrar que adquiriu legalmente o imóvel, o que supõe a validade de toda uma série de transmissões anteriores, pelo menos durante o tempo necessário para a usucapião (os últimos quinze anos).

Sobre este aspecto são também as lúcidas observações de J. Alberto González¹⁵¹:

A questão do conhecimento por terceiros, envolve, no entanto, actos que ultrapassam o âmbito da autonomia privada. Para dar a conhecer a ocorrência certo título oponível não é suficiente o seu acontecer – é necessário ainda que ocorram outros conhecimentos das pessoas potencialmente adstritas aos efeitos do mesmo.

Importante anotar que a publicidade apresenta três espectros, quais sejam: é atividade de competência do Estado, possui caráter público e eficácia *erga omnes*, e, por fim, ele deve garantir segurança, autenticidade e a eficácia das relações jurídicas entre particulares. Conforme dispõe Chico Y Ortiz¹⁵², a publicidade é um meio de cognoscibilidade que possibilita a qualquer pessoa o conhecimento efetivo do ato ou da situação jurídica-real com o mero exame da matrícula.

2.2.9 Princípio da Fé Pública Registral

O princípio da fé pública registral traz em seu âmago a proteção do terceiro de boa-fé, posto que garante àquele que efetuou o registro, o domínio do bem registrado, mesmo que

¹⁴⁸ LOUREIRO, LUIS Guilherme - **Op. Cit.** p. 274.

¹⁴⁹ Idem - **Ibidem.**

¹⁵⁰ Idem - **Ibidem.**

¹⁵¹ González, Alberto José - **Op. Cit.** p. 75.

¹⁵² ORTIZ y Chico, J.M - **La importancia jurídica del registro de lapropiedad. Liber Amicorum: em homenaje ao professor Luis Moisset de Espanés.** [Em linha]. [Consult. 15 Julho. 2016]. Disponível em:
https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj0u_02fXNAhVEhpAKHQ9uBhUQFggmMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.acaderc.org.ar%2Fediciones%2Fliber-amicorum-en-homenaje-al-prof.-dr.-luis. p. 667.

sobrevenha a existência de uma nulidade no negócio jurídico que gerou a transferência real. No direito germânico, o princípio da fé pública registral é fundamental para o sistema, tanto que a presunção das inscrições imobiliárias contidas nos conservatórios é absoluta, leva uma segurança maior ao comércio imobiliário quando da circulação dos bens registráveis.

Diferentemente deste sistema, temos que, em Portugal, o sistema declarativo determina que a transferência real ocorre quando firmado um contrato, não havendo a necessidade de registro para que ocorra tal transferência. Contudo, para que este direito se torne oponível perante terceiro, mister que se registre; com exceção da hipoteca que deve ser registrada para que se constitua.

Assim, tem-se que, em Portugal, o registro é facultativo, mas possui exceções como o caso da hipoteca, devendo-se destacar a necessidade do registro para que o direito se torne oponível perante terceiros, em respeito ao princípio da publicidade. Mesmo com tal diferença, tem-se que os terceiros encontram certa proteção em normas de inoponibilidade da nulidade, tais como o art. 122 do CRP, art. 5º, n. 4 do CRP, art. 291 do CC e art. 17, n. 2 do CRP.

Diante disso, alguns doutrinadores afirmam que a fé pública em Portugal surge mais como um efeito dos registros do que propriamente como princípio, já que a presunção relativa do conteúdo dos assentos registrais e a possibilidade de declarar-se nulo um registro, torna o direito de terceiros de boa-fé mais fragilizado que no direito germânico. O princípio, como se sabe, consiste em regra do sistema em que ele opera, regendo a raiz e seu fundamento. Consiste em pedra de toque do sistema e, portanto, em face do sistema português apresentar-se com proteção fraca dos terceiros de boa-fé, correta a posição de tornar a fé pública como efeito do registro quando ele existir.

Já no Brasil, a definição da fé pública registral como princípio ou efeito é algo muito mais difícil, devido ao sistema misto que se adotou no Brasil. Um sistema meio esquizofrênico que quer ser constitutivo, mas parece ter medo disso e, por isso, dá vários passos para trás. Senão, vejamos: No Brasil, é necessário o registro para que ocorra a transferência do direito real, contudo a presunção do conteúdo dos assentos registrais é relativa, podendo os assentos serem cancelados devido declaração de nulidade dos mesmos, quer por elementos de forma, quer por questões materiais, como nulidades existentes no negócio jurídico que fundou o registro.

Outro problema consiste na ausência de normas de inoponibilidade das nulidades, com exceção do caso de venda de imóvel por herdeiro aparente ou quando a nulidade formal fora praticada já há certo tempo. Esses elementos levam à compreensão de que a proteção do

terceiro no Brasil apresenta-se ainda mais fraca que em Portugal, mesmo sendo um sistema constitutivo. As escolhas legislativas no Brasil possuem forte tendência de proteção do direito do proprietário.

Assim, a fé pública registral no Brasil deve ser considerada como efeito do registro em face da fraca proteção que possui aos terceiros de boa-fé, a despeito de ser um sistema constitutivo.

2.2.10 Conclusão

Conclui-se neste capítulo que, apesar de pertencerem a sistemas diferentes, sendo o sistema brasileiro constitutivo, causal, obrigatório, de título e modo e o sistema português declarativo, causal, facultativo, de título, ambos possuem, em sua maioria, os mesmos princípios estruturais do direito registral, quais sejam, o princípio da instância, da especialidade objetiva e subjetiva, da legalidade, do trato sucessivo, da prioridade, da legitimidade e da publicidade.

Contudo, existem importantes diferenças que merecem destaque devido a sua ligação com as escolhas legislativas feitas para definição do sistema de cada um dos países em estudo. Entre elas temos, o princípio da obrigatoriedade, que é absoluto no Brasil, em Portugal adere-se ao princípio da voluntariedade¹⁵³; o princípio da prioridade que em face da voluntariedade precisa se criar regra específica para definição de critérios para sua aplicação.

O princípio da publicidade registral material, o qual explicita que o registro publicita a existência de direitos fazendo presumir sua exatidão, é adotado de forma semelhante em ambos os países, posto que a presunção desta “exatidão” é relativa e não absoluta. Neste caso está a se falar da publicidade de titularidades e não de simples publicidade notícia. Da mesma forma ocorre com a publicidade formal, a qual autoriza a qualquer pessoa o conhecimento acerca do conteúdo das inscrições, por meio de certidões.

A prioridade apesar de possuírem a mesma raiz de significados, tem aplicabilidade diferenciada na medida em que em Portugal se aplica a regra do art. 5º, n. 4 para dar prioridade aos adquirentes que primeiro efetuam o registro, quando adquirentes do mesmo legitimado. No Brasil, devido ao sistema constitutivo, a prioridade ocorre quando da prenotação do título no cartório competente. Assim, existem muitas semelhanças e algumas diferenças entre os princípios adotados pelos países em estudo.

¹⁵³ GUERREIRO, Mouteiro – **Noções de Direito Registral**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 29.

2.3 Os Efeitos

2.3.1 A fé pública

Denota-se que no Brasil, a doutrina considera a fé pública como um princípio de direito registral. Contudo, conforme salientado na introdução no capítulo anterior, os princípios são diretrizes norteadoras do sistema e dão estrutura ao ramo do direito que definem. Dessa forma, a fé pública no Brasil não pode ser considerada como um princípio e sim como um efeito como ocorre em Portugal.

Melhor explicando: a fé pública dos registros consiste na existência de conformidade entre o registro e a situação jurídica substantiva do imóvel, sendo este aspecto essencial para a publicidade da mesma, uma vez que, nos termos do artigo 1º do Código de Registro Predial, “o registro predial destina-se essencialmente a dar publicidade à situação jurídica dos prédios, tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário.”

Ademais, o direito real somente poderá ser oponível perante terceiros caso haja o registro, esta é a regra existente em Portugal. Da mesma forma, no Brasil, apesar de exigir o registro para configuração da transferência imobiliária, como o registro pode ser declarado nulo posteriormente, esse registro serve primordialmente para tornar esse direito transcrito oponível perante terceiros, o que concede aos dois sistemas, português e brasileiro a mesma força dada ao registro.

Vale ressaltar que no sistema alemão de modo, no qual se exige o registro para efetuar transferência imobiliária, uma vez registrado esse direito a presunção que dele advém é absoluta, ou seja, não se discute mais os elementos que deram causa à aquela transferência se eram legítimos ou não.

No Brasil a presunção de veracidade que advém dos registros é relativa consoante ocorre em Portugal. Assim, mesmo sendo um sistema de título e modo no Brasil e em Portugal um sistema de título, parece que a proteção do terceiro adquirente *a non domino* possui a mesma intensidade, ou até menor por parte do Brasil, como já dito, o que conduz ao entendimento de que a fé pública tanto no Brasil quanto em Portugal está mais para efeito de um registro para fins de oponibilidade do que propriamente para garantia absoluta do que está inscrito no registro predial como ocorre na Alemanha, país que adota a fé pública como princípio, já que lá a presunção é absoluta.

Destarte, quando não há a realização do registro; a inexistência de registro; a invalidade de registro; a inexatidão do registro e invalidade do fato jurídico registrado,

verifica-se a desconformidade entre a situação substantiva e a situação registral, fatos estes que interferem diretamente na segurança do comércio jurídico imobiliário.

Armindo Saraiva Matias apresenta um duplo fundamento para o efeito da fé pública, quais sejam, a psicológica e a legal; a primeira advém da convicção que gera na sociedade de que o conteúdo do registro é verdadeiro e está conforme a lei e a segunda porque o CRP estabelece a presunção legal de que o direito existe, tal como estiver inscrito, e a de que o direito pertence a quem estiver inscrito como titular. Contudo, afirma que tais presunções são ilidíveis quando existente vício de registro ou vício substantivo.¹⁵⁴

2.3.2 Presunção da titularidade do direito

Dentro da sistemática registral, destaca-se, entre os efeitos substantivos do registro, a presunção da titularidade do direito, a qual se efetiva na premissa de que o direito existe, tal como consta no registro e de que ele pertence ao titular inscrito. Esses elementos indicam que o registro é meramente enunciativo, estabelecendo, portanto, uma presunção, a qual, nos termos do artigo 7º, do CRP, beneficia o titular do direito e o que adquiriu o direito por negócio de transmissão.

2.3.3 A oponibilidade a terceiros

Conforme já declarado anteriormente, um dos principais efeitos de se registrar no sistema Português é possibilitar que aquele direito real se torne oponível perante terceiros dentro das regras existentes de inoponibilidade, tais como o art. 122 do CRP, art. 5º, n. 4 do CRP, art. 17, n. 2 do CRP e art. 291 do CC português.

No Brasil, como já salientado, a oponibilidade a terceiros tornou-se mais evidente após a promulgação da Lei. 13.097/2015, na medida em que torna evidente a exigência de registrar-se ações relativas a imóveis em sua matrícula, o que possibilita estabelecer-se um critério claro para a definição de efeitos substantivos ao registro brasileiro, diferente dos já previstos no art. 214 da Lei 6.015/73 e do art. 1.827 do CC.

No entanto, até a presente data, o legislador tem preferido deixar a fraca proteção dos terceiros de boa-fé restrita ao campo das usucapiões em ações próprias ou, por vezes, utiliza-se a teoria da aparência em meio jurisprudencial, sem que tenha norma específica sobre o assunto, para convalidar-se uma nulidade. Assim, garantia de oponibilidade dos direitos registrados perante terceiros não registrados, de fato, não existe na legislação Brasileira. Litigar sobre proteção de terceiros no Brasil torna-se mais uma aventura, algo que

¹⁵⁴ MATIAS, Armindo Saraiva – Registo Predial: Princípios estruturantes e efeitos. **Estudos em Memória do Professor Doutor José Dias Marques**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 37.

não se sabe no que vai dar, do que uma garantia legal estabelecida, segura, clara e eficaz, capaz de gerar segurança e estabilidade no tráfico jurídico.

Destarte, apesar do art. 1.231 do CCB afirmar que: “a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário e o art. 1.245, §2º do citado Código dizer: “Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a declaração de invalidade do registro e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.”, temos que a oponibilidade perante terceiros somente ocorre nos casos em que se enquadram o previsto no art. 214 da Lei 6.015/1973 e art. 1.827, parágrafo único, isto se deve ao fato de que o sistema clássico de nulidades impede a possibilidade de uma convalidação sem previsão legal expressa que delineie os casos específicos de inoponibilidade da nulidade. A matéria sofrerá melhor debate no capítulo 4 desta dissertação.

2.3.4 Efeito consolidativo

Este efeito dispõe que o registro do negócio jurídico imobiliário consolida a posição do adquirente do imóvel, bem como permite que os fatos sujeitos a registro produzam seus efeitos contra terceiros, conforme disposto no artigo 5º, nº1, do Código de Registo Predial Português. Vale ressaltar que permeava na doutrina uma discussão sobre o conceito dos terceiros, mas na jurisprudência do STJP, no AUJ 3/99, consolidou-se o entendimento de que esse conceito teria por base a teoria da concepção restrita, na qual se considera terceiro apenas aqueles que tivessem adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si.

Assim sendo, a eficácia consolidativa somente alcançaria esses terceiros, conforme dispõe o nº4, do artigo 5º, do CRP, o qual foi acrescentado pelo D.L. 533/99, de 11 de dezembro. O entendimento quanto a este efeito será melhor compreendido quando da leitura dos próximos capítulos.

2.3.5 Efeito enunciativo

Observa-se este efeito nos casos em que o registro não confere eficácia consolidativa ao direito, restando, portanto, a função de dar publicidade à situação, ou seja, de ser apenas enunciativo. Assim sendo, o artigo 5º, nº 2, do CRP descreve que nas hipóteses de aquisição fundada na usucapião; nas servidões aparentes e nos fatos relativos a bens indeterminados, enquanto os mesmos não forem devidamente especificados e determinados, não há efeito consolidativo, mas apenas o enunciativo, pois o registro tem como finalidade dar publicidade ao negócio jurídico imobiliário. No Brasil os registros possuem efeito constitutivo e não enunciativo, como ocorre na maioria dos casos em Portugal, por fazer parte do sistema declarativo registral.

2.3.6 Efeito constitutivo

Entende-se como efeito constitutivo quando a eficácia do negócio jurídico imobiliário depende da efetivação do registro, ou seja, quando a falta do registro impede a produção da totalidade dos correspondentes efeitos ou dos efeitos essenciais. Urge salientar que este efeito não se configura uma regra no sistema imobiliário de Portugal, pois a legislação entende que o registro não tem eficácia constitutiva ou extintiva.

No entanto, a norma prevista no artigo 4º, nº02, da CRP, na sequência do artigo 687º CC, elenca um caso de registro com efeito constitutivo, qual seja, a hipoteca, uma vez que esta já estaria constituída antes do registro, mas somente poderia produzir seus efeitos com a realização de tal procedimento registral. Assim sendo, a inscrição do negócio jurídico imobiliário de hipoteca resulta na eficiência da realidade registral constituída, sendo esta essencial para a segurança no sistema registral.

Já no Brasil, o sistema registral é misto, posto que exige o registro para que haja a transferência imobiliária, nos termos do art. 1.245 do Código Civil, mas a presunção relativa do conteúdo registral leva à possibilidade de declaração de invalidades e consequente cancelamento, diferentemente do que ocorre no sistema germânico, tornando o sistema de proteção de terceiros adotado no Brasil mais frágil do que o existente na Alemanha.

Apesar desta compreensão, afirma-se que o efeito do registro no Brasil é constitutivo e não enunciativo.

2.3.7. Efeito aquisitivo

A legislação portuguesa elencou a possibilidade de o registro ter efeito aquisitivo, uma vez que a inscrição do negócio jurídico imobiliário pode desaguar na aquisição de um direito em desconformidade com a realidade substantiva, o que a doutrina denomina como aquisição tabular. Tal premissa encontra amparo na legislação de Portugal, principalmente, nos artigos 5º, nº 1; art. 17, nº 2; e art. 122º, ambos do Código do Registo Predial de Portugal (Decreto Lei nº 224/84, 6 de julho) e o art. 291 do CC.

Já no Brasil, tem-se que o registro possui natureza constitutiva, contudo, nos casos em que se verifica a existência de uma nulidade no negócio causal do registro ou mesmo uma nulidade no aspecto formal, estes podem vir a ser cancelados. Ante esta possibilidade que se assemelha ao caso português, a legislação brasileira deveria conter casos de inoponibilidade desta nulidade, a fim de se estabelecer um equilíbrio na convivência entre o direito de propriedade e o direito de um terceiro que confiou no conteúdo da informação registral.

Apesar disso, até a presente data, os únicos casos de inoponibilidades presentes na legislação brasileira é o do art. 214, §5º da Lei. 6.015/73 e o art. 1.827 do CC, os quais apresentam como requisitos de inoponibilidade os mesmos requisitos da usucapião ou da teoria da aparência do direito, os quais já deixaram de ser utilizados pela doutrina europeia pelos inconvenientes que geram.

No caso português, por se tratar de um sistema declaratório, enunciativo na maioria das vezes, nada mais natural que tenha o registro efeito aquisitivo nos casos expressos por lei, até porque a presunção de veracidade do conteúdo das informações registrais é *iuris tantum*. Assim, para visualizar-se a aplicação do efeito aquisitivo, urge destacar a norma do artigo 5º, nº 01, da CRP, a qual aborda sobre a oponibilidade a terceiro e destaca que “os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo.” Por esta regra, entende-se que, após a primeira disposição, o alienante perderá a sua legitimidade, sendo que a segunda disposição seria nula de pleno direito e não permitiria a aquisição da propriedade.

No entanto, quando a segunda alienação for devidamente inscrita e, ainda, tiver sido onerosa e de boa-fé, a doutrina entende que é o caso da aquisição tabular e permite que o “terceiro” da segunda disposição possa adquirir a propriedade do bem em questão, mesmo tendo adquirido o bem de quem não era mais o proprietário, o que indica a existência de efeito aquisitivo resultante do registo do negócio imobiliário.

No sistema brasileiro constitutivo, o princípio da prioridade soluciona sistemicamente da mesma forma. Ora, se um titular de direito imobiliário vende para duas pessoas o mesmo bem, não importa a quem vendeu primeiro, já que este somente será considerado transferido, quando da efetivação do registro. Assim, o imóvel permanecerá no domínio daquele que primeiro registrar, esta é a solução lógica, clara e sistêmica do efeito constitutivo do registro, sem a necessidade de se estabelecer conceitos restrito ou amplo para os terceiros.

Ademais, a legislação no artigo 17º, nº 2, do CRP, também estabelece a possibilidade de aquisição tabular como efeito do registro, pois com o objetivo de defender àqueles que acreditaram na validade registral permite que a declaração de nulidade do registro não afete aos direitos adquiridos pelos terceiros de boa-fé, mas requer, para tanto, o registro dos correspondentes atos, ou seja, dos atos a serem protegidos, sejam anteriores ao registro da ação de nulidade, bem como que o bem tenha sido adquirido de forma onerosa e de boa-fé.

O comando normativo paralelo a este no Brasil, seria o previsto no art. 214, §5º da Lei 6.015/73, incluído pela Lei 10.931/2004, o qual diz que “a nulidade não será decretada se atingir terceiro de boa-fé que já estiver preenchido os requisitos da usucapião do imóvel”¹⁵⁵. Ou seja, apesar dos critérios serem diferentes, ambos os países preveem casos de inoponibilidade da nulidade quando a nulidade encontrada seja de natureza formal do registro e não no negócio jurídico causal, ou seja, no título.

Importante salientar ainda o caso do artigo 122º, do CRP, o qual também garante o reconhecimento do efeito registral de aquisição tabular, quando o subadquirente registra a sua aquisição antes de eventual retificação ou da pendência de processo para tal fim, uma vez que a sistemática garante a proteção daquele que confiou no sistema registral e seu conteúdo e que adquiriu a propriedade de forma onerosa e de boa-fé. Assim, mesmo que haja uma retificação posterior sobre aspectos do imóvel adquirido, esta retificação não será imposta ao terceiro de boa-fé, caso esta não estivesse inscrita no registro no momento da aquisição.

Nos casos acima, restou evidente que a questão central para o reconhecimento do efeito aquisitivo refere-se a alguma invalidez registral de natureza formal, mas a dicção do artigo 291º CC elenca a possibilidade de efeito aquisitivo para os casos de invalidez do negócio jurídico que subsidiou o registro, ou seja, uma invalidez substantiva. Nesta seara, a regra propõe a preservação dos direitos adquiridos sobre os bens pelo subadquirente num segundo contrato, desde que tenha efetuado o registro, o negócio tenha sido adquirido de forma onerosa e de boa-fé.

Vale destacar que, nos termos do artigo 291º, nº 2, do CC, os direitos dos terceiros não serão reconhecidos caso a ação de invalidez do negócio jurídico seja proposta dentro dos três anos posteriores à conclusão do mesmo. No entanto, tal regra é objeto de grande discussão doutrinária, sendo que para Menezes Cordeiro e Carvalho Fernandes a situação jurídica do terceiro merece proteção antes do prazo de três anos, devendo ser regulado pelo artigo 17, nº 02, o que certamente estaria, segundo os referidos autores, em conformidade com a sistemática de proteção dos terceiros pelo sistema português, bem como respeitaria a validade registral e o princípio da segurança jurídica. Este entendimento possui muitas críticas e de fato não ganhou relevo na medida em que se tem que garantir, de alguma forma, que o proprietário que sofre da expropriação sem que tenha dado causa a isso, tenha oportunidade de apresentar sua causa à justiça com possibilidade de êxito, isso tudo para buscar-se um

¹⁵⁵ LEI 6.015/1973 – Em linha. Planalto. [Consult. em 15. Mar. 2016]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm.

equilíbrio entre o direito de propriedade e o direito de segurança no tráfico imobiliário (interesse dos terceiros).

Armindo Saraiva Matias afirma que a aplicação do art. 291 do CCP é escassa, isto porque entende que o referido comando somente deve ser aplicado quando inexista registro anterior, embora permita sua aplicação independentemente da existência de registro. Afirma que “isto quer dizer que, nos termos da lei civil, não é necessário que exista registro anterior a favor do transmitente. Por esta razão, também o transmitente ou adquirente não merece a mesma proteção que mereceria se tivesse confiado no registro.”¹⁵⁶

Contudo, este não é o conteúdo expresso da lei, havendo a interpretação de que se aplica o art. 17 do CRP nos casos previstos no art. 16 do mesmo código, dentre os quais não estão inclusos os casos de nulidades substantivas

No Brasil, o efeito aquisitivo do registro de natureza substantiva, ocorre somente quando da aquisição de imóvel de herdeiro aparente, nos termos do art. 1.827 do CCB. Além desta, não há qualquer norma prevista para proteção de terceiros que se deparam com nulidades nos títulos que geraram as inscrições, podendo um proprietário reaver seus bens vendidos a terceiros, mesmo que entre com ações de nulidades após cinco, dez, quinze anos de posse do terceiro, a não ser que o terceiro consiga declarar a usucapião e, nestes casos, o seu registro, valerá somente como prova de boa-fé da posse.

Vale destacar que, em 2002, criou-se a figura da usucapião de prazo reduzido, também chamada usucapião tabular que apresenta dentre seus requisitos, a existência de um registro, posteriormente cancelado e a posse com função social, para fins de moradia ou fins sociais e econômicos. Contudo, apesar de parte da doutrina defender que seria um caso de convalidação de registros nulos, esta na verdade configura mais uma modalidade de usucapião e não de efeito aquisitivo do registro, já que para a sua configuração é necessário o prévio cancelamento do registro, a posse, a função social desta, enfim, todas as características de uma norma de aquisição originária e não um caso de inoponibilidade de nulidade.

No Brasil também não se apresenta norma como a do art. 122 da CRP Portuguesa, na qual se protege terceiros que adquirem um imóvel antes de sua eventual retificação. A ausência de normas nesse sentido, torna o Brasil um dos países mais inseguros para investir-se no setor imobiliário, posto que a ausência de regras permite o uso de teorias amplas pelo Judiciário que geram decisões pautadas no bom-senso do julgador e em seu sendo de justiça.

¹⁵⁶ MATIAS, Armindo Saraiva – Registro predial: princípios estruturantes e efeitos. **Estudos em memória do Professor Doutor José Marques Dias**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 45-46.

Sobre o efeito aquisitivo dos registros é que se deterá esta dissertação, desenvolvendo-se uma compreensão das limitações com que o sistema Brasileiro se depara, pela ausência de normas expressas sobre a temática.

2.4 As características

2.4.1 Realidade jurídica substantiva e realidade aparente

O registro público imobiliário constitui um serviço público exercido pelas Conservatórias de Registro Predial em Portugal e, no Brasil, pelos denominados Cartórios de Registros Imobiliários. Em Portugal esse serviço depende de um serviço central, a Direção Geral de Registos e Notariado integrado no Ministério da Justiça. No Brasil, os serviços registrais e notariais são controlados e fiscalizados pelo Poder Judiciário dos Estados.

Interessante notar que tanto no Brasil quanto em Portugal são os serviços exercidos por funcionários públicos regidos por normas públicas que preveem seus direitos e deveres, bem como as sanções disciplinares administrativas, respondendo cível e criminalmente pelos atos ilícitos praticados, tais como registros falsos e inexistentes. Os serviços de registro predial, tanto no Brasil como em Portugal são divididos por áreas territoriais.

Outra característica a ser destacada constitui no fato de que os atos sujeitos a registro tem por objeto o prédio, o direito real e não a pessoa titular do direito real, por isso e denominado folio real. Essa característica também é a mesma em ambos os países em estudo. Algo a ser destacado é que o sistema registral predial português é facultativo e o brasileiro é obrigatório. Contudo, a suposta facultatividade do registro predial português possui uma obrigatoriedade indireta devido o princípio da legitimação de direitos, segundo o qual os direitos tornam-se oponíveis somente quando registrados nas conservatórias.

A função do registro é dar publicidade à situação dos prédios, visando principalmente a segurança do comércio imobiliário. Na busca por esta segurança e maior precisão das informações que devem espelhar a realidade/verdade a respeito do que está a se publicitar, as instituições têm buscado por meio da informatização as ferramentas capazes de garantir maior precisão e segurança do serviço.

As relações travadas no âmbito das transferências imobiliárias não se restringem aos particulares que estão a manter uma relação jurídica negocial, posto que, em certos casos, as consequências jurídicas repercutem direta, indiretamente, mediata ou imediatamente na situação jurídica de outras pessoas, com as quais aparentemente não se tinha uma relação.

Por esta razão que se prima pelo princípio da publicidade dessas transações, dentro de um sistema de registro dos acontecimentos em relação à “vida” de imóveis, por serem estes suscetíveis de produção de efeito para com terceiros. A consequência para a falta de publicidade seria a falta de eficácia deste ato em relação aos “outros”, devendo antes estar cumprida as formalidades para dar conhecimento a todos do ato praticado.

O efeito jurídico de determinado ato somente poderá ser imposto ao “outro”, o terceiro, caso a este tenha sido dado conhecimento a respeito. Este é o fundamento do sistema que possibilita a proteção de terceiros e a aquisição tabular. Esta é uma exigência da segurança jurídica na vertente da certeza jurídica. A partir destes elementos, faz-se a distinção entre relação jurídica substantiva e relação jurídica aparente.

A primeira diz respeito às regras de Direito que regulam as relações entre aqueles que estão envolvidos no negócio jurídico. A realidade aparente por outro lado, consiste naquela existente aos olhos dos “terceiros”. As repercussões a esses associadas ocorrem por que a eles não foi dado conhecimento a respeito do evento ou o conhecimento dado era falso. A realidade registral é uma espécie da realidade aparente. Na verdade, o direito registral ocupa-se, primordialmente, disto, de dar conhecimento geral, aos “outros” acerca de certos atos negociais realizados entre partes.

No caso do registro predial para facultar aos interessados a possibilidade de realizar negócios com a segurança jurídica necessária, em virtude da qualidade da informação contida nos serviços de registro predial. Ocorre que existem casos em que determinada realidade aparente é realidade substantiva perante os olhos do “outro”, induzindo-lhe a erro, já que este desconhece a falsidade daquela informação obtida.

Ora, se a finalidade do registro predial, insculpido no art. 1º do CRP consiste em dar publicidade, conforme sua dicção: “o registro predial destina-se essencialmente a dar publicidade à situação jurídica dos prédios, tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário”, sua importância não pode ser somente teórica mas também pragmática, posto que regula as situações jurídicas relativas a transmissão de propriedade, aquisições através da usucapião, registro de hipotecas e servidões, bem como tenta coibir as duplas alienações e fraudes.

3.0 OS TERCEIROS DE BOA-FÉ E A AQUISIÇÃO A *NON DOMINO*.

3.1 O caso português

Para compreensão do tema do conceito de terceiro em Portugal, é mister registrar, de início, que a primeira lei registral portuguesa, a lei hipotecária de 1863 recebeu influência

da lei hipotecária espanhola de 1861. Contudo, ao contrário da lei espanhola, a lei hipotecária portuguesa considerou o registro como condição absoluta de eficácia do ato, isso quer dizer que as hipotecas não submetidas a registro não poderiam ser invocadas nem mesmo entre as partes¹⁵⁷.

Em seguida, deve-se destacar que o Código Civil de 1867 de Portugal, posterior à lei hipotecária de 1863, por influência do direito francês modificou o regime civil de transmissão imobiliária antes estabelecido, passando a considerar o registro como mera condição de oponibilidade a terceiros, sem eficácia constitutiva, tornando o registro das hipotecas uma exceção a essa regra.

Durante todo esse período as regras eram aplicadas segundo o conceito amplo de terceiros, já que a atual noção de terceiro para efeitos registrais surgiu com o decreto 533/99, após discussão jurisprudencial acerca da aplicação do sistema registral nos casos em que havia conflito entre pessoas que não faziam parte da relação negocial. Sobre a matéria, é necessário dissecar o caminho percorrido pela jurisprudência do STJ Português para chegar ao atual conceito restrito do terceiro.

3.1.1 A discussão sobre o conceito de terceiro e o contributo do STJ para a sua fixação.

O conceito previsto no atual art. 5º, n.4 do CRP é fruto de extensa e profícua discussão dentro do STJ Português. Antes de 1999, o conceito de terceiros adotado era o amplo. Cite-se o acórdão nº 15/97¹⁵⁸, que colocou em pauta a discussão em torno da interpretação do conceito de terceiros segundo a ótica do artigo 5.º do Código Registral Predial de 1984.

Para a construção da fundamentação do já citado acórdão nº 15/97, analisou-se o julgado recorrido do Tribunal distrital que apresentou um conceito amplo de terceiro. Já a decisão colegiada da 1ª Seção do STJ defendeu-se um conceito restrito de terceiros, entendendo-se que os terceiros seriam somente aqueles que adquirissem de um autor comum direitos reais incompatíveis entre si, conforme o entendimento hoje cristalizado expressamente pelo n. 4 do art. 5º, do CRP.

¹⁵⁷ DIAS Ferreira. **Código Civil Anotado**. Vol. II. [sl]. [sn]. 1986. p. 218; e Almeida Ferreira Carlos, (ano) *Publicidade e teoria dos registros*, p. 150.

¹⁵⁸ CARVALHO, Tomé relat. – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com n.º 15/97, de 04 de julho de 1997 [Em Linha]. [Consult. 15. Julho. 2016]. Disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/1997/07/152A00/32953301.pdf>.

A controvérsia tratada no acórdão do Tribunal local, em sede de embargos de terceiros foi quanto à prevalência de penhora registrada em face de aquisição não levada a registro. A 1ª Seção do STJ julgou procedentes os embargos de terceiros do proprietário que não registrou, privilegiando o direito de propriedade alcançado por meio de contrato de compra e venda, mesmo ausente o registro desta aquisição.

O acórdão nº 15/97, por sua vez, fundamentou que a eficácia da transmissão da titularidade do direito de propriedade não pode ser analisada somente pelo plano interno, entre as partes, mas, ela também deve ser vista pelo plano externo em relação a terceiros; e esta eficácia somente é alcançada com o registro (oponibilidade dos direitos registrados). Assim, defendeu o julgado que, sob uma perspectiva mais abrangente, não se deve falar de terceiros somente quando o transmitente ou alienante seja comum, defendendo o acórdão 15/97 por maioria, com julgamento de 11 x 15.

Conforme utilizado pelos subscritores dos votos vencedores, o conceito amplo de terceiros, enquanto merecer o amparo pelo sistema português encontra eco no texto de Oliveira Ascensão que levanta importante entendimento, qual seja, o de que o “direito real põe em primeiro plano a inerência e a consequente seqüela deste direito.” E afirma o autor: “como conceber um direito real que não existisse perante terceiros?” Segue trecho do seu entendimento:

Não é então um direito real, pode responder-se, e já se respondeu efetivamente, mas o jurista português está limitado pela declaração expressa da lei, de que o direito real surge por mero efeito do contrato: e o preceito aplica-se igualmente a direitos reais sobre móveis e sobre imóveis. (...) Seria contra toda a tradição cultural portuguesa sustentar que antes da inscrição não há direito real.¹⁵⁹

O acórdão nº 15/97 trouxe também o enfoque de Antunes Varela, Henrique Mesquita e Oliveira Ascensão, que afirmam o seguinte conceito de terceiros:

São não só aqueles que adquiram do mesmo alienante direitos incompatíveis, mas também aqueles cujos direitos, adquiridos ao abrigo da lei, tenham esse alienante como sujeito passivo, ainda que tenham esse alienante como sujeito passivo, ainda que ele não haja intervindo nos atos jurídicos (penhora, arresto, hipoteca judicial, etc.) de que tais direitos resultam.¹⁶⁰

Oliveira Ascensão afirma que a concepção restrita de terceiros não traduz o espírito da lei de registro predial da época, “porque existem hoje textos categóricos a estabelecer a aquisição por meio de registro, em termos que não tem já nada a ver com as

¹⁵⁹ ASCENÇÃO, Oliveira de José - **Direito Civil, Teoria Geral, Ações e Fatos Jurídicos** . Vol. II. 2ª ed, Coimbra, 2003. p. 18/19.

¹⁶⁰ MESQUITA Henrique; VARELA Antunes - **Revista de legislação e jurisprudência**. [sl]: [sn], ano 127, p. 20.

hipóteses de dupla disposição de direitos incompatíveis sobre a mesma coisa”¹⁶¹. Vaz Serra também compreende que:

Se um prédio for comprado a determinado vendedor e for penhorado em execução contra este vendedor, o comprador e o penhorante são terceiros: o penhorante é terceiro em relação à aquisição feita pelo comprador, e este é terceiro em relação à penhora, pois os direitos do comprador e do penhorante são incompatíveis entre si e derivam do mesmo autor.¹⁶²

Sob outra perspectiva, o acórdão 15/97 apresenta uma corrente minoritária que milita em defesa de um conceito de terceiro sob um plano restrito. Dentre os defensores desta corrente encontram-se os doutrinadores Manuel de Andrade¹⁶³ e Orlando de Carvalho¹⁶⁴, segundo o qual “terceiros são apenas as pessoas, que relativamente a determinado acto de alienação, adquirem do mesmo autor ou transmitente direitos total ou parcialmente incompatíveis”.

Contudo, no acórdão nº 15/97 foi o conceito amplo de terceiros que obteve aceitação, dando lugar à realidade substantiva do registro, posto que se o registro predial se destina essencialmente a dar publicidade à situação jurídica dos prédios (efeito enunciativo), a tutela conferida pelo registro é tanto para aquele que adquire um direito do titular inscrito, como para aquele a quem a lei permite obter um registro sob o mesmo prédio.

Dessa forma, entendeu este acórdão que o conceito de terceiro deveria ser mais amplo e abranger outras situações que não somente a dupla transmissão do mesmo direito de um autor comum. Contudo, o entendimento esposado por este acórdão veio a ser novamente modificado em 1999 por meio do acórdão nº 3/99¹⁶⁵, referente ao processo n.º 1050/98 julgado pela 2.ª secção do STJ, em situação semelhante a do acórdão de 1997, ou seja, em sede de julgamento de embargos de terceiros promovido por comprador de prédio que fora penhorado e registrado por um banco que executou dívida do proprietário comum.

No despacho saneador da sentença exarado no processo acima identificado, a decisão foi pela improcedência dos embargos, mantendo-se a validade da penhora, o que ensejou a interposição de recurso pelos embargados ao STJ em que se discutia mais uma vez o conceito de terceiros.

¹⁶¹ ASCENÇÃO, OLIVEIRA – Efeito Substantivo do Registo Predial na Ordem Jurídica Portuguesa. **Revista da Ordem dos Advogados** Lisboa: RDA, ano 34, 1974, p. 29/30.

¹⁶² SERRA, Vaz – **Revista de Legislação e Jurisprudência**, [sl]: [sn], [sd]. p. 313.

¹⁶³ ANDRADE, Manoel. **Teoria Geral da Relação Jurídica**, [sl]: [sn], vol. II. p. 19.

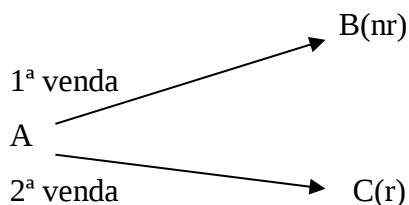
¹⁶⁴ CARVALHO, Orlando. **Terceiros para Efeitos do Registro**. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, LXX. [sl]: [sn]. 1994. p. 19.

¹⁶⁵ SUPREMO Tribunal de Justiça - Acórdão com o número n.º 3/99, de 10 de julho de 1999, Relator Armando Figueira Torres Paulo.

Orlando de Carvalho¹⁶⁶ aduz em sua tese que, sendo o sistema português um sistema de título, causal, para aplicação do princípio da consensualidade é indispensável que a publicidade dos atos seja eficiente, de modo a afastar os enormes riscos para o público. Nesta senda, os registros servem mais à publicidade do que à garantia, haja vista, o seu caráter declarativo de presunção *iuris tantum*, de efeitos laterais e de proporcionar a inoponibilidade a terceiros dos fatos sujeitos a registro.

Diante disto, para Orlando de Carvalho o conceito de terceiros que melhor reflete o sistema português é o conceito adaptado de terceiros apresentado por Manuel de Andrade em que terceiros “são os que do mesmo autor ou transmitente recebem sobre o mesmo objeto direitos incompatíveis”, “isto pressupõe que o transmitente e o causante são o mesmo, pois não o sendo, só um dos adquirentes é *a domino*”.¹⁶⁷

O esquema fica perfeitamente claro com a visualização da seguinte situação hipotética em que A vende validamente a B um imóvel, porém B não registra essa aquisição. Posteriormente, A vende para C, o mesmo imóvel e C providencia o registro. Logo, a venda para B, ainda que tenha sido *a domino*, é como se não existisse. Já a venda a C, mesmo que tenha sido *a non domino*, funciona como venda *a domino* porque C registra.



De outra sorte, Carvalho Fernandes¹⁶⁸ aduz, em síntese, que existem dois regimes diferentes de tutela de terceiros, uma ampla e outra restrita e a questão não se refere exclusivamente a uma escolha entre essas duas concepções, posto que existem dois regimes diferentes de tutelas de terceiros. Para o autor, a concepção ampla apresenta-se na conjugação entre o artigo 408º do Código Civil e o n.º 1 do artigo 5.º do Código Registro Predial e, para tanto, mister invocar os artigos 7.º e 6.º do CRP.

¹⁶⁶CARVALHO, Orlando – Terceiros para efeito de registro. **Boletim da faculdade de direito de Coimbra**, n. 70. Coimbra: [sd], 1994. p. 97 e segs.

¹⁶⁷ FERNANDES, Carvalho – Terceiro para efeito de registro predial. **Revista da Ordem dos Advogados**. Lisboa: Ordem dos Advogados. ano 57, vol. III (Dezembro 1997). pp. 1303 e segs.

¹⁶⁸ Idem – **Ibidem**.

Para melhor compreender o entendimento de Carvalho Fernandes¹⁶⁹, necessário entender que o artigo 7.º prevê a presunção de que o registro definitivo consagra a existência de um direito pertencente ao titular inscrito. Contudo, a existência desse artigo cria uma situação registral desconforme com a substantiva, ou seja, com a possibilidade de existir um proprietário possuidor de mero contrato (art. 408 do CC de Portugal) e outro que tenha registrado sua aquisição.

Essa situação criada pelo art. 7º não pode ser ignorada, principalmente pelo fato de que o artigo 1.º do CRP prevê que a finalidade primordial do registro predial é dar segurança ao comércio jurídico imobiliário. Por outro lado, o artigo 5.º n.º 1, apesar de não poder ser entendido em termos absolutos, já que nem sempre a eficácia do ato registrável depende de registro, podendo existir com o mero contrato, em relação a determinados terceiros, a eficácia externa dos atos registráveis só se operam quando registrados, como por exemplo, o caso da penhora de bens em face de uma ação de execução.

Nesse último caso, o registro consolida e assegura-lhe uma eficácia interna e externa, bem como na dupla alienação sucessiva. O autor destaca que essa consolidação não ocorre nos casos em que se comprovem a má-fé, sendo este o conceito amplo de terceiro. Carvalho Fernandes coloca, em outro plano, a situação da tutela de direitos resultantes do disposto no artigo 291 do Código Civil e dos artigos 17.º, n.º 2, e 122.º do CRP, tratando-os como caso de terceiros que adquirem de quem não tinha legitimidade para alienar (conceito de aquisição a non domino ou venda de bens alheios), por motivo de vício no título ou vício no registro.

Sem esquecer que estamos ainda a mencionar o entendimento de Carvalho Fernandes exarado no acórdão n.º 15/1999, vale destacar que este afirma que o acórdão n.º 3/1997 pretende abarcar expressamente a pretensão encontrada no artigo 1.º do CRP: “publicitar a situação jurídica dos prédios, para alcançar segurança no comércio jurídico imobiliário”. Contudo, essa segurança somente seria alcançada caso houvesse um cadastro predial fiel à realidade substantiva, o que não ocorre devido às dificuldades de manter esse cadastro devidamente atualizado e elaborado.

Diante disto, para que fosse adotado o conceito amplo de terceiros seria necessário que houvesse uma alteração na legislação que pudesse oportunizar uma proteção

¹⁶⁹Idem – **Ibidem**.

eficaz neste sentido. O relator do acórdão n.º 3/1999¹⁷⁰ ao falar sobre o acórdão n.º 15/1997 aduz que:

O acórdão foi subscrito na convicção de que os órgãos legislativos se moveriam naquele sentido. As desvantagens desvanecer-se-iam, por exemplo, legislando-se de forma a tornar o registro obrigatório e a estabelecer-se a obrigatoriedade da imediata comunicação pelo notário ao conservador do registro predial, de que uma escritura pública acabara de ser celebrada¹⁷¹.

Muito tempo já passou sem a mencionada alteração legislativa contida no voto do relator do acórdão em análise, o que tornou imperiosa a busca de uma solução que seja abarcada pela atual sistemática legislativa registral, levando-se à necessária adoção do conceito restrito de terceiros, “é claro que seria desejável emprestar sempre toda segurança a um ato constante do registro, nomeadamente se efetivado por intermédio de processo judicial, mas tal não pode acontecer à custa da imolação sistemática de princípios jurídicos substantivos fundamentais¹⁷²”.

Complementa o relator do acórdão José Pereira da Graça dizendo que “a legislação registral tende a agredir princípios fundamentais de natureza substantiva e a agressão é frontal com a adoção do conceito alargado de terceiros¹⁷³”. O acórdão 5/09.6YFLSB de 2009¹⁷⁴ também tratou a respeito do conceito de terceiro para fins civis e registrais. Neste momento e já desde 1999 o sistema adotou o conceito restrito de terceiros por meio do Decreto-lei n. 533/99 que acrescentou o n. 4 ao art. 5 do Código de Registro Predial.

Pois bem, no citado acórdão, interessante notar que se estabeleceu que o art. 291º do Código Civil se refere a casos de invalidade substantiva enquanto o art. 17º, n. 2 refere-se à invalidade registral. Tal diferenciação torna-se essencial para a compreensão do motivo que levou o legislador a dar diferentes tratamentos a estas situações. Importante compreender que no caso de venda dupla do mesmo bem pelo mesmo vendedor para compradores distintos, estes compradores são terceiros entre si e, portanto, aplica-se o previsto no art. 5º, n. 4, ou seja, são terceiros para fins registrais.

¹⁷⁰ SUPREMO Tribunal de Justiça – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com o n.º 3/99, de 10 de julho de 1999. Diário Da República I Série-A, n.º 159, Relator Armando Figueira Torres Paulo. p. 4354-4369.

¹⁷¹ Idem, **Op. Cit.** p. 4359.

¹⁷² Idem - **Ibidem.**

¹⁷³ Idem - **Ibidem.**

¹⁷⁴ PÓVOAS, Sebastião relat. - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com o número 5/09, de 21 de abril de 2009. [Em linha]. Lisboa: STJ, 2009. [Consult. 15. Julho. 2016]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0489456e15f03eaf802575a1003909df?OpenDocument>.

Quando da análise do previsto no art. 291, está-se diante de uma transmissão em cadeia negocial, ou seja, o prédio é vendido para uma pessoa e essa vende-o novamente para outro em cadeia negocial. Neste caso, terceiro é aquele que adquire a coisa em segunda transmissão, de um adquirente do primeiro vendedor na cadeia negocial, sendo estes terceiros para efeitos civis. O art. 17º, n. 2 do Código de Registro Predial, por sua vez, trata de nulidade registral, ou seja, não se refere à nulidade substantiva do documento que serviu para o registro, mas nulidade no próprio registro.

A transmissão do direito de propriedade é um efeito essencial do contrato de compra e venda e em relação a terceiros esse efeito tem que se acautelado em conformidade com os princípios do registro predial. Reafirma o acórdão sobre as modificações perpetradas pelos julgados do STJ ao longo dos anos a respeito do conceito de terceiros, passando em 1997 pelo conceito amplo de terceiros, entendendo que, terceiros seriam todos aqueles que “tendo obtido um registo de um direito sobre determinado prédio, veriam esse direito sendo arredado por qualquer fato jurídico anterior não registado ou registado posteriormente”.

Em 1999 reconduziu-se para o entendimento restrito de terceiros, decidindo-se que “terceiros, para os efeitos do disposto no artigo 5.º do Código de Registro Predial são os adquirentes de boa-fé, de um mesmo transmitente comum, de direitos incompatíveis sobre a mesma coisa”¹⁷⁵. A recondução ao conceito restrito de terceiros deu-se em virtude da função meramente declarativa do registro com a finalidade de proporcionar segurança ao comércio imobiliário, lógica esta que lhe confere natureza não constitutiva.

Assim sendo, compreende-se que atualmente, encontra-se firmado que o sistema registral com efeito declarativo em Portugal encontrou sua estabilidade no conceito restrito de terceiros, o qual possibilita a equalização entre as regras de direito substantivo que apontam para o contrato como elemento de transmissão da propriedade, com as regras de direito registral que visa publicitar direitos, ou seja, reconhecê-los, gerando critérios de julgamento para resolução de conflitos entre as partes contratantes e terceiros.

3.1.2 O atual ponto de situação sobre o conceito de terceiro

O sistema português adota também o princípio da consensualidade que consiste na necessidade de um contrato para a constituição ou transferência de direitos reais sobre coisas. Adotou, também, a sistemática de que o registrador deve apreciar o negócio causal e não apenas o acordo real celebrado entre as partes, a fim de verificar a validade formal e substantiva do negócio causal, através da aplicação do princípio da legalidade e só registrando

¹⁷⁵ Idem - **Op. Cit.** p. 5.

definitivamente se não tiver dúvidas que lhe oponham esse fato. Essa particularidade, segundo Isabel Pereira Mendes¹⁷⁶, afasta o caráter de instrumento de mera publicidade-notícia do direito registral português, conforme defendem alguns doutrinadores.

Esta é a base da fundamentação de Isabel Pereira Mendes para defender como “aberrante” considerar-se uma noção especial de terceiro para efeitos de registro, mantendo para efeitos civis, o conceito de terceiro no sentido amplo e para efeitos registrais, um conceito restrito. Para a mencionada doutrinadora¹⁷⁷ as correntes doutrinárias e jurisprudenciais que seguem o conceito restrito de terceiros não levam em consideração a ascendência germânica do direito registral português, confundindo-o com o sistema de mera transcrição do contrato em que se dá valor apenas à prioridade da inscrição e deixando de lado direitos como da legalidade e do trato sucessivo.

A autora também faz a ponderação de que, nos sistemas em que domina o princípio da fé pública registral¹⁷⁸ não cabem várias noções de terceiros. Para ela, no sistema declarativo português existem duas exceções em que o registro se torna constitutivo, quais sejam: no registro da hipoteca previsto no artigo 4.º, n.º 2, do CRP e 687 do Código Civil, bem como no caso da dupla alienação, quando no “registro da segunda transmissão, efetuada em primeiro lugar, não é suscetível de ser atacada pelo primeiro adquirente *a domino*, pelo que assume uma natureza constitutiva na mais absoluta acepção do termo, acabando por validar o vício do título que lhe serve de base¹⁷⁹

Ao final ela afirma ser impossível se criar compartimentos estanques dentro do sistema para caber casos do registro declarativo e constitutivo, bem como das presunções *iuris tantum* e *jures et de jure* (para a autora, a presunção do registro, quando aplicável o art. 291, é *juris et de jure*, posto que saneia um vício, conforme ocorre no direito germânico).

O terceiro previsto no artigo 17º, n.º 2 do CRP consiste no subadquirente que, obedecendo a certos requisitos, tais como, ser terceiro de boa-fé, ter adquirido a título oneroso, ter prévia inscrição do transmitente e inscrever seu próprio título de aquisição, não pode vir a ser prejudicado pela nulidade do registro anterior a favor do transmitente, o qual não teve registro antes de registrada a nova transmissão.

¹⁷⁶ MENDES, Pereira Isabel. **Estudos Sobre Registo Predial**. Coimbra, 2003. Almedina. ISBN 972-40-1944-6. p. 116-117.

¹⁷⁷ Idem – **Ibidem**.

¹⁷⁹ Idem – **Op. Cit.** p.124

Por fim, afirma Isabel Pereira Mendes¹⁸⁰ que o artigo 5.º do CRP tem uma redação pouco feliz e oriunda da Lei Hipotecária espanhola¹⁸¹, demonstrando que se trata, em verdade, de um conceito de terceiros que tem por matriz os sistemas de simples inoponibilidade de direitos não inscritos, tal qual, o sistema francês. No entanto, quando esse conceito é posto em contraposição aos sistemas de origem germânica terão que conviver também com o conceito de terceiro registral ligado ao princípio da fé pública. Essa implicação dada por Isabel Pereira Mendes demonstra sua compreensão de que o sistema português possui forte raiz germânica, o que não nos parece de todo aplicável.

Segundo a teoria de Isabel Pereira Mendes, o artigo 17, n.º 2 do CRP declara que a nulidade do registro deixará de ser declarada em determinado caso, conferindo, desse modo, ao registro uma presunção, *jure et de jure*, em face dos terceiros que adquiriram o direito a título oneroso e de boa-fé (terceiros registrais). Percebe-se desta forma que o direito registral confere uma proteção mais ampla aos terceiros que o próprio Código Civil. Contudo, a norma prevista no artigo 17.º, n.º 2 do CRP Isabel Pereira Mendes¹⁸² discorre que

Uma parte da escassa doutrina que se tem debruçado sobre estes problemas entendeu que a nulidade de registo deveria abranger todas as causas de nulidade, quer proviessem da ilegalidade da actividade registral, quer proviessem da nulidade ou inexistência do próprio facto registado.

Em que pese o posicionamento defendido por Isabel Pereira Mendes, uma parte da doutrina entende pela taxatividade do artigo 16º do CRP. Retornando à utilização das disposições previstas no Código Civil (artigo 291º) e do Código de Registro Predial (art. 17º, n. 2) no tocante à proteção dos terceiros, tem-se que:

a) O subadquirente que adquiriu a título oneroso e com boa-fé bem imóvel, confiando na presunção registral emergente do assento a favor do transmitente e inscreveu a sua aquisição antes do registro da respectiva ação impugnatória, este será protegido, logo, não verá seu direito ser prejudicado pela declaração do registro em favor do transmitente cabendo aqui a inteligência do artigo 17, n.º 2 do CRP.

b) Situação diversa será encontrada quando o subadquirente, ainda que de boa fé e a título oneroso, tenha adquirido bem imóvel e registrado antes do registro da ação de nulidade, porém não esteja amparado pela presunção registral emergente de registro anterior.

¹⁸⁰ Idem – **Ibidem**.

¹⁸¹ Artigo 32 da Ley Hipotecaria. Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados em Registro de La Propriedad, no perjudican a tercero.

¹⁸² Idem - **Op. Cit.** p. 92.

Este subadquirente poderá ver o seu direito sendo prejudicado caso a interposição da ação impugnatória se dê dentro dos três anos posteriores à conclusão do negócio.

Em contraposição a Isabel Pereira Mendes, Orlando de Carvalho defende que o conceito restrito de terceiros harmoniza-se com o efeito declaratório e com as características causal, consensual e publicitária do sistema registral português. Na verdade, analisando toda essa discussão em torno do conceito de terceiros, verifica-se que o grande problema estava em adequar o sistema declaratório, consensual, com presunção relativa das inscrições, com a adoção do princípio da oponibilidade dos direitos registrados perante os não registrados.

Ao que parece, é perfeitamente possível a compatibilização destes institutos presentes no sistema português (consensualismo, sistema causal, declaratório) com a adoção do conceito restrito de terceiros. Aliás, pode-se até mesmo dizer que é necessária a adoção do conceito restrito de terceiros para compatibilização dos institutos debatidos com a possibilidade de o sistema dar preferência ao terceiro que registra frente uma aquisição contratual anterior, mas não registrada.

Fica, portanto, a compreensão de que o conceito restrito de terceiros expressamente adotado pelo sistema português é necessário para guardar coerência no sistema e assim fornece, nas palavras de Mónica Jardim¹⁸³:

“ [...] um mínimo de garantia que qualquer Registo imobiliário oferece é a chamada força negativa ou preclusiva da publicidade: aquele que pretende adquirir sabe que, se inscrever a sua aquisição no registo, fica a salvo dos ataques de qualquer terceiro, que haja adquirido um direito incompatível do mesmo *dante causa* e que não tenha obtido o registo a seu favor ou o tenha obtido posteriormente a si.

Assim, o sistema português encontrou coerência buscando adotar o conceito restrito de terceiro para adequar o sistema à proteção do terceiro adquirente na dupla disposição do bem. O art. 5º do CRP consagra o sistema registral Português como consensual, mas com proteção do terceiro adquirente de boa-fé em duplas disposições pelo mesmo autor.

A modificação da compreensão do conceito restrito para o amplo exige-se que haja uma modificação do sistema registral português do atual declarativo para o constitutivo, tese esta defendida, inclusive, por Mónica Jardim e Maria Clara Sottomayor em suas teses de Doutoramento. No entanto, até que o legislador assim haja, mais coerência guarda o conceito restrito com o sistema registral predial português.

¹⁸³ JARDIM, Mónica – **Efeitos Substantivos do Registo Predial: Terceiros para efeitos de registo**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 522.

3.2 O caso brasileiro.

No direito brasileiro, bem como no sistema registral brasileiro, não há a necessidade de destacar-se um conceito restrito de terceiros para fins de adequação do sistema consensual/declaratório com a proteção de terceiros, com a oponibilidade de direitos registrados e a presunção *juris tantum* dos registros, como ocorre em Portugal. Isto porque o sistema brasileiro é constitutivo e, como tal, reconhece naturalmente o direito daquele que efetua o registro antes, mesmo que outro tenha adquirido o imóvel por meio de contrato.

Ora, o sistema brasileiro já reconhece, legalmente, que o momento da transmissão do direito real ocorre somente quando do registro no respectivo cartório competente e não quando do contrato como estatui o art. 408 do CC Português, isso torna despicienda a adoção do conceito restrito para resolução das questões de dupla alienação de imóveis pelo mesmo autor. O sistema constitutivo de modalidade título e modo, como o brasileiro, traz ínsito em seu sistema o direito daquele que efetua o registro, mesmo que tenha ocorrido uma venda contratual válida anterior pelo mesmo transmitente.

Neste caso, o primeiro negócio é válido quanto às obrigações firmadas, mas não tem o efeito de transmitir direitos reais, posto que isto somente ocorre com a efetivação do registro. Mister destacar que, mesmo que o segundo, por inadvertência e negligente do oficial registrador, efetue um duplo registro, este segundo, pelo princípio da prioridade, deverá ser declarado nulo e cancelado.

Assim, no Brasil adotou-se o conceito monista de terceiro, até mesmo porque o sistema registral brasileiro é constitutivo, e, como tal, deveria ter uma preocupação ainda maior com aqueles que, utilizando-se do registro, acreditavam e confiaram no sistema que lhes foi oferecido para garantia das transmissões imobiliárias. No entanto, não é isso que o sistema efetivamente preconizou, tendo preferido o legislador, em vários momentos, dar prioridade ao direito do proprietário.

Tem-se que destacar que não se pretende defender a adoção do princípio da fé pública registral, nos moldes estabelecidos pela Alemanha, isto porque a exatidão registrária que aquele país garante não se estabeleceu no Brasil; sendo certo afirmar que é ausente a registrabilidade de todas as situações que ocorrem nos imóveis brasileiros, o que leva a muitos descompassos que mereciam previsão expressa de soluções pelo legislador, tais como o caso da venda em cadeia - ou como chamada por Mónica Jardim, a segunda dimensão de inoponibilidade, havendo ainda o caso da terceira dimensão de inoponibilidade, também não prevista no Brasil.

Como já estudado no capítulo anterior, o conceito de terceiro para fins civis ou para fins registrais já estava em franca discussão no Direito Português desde 1985, fixando-se o conceito de terceiros para efeitos civis, um conceito amplo, incluindo-se todos aqueles que não estavam na relação jurídica, mas que foram atingidos de alguma forma, enquanto o terceiro, para efeitos registrais, consiste no previsto expressamente no art. 5º, n. 4 do Código Registral de 1984.

Interessante notar, também, que a evolução do direito registral no Brasil ocorreu de forma diferente de Portugal. Com o advento da Lei hipotecária de 1864, o registro de imóveis tinha o efeito de mero instrumento de publicidade, era declarativo, portanto. Somente com o Código Civil de 1916 é que a aquisição de propriedade passou a concretizar-se com o registro, passando este a ter efeito constitutivo, conforme descrito no art. 530, I do já revogado Código Civil Brasileiro, o qual previa que a propriedade do imóvel era adquirida pela transcrição do título de transferência no registro de imóveis.

Atualmente, a transferência da propriedade imóvel, encontra-se prevista no art. 1.245 do Código Civil de 2002, que diz: “transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no registro de imóveis.”. Portanto, a escritura pública lavrada no cartório de notas, referente à aquisição da propriedade imóvel e dotada de fé pública não faz prova de domínio. Para tanto deve ser esta registrada sob uma matrícula junto ao registro de imóveis.

Importante salientar que foi com o Decreto n. 18.542/28 que se introduziu o princípio da continuidade, determinando-se a necessidade do encadeamento entre os assentos de um dado imóvel e às pessoas nele interessadas. Por este princípio, somente a pessoa nominalmente referida no registro como titular do domínio de um imóvel pode transmiti-lo a outrem ou onerá-lo. Outro marco importante foi o advento da Lei 6.015/73 que introduziu a figura da matrícula para fins de registro de imóveis, extinguindo o sistema de transcrição dos títulos até então vigente.

Essa breve recapitulação do histórico da evolução do direito registral brasileiro foi feita para contextualizar o acórdão do RE n.º 72.421¹⁸⁴ de 1972, segundo o qual a boa-fé de terceiro precisa ser escusável para proteger a quem dela se socorre, isto porque o artigo 859 do Código Civil de 1916 proclama a presunção *juris tantum* do conteúdo do registro podendo

¹⁸⁴MONTEIRO, Barros de Raphael relat. – Acórdão do Supremo Tribunal Federal com o n.º 72.421, de 10 de maio de 1972 [Em linha]. [Consult. 21 Julho. 2016]. Disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/1997/07/152A00/32953301.pdf>.

esse ser corrigido por meio, da competente ação de nulidade do negócio, caso não expresse a verdade.

Ao final do mencionado acórdão, o relator Raphael Monteiro de Barros, transcreve lição de Clóvis Beviláqua¹⁸⁵ para confirmar a sua decisão, a qual transcrevo a seguir “em relação a terceiros, declaradas a nulidade do ato, desfaz-se o direito que, acaso, tenha adquirido com fundamento no ato nulo ou anulado porque ninguém transfere a outrem, direito que não tem. A boa-fé, com razão mais forte, a que se atenderá quanto aos frutos e quanto à posse para a usucapião.”

Importante salientar que, nessa mesma época em Portugal o Código Civil de Seabra já estabelecia o registro obrigatório das ações sobre direitos imobiliários, sendo dever daquele que reclama direito sobre bem imóvel promover o registro, sob pena de não tornar seu direito oponível a eventuais terceiros. Segundo o artigo 949º, n. 3 e 967º, n. 4, do Código Civil, caso as ações não fossem registradas, a sentença ali proferida não poderia produzir efeitos nem mesmo inter-partes. Este comando normativo denota uma preocupação do legislador de tornar o mais pública possível a existência de litígios acerca de bens patrimoniais registrados, com o fim de proteger o tráfico imobiliário.

Mónica Jardim registra que, apesar da citada preocupação do legislador, raramente efetuava-se o registro dessas ações, tendo sido necessária a criação do Código de Registro Predial de 1967, para que se iniciassem a prática das inscrições das ações. Ressalte-se, que o registro das ações servia como marco para atribuição da má-fé daqueles que adquirissem, mesmo cientes da existência de ações judiciais sobre o imóvel, assumiriam o risco de perder os direitos.

Diante disso, em 1972, já havia em Portugal a previsão acerca do dever de registro de todas ações relativas a imóveis e direitos a ele adquiridos, com a finalidade de dar eficácia ao resultado destas ações em face de terceiros adquirentes. Observe-se, com isso, que a preocupação em relação ao direito de terceiros já estava bem mais avançada em Portugal do que no Brasil, já que nos acórdãos desta época, não se verifica qualquer vislumbre de comentários acerca do dever de registro de ações no Cartório de Imóveis, o que tem por certo o condão de tornar transparente e pública qualquer operação dando maior segurança ao comércio imobiliário por servir de marco para fixação da boa-fé.

Continuando a análise de julgados no Brasil que trataram de direitos de terceiros, para visualização da forma da proteção destes no país, diz o RE 956.943-PR (2007/0124251-

¹⁸⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 10.

8)¹⁸⁶, julgado em sede de recurso repetitivo em 28/08/2014, da relatoria da Ministra Nancy Andrigui, no qual se vislumbram interessantes entendimentos em torno da interpretação do dispositivo presente no art. 593 do CPC, mormente quanto a determinação de quem suporta o ônus de provar a ciência ou não do terceiro adquirente acerca da suposta fraude contra credores, bem como a delimitação do exato momento em que a alienação do bem pode ser considerada fraude à execução.

Impende destacar que, no Brasil, diferentemente do que ocorre em Portugal, não existia até o advento da Lei 13.097/2015 (art. 54), regra expressa quanto ao ônus da parte que executa dívida em tornar pública a penhora feita sobre um determinado bem, sob pena deste ônus real tornar-se inoponível em relação a terceiros. Nesse diapasão, o RE 956.943-PR¹⁸⁷ está a discutir uma suposta ocorrência de fraude de execução, já que um terceiro que registrou sua aquisição foi surpreendido com a notícia de uma penhora do bem adquirido, apesar desta não ter sido registrada na matrícula do imóvel.

Neste caso, o terceiro adquirente do imóvel ao efetuar a transferência deste para si não tinha como saber da existência de penhora, posto que esta não se encontrava registrada na matrícula do referido imóvel. A relatora do mencionado julgado brasileiro decidiu pela validade da penhora e perda do direito do terceiro, sob o fundamento de que o terceiro deveria ter diligenciado nas varas de execuções na busca de ações promovidas em face do imóvel, antes de adquiri-lo. Assim, antes de analisarmos com mais afinco o que foi decidido, veja como é tratado o tema em Portugal.

O sistema registral Português é declaratório, sendo que os direitos e ônus que incidem sobre imóveis somente poderão ser oponíveis em face de terceiros se tais estiverem registrados nos Conservatórios Prediais, (art. 5º, n.1º, CRP). Assim, a penhora judicial de imóvel feita em face de execução de credor não registrada torna legítima e legal a aquisição, mesmo que posterior à penhora, devidamente registrada. Isto ocorre pelo simples entendimento de que não foi dada publicidade à penhora por meio do registro.

Trata-se de uma aquisição legal, sendo o adquirente do imóvel considerado como terceiro registral nos termos previstos no art. 5º, n. 4º, do CRP, estando este direito de terceiro, em sentido restrito, plenamente protegido pelo direito registral e civil português.

¹⁸⁶ ANDRIGUI, Nancy relat. – Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com n.º 956.943, de 20 de agosto de 2014 [Em linha]. [Consult. 21 Julh. 2016]. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200701242518>.

¹⁸⁷ Idem - **Ibidem**.

No Brasil, em 2014, apesar da existência do enunciado de súmula n.º 375 do STJ, segundo a qual “o reconhecimento da fraude à execução depende de registro de penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”. A Ministra Nancy Andrigui¹⁸⁸ defendeu a mudança deste entendimento sumular. Por entender que, neste caso, deve-se presumir a má-fé do terceiro adquirente, já que este deveria provar que buscou suficientemente as informações sobre o imóvel por meio da obtenção de certidões juntos aos setores de distribuição dos fóruns das comarcas, para informar-se sobre a situação pessoal dos alienantes e do imóvel. Buscando cientificar-se da existência de demandas que possam implicar na constrição da unidade objeto do contrato.

Na verdade, a Ministra Nancy Andrigui segue uma linha de entendimento defendida também por Yussef Said Cahali e Aldir Passarinho Junior segundo a qual o adquirente deve tomar cautelas elementares para que não se beneficie de sua omissão ou desídia e tal cautela seria fazer uma busca incessante pelos setores de distribuições de ações nos fóruns das comarcas.

Entendem os defensores da presunção da má-fé dos terceiros que devem eles provarem o contrário, ou seja, devem provar a sua boa-fé. Compreendem, também, que a ausência de verificação das ações judiciais propostas na forma acima descrita viola a boa-fé e objetiva por “contrariar padrão de conduta mínimo exigível na celebração dessa avença”.¹⁸⁹

No voto da Ministra Nancy Andrigui, esta cita Humberto Theodoro Junior que afirmou: “obrigatória à apresentação de certidões negativas de ações para lavratura do ato notarial, de modo que, se este não se realiza a contento, a falha é do adquirente que tinha condições e, até mesmo, o dever de se cientificar das demandas pendentes contra o alienante, das quais poderia decorrer sua insolvência a(...). Por isso, para invocar a boa-fé e para eximir-se das consequências da fraude de execução, o terceiro terá de demonstrar que, não obstante o zelo com que diligenciou a pesquisa e certificação de inexistência de ações contra o alienante, não chegou a ter conhecimento daquela que, in concreto, existia e, na realidade, acabou sendo frustrada.”¹⁹⁰

Seguindo esses entendimentos, a ministra Andrigui conclui que “em fraude de execução deve subsistir a presunção relativa de má-fé do terceiro adquirente, salvo se houver registro da penhora na matrícula do bem, hipótese em que tal presunção será absoluta.”, bem

¹⁸⁸ Idem - **Op. Cit.** p. 8.

¹⁸⁹ Idem – **Ibidem.**

¹⁹⁰ JUNIOR Theodoro Humberto - **Curso de Direito Processual Civil**, vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 43ª ed., 2008, p. 191.

como segue limitando o dever de busca aos cartórios de distribuições a, no mínimo, dos distribuidores das comarcas de localização do bem e residência do alienante e se forem vários os domicílios do alienante, deve proceder com a busca em todas as múltiplas residências. Quanto ao argumento de que o art. 659, §4º do CPC de 1973 deve impor ao exequente o ônus de averbar a penhora da matrícula do imóvel, a ministra defende, em seu voto, que o efeito do comando consiste em tão somente dar a presunção absoluta de conhecimento dos terceiros a respeito da penhora e a ausência da averbação gera a presunção relativa de má-fé dos terceiros.

Denota-se, portanto, que parte dos juristas brasileiros, quer sejam doutrinadores ou julgadores, alinham-se a uma defesa mínima do terceiro, considerando que estes tenham o ônus de provar sua boa-fé, não podendo ser esta presumida. Neste caso, a necessária proteção do comércio imobiliário, principal função do sistema registral, fica demasiadamente prejudicada, havendo uma supervalorização do direito de credores, mesmo tendo eles descuidado do dever de publicitar a todos sobre o ônus que recai sobre um determinado imóvel.

Apesar destes argumentos, o entendimento que ainda possui mais força no STJ é o esposado pela Súmula 375 já descrita e defendida pelo Ministro João Otávio Noronha, tendo o voto deste vencido o entendimento da ministra Nancy Andrigui, afirmando que deve prevalecer a presunção da boa-fé do terceiro, até por ser milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova.

Interessante que, para defender sua tese, trouxe ensinamento do mesmo doutrinador mencionado pela ministra Nancy Andrigui, qual seja, Humberto Theodoro Junior¹⁹¹. Segue a transcrição:

A dificuldade, porém, sempre se situou no tratamento dispensado ao terceiro que negocia com o litigante fraudador da execução. Para este não há como qualificar de boa-fé a sua conduta, pois não tem o devedor como ignorar o prejuízo acarretado à ação pendente. Já para o terceiro, é perfeitamente possível admitir que tenha adquirido o bem alienado pelo litigante, ignorando a existência do processo e do prejuízo que este veio a sofrer. Vale dizer: é possível que tenha agido de boa-fé, e à ordem jurídica não apraz desprezar a boa-fé, em linha de princípio.

Para obviar as alegações da espécie, a Lei de Registros Públicos, desde longa data, franqueou ao credor inscrever as ações reais imobiliárias e as penhoras no Registro de Imóveis, proporcionando-lhes assim uma eficácia *erga omnes* (lei 6.015/73, art. 167, I, n. 5 e 21), o que foi reafirmado pela Lei 13.097/2015, bem como no CPC/2015. Nem sempre, no

¹⁹¹JUNIOR Theodoro Humberto - **Processo de Execução e Cumprimento da Sentença**. 26ª Ed. São Paulo: LEUD, 2009. ISBN 978-85-7456-257-5.p. 173/174.

entanto, os interessados mostram-se diligentes, e o resultado é que os atos judiciais permanecem fora do controle e divulgação do registro público. Diante dessa realidade, assentou-se na doutrina e jurisprudência, após a Lei n. 8.953/94, como entendimento predominante, o seguinte:

a) Nem sempre a venda do bem litigioso configurará fraude de execução. Se a ação estiver inscrita no Registro Público, o ato de disposição será fatalmente ineficaz (CPC, arts. 42 e 593,I). Inexistindo o assento registral, a fraude somente será reconhecida se o credor provar a má-fé do terceiro adquirente (STF, 1ª Turma, AI n. 96.838-AgRg. Min. Alfredo Buzaid, AC. 20.3.84, AC. 20.3.84, RTJ, 111/690¹⁹²).

B) Se a fraude consiste em imputar insolvência à parte que, no processo de conhecimento, ou no processo de execução, alienou bens ainda sujeitos à penhora (CPC, art. 593, II), o reconhecimento da ineficácia do ato de disposição dependerá, na falta de registro, da prova de que o terceiro tinha ciência da demanda em curso.(STJ, 4ª Turma, REsp 4.132-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, AC. 2.10.90, RSTJ 26/346), além da prova do estado de insolvência, a que foi conduzido o credor, em virtude da alienação (STJ, 4ª Turma, Resp 20.778/SP, Rel Min Sálvio De Figueiredo, AC. 26.9.94, DJU 31.10.94, p. 29.500¹⁹³).

C) Se a fraude à alienação do bem constrito (penhora, arresto, seqüestro), sua configuração independe da insolvência do alienante (STJ, 3ª Turma, Resp 4.198-MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, AC. 27.1.90, DJU 4.2.91, p. 574). Mas, não havendo registro da penhora não há falar em fraude à execução, salvo se aquele que alegar a fraude provar que o terceiro adquiriu o imóvel sabendo que estava penhorado (STJ, 3ª Turma, Resp 113.666-DF, Rel. Menezes Direito AC. 13.5.97, DJU 30.6.97, p. 31.031. Em outros termos: A penhora de bem imóvel, antes de registrada, vale e é eficaz perante o executado, mas só é eficaz perante terceiros, provando-se que estes conheciam ou deviam conhecer a constrição judicial. (Lei 6.015/73 arts. 167, I, n. 5, 169 e 240) (STJ, 4ª Turma, REsp. 9.789, Rel. Min. Athos Gusmão Carneiro, AC. 9.6.92, RT 691/190). Somente com o registro da penhora se tem a presunção de fraude contra o terceiro adquirente (STJ, 4ª Turma, Ag. 4.602-PR-AgRg, Rel. Min. Athos Gusmão Carneiro, AC. 4.3.91, DJU 1.4.91, p. 3.423¹⁹⁴).

Neste mesmo sentido, cite-se entendimento de Cesar Astor Rocha, ao relatar o Resp n. 113.871/DF¹⁹⁵, que argumenta que a falta de registro sobre a existência da ação e da penhora torna impossível ao adquirente saber, com segurança, sobre o fato, “salvo se

¹⁹² BUZOID, Alfredo - Acórdão do Supremo Tribunal Federal com n.º 96.838, de 20 de março de 1984 [Em linha]. [Consult. 22 Julho. 2016]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2896838%2E%2E+OU+96838%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pus2om3>.

¹⁹³ FIGUEIREDO, de Sálvio relat. - Acórdão do Supremo Tribunal Federal com n.º 20.778, de 26 de setembro de 1994 [Em linha]. Brasília: STF, 1994. [Consult. 22 Julho. 2016]. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200078540&dt_publicacao=31-10-1994&cod_tipo_documento=&formato=PDF.

¹⁹⁴ CARNEIRO, Gusmão Athos relat. - Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com n.º 4.602, de 04 de março de 1991. [Em linha]. [Consult. 22. Julho. 2016]. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199000062551&dt_publicacao=01-04-1991&cod_tipo_documento=&formato=PDF.

¹⁹⁵ ROCHA, Astor Cesar – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça n.º 113.871** (12-5-1997) [Em linha]. Brasília: STJ, 1997. [Consult. 21 Julh. 2016] Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199600731268&dt_publicacao=15/09/1997.

obtivesse certidões negativas de todos os cartórios de distribuição por este Brasil afora, por isso mesmo que não lhe cabe provar a ignorância, sendo a boa-fé presumida até prova em contrário”¹⁹⁶.

Afirma o insigne ministro do STJB que a ausência de registro milita em favor do comprador e que entendimento contrário geraria intranquilidade nos atos negociais, conspiraria contra o comércio imobiliário e atingiria frontalmente a confiabilidade nos registros públicos. Essa compreensão evidencia certa proteção do terceiro de boa-fé e constitui o fundamento da proteção em Portugal, conforme já analisado.

A exigência de busca nos cartórios de distribuições de certidões negativas quando um anterior comprador já vendeu para terceiro, em alienações sucessivas, levaria à compreensão de que teria o novo comprador que pesquisar todos os anteriores proprietários? Essa operação além de demasiada para o “homem médio” tornar-se-ia muito dispendiosa, inviabilizando as transações de bens imóveis pela maioria da população brasileira e, inclusive, afastaria os investidores de outros países que sentiriam a insegurança do sistema.

Sobre este entendimento de presunção da má-fé do terceiro que deve provar sua boa-fé por meio das apresentações de inúmeras certidões, disse com maestria o Ministro Eduardo Ribeiro no ERESP n. 114.415/MG (DJ 16.2.1998)¹⁹⁷:

Efetivamente, é exigir o inexigível, supor como razoável o que nunca acontece entender-se deva alguém, que vá adquirir um bem, além de levantar a cadeia dominial, averiguar se pende processo, interessando a algum dos anteriores proprietários. Havendo, deverá pesquisar sobre a insolvência. Que isso se faça quanto àquele com quem se negocia, admita-se como de se esperar. Estender a pesquisa por cadeia às vezes longa significa a paralisia na vida dos negócios. Em verdade, é sabido que ninguém assim procede e a consequência *[sic]* é simplesmente fazer com que alguém que agiu na mais absoluta boa-fé termine por pagar a dívida de outrem, com quem não teve qualquer contato.

Ademais, a presunção da má-fé do terceiro adquirente tornaria ineficaz o dever previsto no art. 659, §4º do CPC /73, já que a ausência de registro leva a presunção de má-fé do adquirente. Para quê um credor iria arcar com o ônus financeiro de realizar o registro? A inscrição por averbação da penhora tem a finalidade de dar publicidade, isto é, publicitar aos terceiros de que aquele bem está destacado para quitar um débito, caso o executado não o cumpra de outra forma, deixando o executado de dispor daquele bem.

¹⁹⁶ Idem - **Ibidem**.

¹⁹⁷ RIBEIRO, Eduardo relat. – Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com o n.º 114.415, de 12 de novembro de 1997 [Em linha]. Brasília: STJ, 1997. [Consult. 22. Julho. 2016] Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199700445976&dt_publicacao=16-02-1998&cod_tipo_documento=&formato=PDF.

No atual Código de Processo Civil de 2015 o art. 844 diz: “Para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, cabe ao exequente *[sic]* providenciar a averbação do arresto ou da penhora no registro competente, mediante apresentação de cópia do auto ou do termo, independente de mandado judicial”.

Analizando esse texto, verifica-se que a locução “presunção absoluta” gerará ainda maiores discussões como as travadas no processo analisado pela Corte Especial do STJ, (RE956.943)¹⁹⁸. Poderia ter sido o comando normativo mais explícito sobre a presunção relativa de boa-fé do terceiro, em caso de não ser cumprido o ônus do exequente de efetuar o registro. Na verdade, nenhuma mudança efetiva foi operada no sistema com o advento do novo CPC nesta matéria.

Com o mesmo sentido, previsto no art. 615-A do CPC73, com redação dada pela Lei 11.382/2006 em que proclama que o exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão do ajuizamento da ação para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora e arresto. No CPC de 2015, a regra tornou-se ainda mais categórica quanto ao dever do exequente de proceder com a averbação em registro público do ato de propositura da ação de execução e dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros, no art. 799, IX. Mesma previsão está contida no art. 828 do CPC de 2015.

Analizando julgamentos que tratam sobre nulidade de negócio jurídico realizado por pessoa que não era proprietária e, portanto, não tinha legitimidade para realizar o negócio jurídico, verifica-se que Portugal encontrou caminho legislativo e entendimento jurisprudencial mais equânime, lógico e seguro do que o Brasil; primeiro porque não existe no Brasil qualquer norma como a insculpida no art. 291º do CC Português, ou mesmo como o art. 5º, n. 4 e art. 17º, n. 2 e o art. 122º do CRP, os quais conseguem equalizar o problema do equilíbrio entre os binômios direito de propriedade e direito a segurança no comércio imobiliário, por meio da previsão da necessidade de registro da ação judicial intentada na matrícula do imóvel para servir de marco para apuração da boa-fé de terceiros adquirentes.

Concedeu-se, também, a possibilidade de anularem-se inscrições de transmissão de propriedade realizadas até três anos antes da data do registro da ação, bem como define o tratamento dos terceiros civis e dos terceiros registrais quando em conflito. O parâmetro legal estabelecido gera segurança ao comércio imobiliário ao mesmo tempo em que garante ao

¹⁹⁸ ANDRIGUI, Nancy relat. – Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com n.º 956.943, de 20 de agosto de 2014 [Em linha]. [Consult. 21 Julho. 2016] Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200701242518>. p. 8.

proprietário tempo para ter ciência de eventual fraude contra si perpetrada com o mote de dilapidar seu patrimônio, bem como traz soluções claras e objetivas para o comum problema das transmissões *a non domino*.

Mónica Jardim traz em sua tese sugestões de melhoria do sistema Português na matéria como a adesão do conceito amplo de terceiros, no art. 5º da CRP, melhoria da redação do art. 17º, n. 2 do CRP; mudança na redação do art. 122º do CRP, a fim de deixar claro que a retificação de registro inexato não pode prejudicar direitos adquiridos a título oneroso por terceiro de boa-fé, se o registro dos fatos correspondentes for anterior ao registro da retificação ou da pendência do respectivo processo; acrescentar um número no art. 122º para se definir o conceito de boa-fé para fins de inexatidão registral, dentre outras modificações.¹⁹⁹

Apesar de ainda não operadas as modificações sugeridas pela insigne doutora Mónica Jardim, a jurisprudência portuguesa buscou uma definição acerca do conceito de terceiro para fins civis e registrais, estabeleceu critérios claros para a solução de conflitos existentes nesta seara, tendo gerado norma expressa, o que traz segurança jurídica dentro do sistema. Mesmo que não seja unânime o entendimento acerca do que se aplica no direito português, não se pode deixar de destacar a atual pacificação quanto ao tema dentro do sistema português, o que traz inúmeros benefícios.

Ou seja, apesar de grande e forte a doutrina que defende a ampliação do conceito de terceiros para fins registrais, não vejo como prejudicial o caminho trilhado pela jurisprudência e a doutrina que fundamenta a dupla alienação como aquisição de terceiro, na concepção restrita, apesar de compreender que se almeja a adoção do sistema constitutivo em Portugal.

Ao contrário do que foi destacado acima, no Brasil, conforme já demonstrado pelos julgados apresentados, não existe pacificação acerca da matéria de aquisição *a non domino* e proteção do terceiro de boa-fé. Ao contrário, muitas são as interpretações feitas, inclusive contrariando o sistema registral posto, isso porque esse assim permite, devido a suas incongruências e assistematizações.

Para ilustrar ainda mais essa dificuldade de pacificação acerca de como dar tratamento aos casos de transmissões *a non domino*, trazemos o entendimento esposado no AGRG no Agravo de Instrumento em Recurso Especial n. 75.615-TO²⁰⁰. Cita-se este julgado

¹⁹⁹ JARDIM, Mónica – **Efeitos Substantivos do Registo Predial: Terceiros para efeitos de registo**. Coimbra: Almedina, 2015. P. 889-896.

²⁰⁰ SANSEVERINO, Tarso de Paulo relat. – Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com o n.º 75.615, de 19 de fevereiro de 2013 [Em linha]. Brasília: STJ, 2013. [Consult. 21 Julh. 2016] Disponível em:

por ser proveniente do STJ brasileiro, órgão que possui instrumentos processuais e legais de uniformização de entendimentos, o que nos dá uma melhor limitação acerca da matéria e qual o caminho que pode vir a ser firmado.

O julgado versa sobre uma ação de distrato de promessa de compra e venda realizada entre o proprietário que figura no registro imobiliário e promissário comprador, em razão de discordância acerca de valor remanescente a ser pago pelo imóvel quando da virada da moeda de cruzeiro para real em meados da década de 90, que consignou o pagamento do valor incontroverso em juízo.

Pois bem, o fato é que o promissário comprador logrou êxito em sua ação judicial, mas não pôde tomar posse imediata do bem e nem o registrar, posto que o imóvel já se encontrava inscrito em nome de terceiro adquirente do titular do imóvel que figurou no polo passivo da ação de consignação em pagamento. Um caso clássico de dupla alienação, em que o Tribunal de Tocantins determinou que o registro feito pelo terceiro fosse cancelado, admitindo que este deveria conhecer sobre a ação de consignação em pagamento, mesmo não estando ela registrada na matrícula do imóvel antes da transferência feita ao terceiro. Vejamos trecho da citada decisão do Tribunal do Tocantins²⁰¹:

Dessa forma, as provas colhidas aos autos não demonstram a boa-fé dos apelados, mas, ao contrário, evidenciam que os apelados poderiam ter conhecimento da existência do litígio, em virtude da publicidade do fato na região.

Este foi o argumento que fez cair por terra três aquisições sucessivas, devidamente inscritas no registro de imóveis, mesmo não tendo o primeiro adquirente, que acionou a justiça promovendo a devida comunicação a respeito da ação de consignação em pagamento no registro imobiliário, para tornar seu direito oponível perante terceiros.

Contudo, em nenhum momento, menciona-se na decisão acerca da exposição do terceiro adquirente ao desconhecimento acerca da ação de consignação, já que esta não estava averbada. Ao contrário, o Tribunal de Justiça do Tocantins anulou e cancelou todos os registros imobiliários ocorridas após a promessa de compra e venda, determinando o registro do imóvel a favor do compromissário comprador que discutia o valor do imóvel junto com o proprietário, sob o argumento de que a existência da ação era fato notório na localidade e que se presumia que de conhecimento dos terceiros adquirentes sucessivos.

O julgamento do Tribunal do Tocantins também não levou em consideração o fato de que o art. 167 da Lei 6.015/73, nos itens 18 e 21, diz que se deve registrar os contratos de

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1210113&num_registro=201102664469&data=20130222&formato=PDF.

²⁰¹ Idem – **Op. Cit.** p. 8.

promessa de compra e venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas condominiais a que alude a Lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964, quando a incorporação ou a instituição de condomínio se formalizar na vigência da lei; bem como deve-se registrar as citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas a imóveis, este último item foi incluído pela lei 10.931 de agosto de 2004, mas na prática sem grande utilização ainda.

Esse tipo de julgamento, em que se prioriza uma parte, com base no entendimento de justiça do julgador, parece ser muito comum no campo registral imobiliário brasileiro, devido à parca doutrina e discussões acadêmicas sobre a matéria. Como consequência da falta de compreensão do sistema, por se apresentar tão complexo e sem lógica, não rara são as vezes em que se julga em desfavor do terceiro adquirente de boa-fé por exigir-se deste a prova de sua boa-fé, mesmo quando inexistente averbação sobre ação judicial que tramita sobre o domínio do imóvel matriculado. Tem-se exigido, como foi demonstrado nos dois exemplos apresentados, uma exaustiva pesquisa por parte dos terceiros, ou, por vezes, como foi o caso do acórdão em apreço, presume-se um fato como notório, no caso, presumiu-se que todos sabiam da transação anterior não registrada.

Tal decisão expõe o sistema registral a um grande risco de descrédito, enfraquece a economia, já que não se possui certeza de como uma determinada situação será interpretada, incorrendo na fuga de capitais e na depreciação de uma das maiores riquezas de um país, a terra. A criação de um sistema de forte proteção, com a previsão expressa de mecanismos como a inoponibilidade gerada pela ausência de registro, mesmo em sistemas declaratórios, como é o caso de Portugal, coloca-o em um patamar de segurança acima do Brasil, mesmo sendo o sistema brasileiro constitutivo e, por isso, a priori, com instrumentos mais eficazes de proteção.

Pelo sistema de proteção Português, em casos semelhantes, a ausência do registro da ação de consignação em pagamento na matrícula do imóvel, colocaria o terceiro consignante e compromissário comprador em uma situação de não poder opor esse direito perante aqueles que efetuaram o registro devidamente, situação bem diferente da que foi decidida no Brasil.

Da forma como vem sendo perpetrada pelos Tribunais brasileiros, a consequência das decisões coloca o sistema registral em colapso, posto que o adquirente, mesmo passando por todo o trâmite registral exigido por lei, e em razão da falta de diligência de um compromissário comprador que intentou ação de consignação em pagamento, proclama-se proprietário e requer a nulidade de um ou vários negócios jurídicos que ocorreram sem que se

tivesse conhecimento desta lide, obtendo êxito em cancelar vários registros, mesmo não tendo agido diligentemente e com base em um suposto “fato notório”.

Essa insegurança nas transações imobiliárias evita investimentos em imóveis, torna o crédito imobiliário muito caro, devido aos riscos consideráveis dos investidores que tem que se tornar exigentes em demasia e impede a circulação de riquezas que leva ao desenvolvimento de um país. Esse é o atual quadro imobiliário brasileiro, apesar de se dizer participante de sistema imobiliário constitutivo, o que deveria, pelo menos em tese, levar à compreensão de que mais seguro aos terceiros, já que reinante, deveria ser o princípio da fé pública ou pelo menos ter este princípio com força mais ativa no sistema.

Aliás, a atual situação brasileira comprova a tese de Mónica Jardim²⁰² de que sistemas constitutivos ou declarativos não exprimem maior segurança ou insegurança simplesmente por serem adotados como tais, sendo outros os fatores que levarão a essa segurança. Desse modo, podem, muito bem, sistemas declaratórios, como o Português exprimir maior segurança ao tráfico imobiliário, com regras claras, coesão de decisões judiciais e profissionais qualificados para análise dos processos de registro do que um sistema constitutivo como o Brasileiro - em que as regras não se apresentam tão claras, gerando inúmeras decisões díspares e tornando todo o sistema muito inseguro.

Comparado a outros sistemas, os mais balizados, Mónica Jardim destaca o sistema português como um sistema de proteção fraca, mas este comparado ao que se tem no Brasil possui elementos mais fortes e maior segurança. Por meio do estudo do presente acórdão verifica-se que ainda não se possui a prática no Brasil de se utilizar o instrumento do registro de ações judiciais nas matrículas dos imóveis para fixação do início da boa-fé nas aquisições feitas.

Em outro acórdão em sede de Recurso Especial n.º 1.416.624,²⁰³ julgado em 19 de maio de 2015, tem-se o caso de alienações de imóveis *a non domino*. No caso em análise, as vendas foram feitas por meio de uma procuração pública inválida, que havia sido dada por quem não tinha poderes para realizar tal ato. Consta, também, que se registrou a nulidade desta procuração antes das vendas efetuadas a terceiros pelo fraudador, porém, registra-se que

²⁰² JARDIM, Mónica – Registo Imobiliário Constitutivo ou Registo Imobiliário Declarativo/Consolidativo? Qual deles oferece maior segurança a terceiros? In **Escritos de Direito Notarial e Direito Registral**. Coimbra: Almedina, 2015. p 69-109.

²⁰³ BELLIZZE, Aurélio Marco relat. – Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com o n.º 1416.624, de 15 de setembro de 2015. [Em linha]. [Consult. 21 Julho. 2016]. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1408682&num_registro=201302722253&data=20151118&formato=PDF

estes terceiros sustentam que não tiveram acesso a essa informação, em razão do fraudador ter utilizado certidões antigas referentes aos imóveis para a realização da escritura pública.

Diante disso, a sentença foi no sentido de realçar a falta de diligência dos adquirentes, por terem aperfeiçoado os contratos de compra e venda depois de ser judicialmente declarada a nulidade do instrumento procuratório. O acórdão menciona sobre a teoria da aparência, utilizada com a finalidade de resguardar a boa-fé e preservar a segurança das relações jurídicas, em se tratando de negócios que, à época da sua realização, tinham nítida feição de regularidade.

A teoria da aparência fundamenta-se, na referida decisão, na necessidade de proteger-se a boa-fé nas transações do comércio jurídico; para não obrigar os terceiros a uma verificação preventiva da realidade do que evidencia a aparência e para não tornar mais lenta, fatigante e custosa a atividade jurídica²⁰⁴.

Quanto à teoria da aparência, Vitor Frederico Kümpel, afirma que o uso desta teoria garante a necessária circulação de riquezas, gerando confiança na transferência de bens, posiciona-se em proteção do terceiro, que em decorrência da confiança gerada agiu de boa-fé, publicitando um negócio com titular aparente. Aparência concretizada mediante sua comprovação e da boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva, empenhada por parte do contratante ou contratado²⁰⁵.

Nesta linha de entendimento ao terceiro que desconhece a invalidade de um título não lhe devem ser oponíveis quaisquer circunstâncias que não lhes eram conhecidas ao tempo da celebração do negócio jurídico. No presente caso, o acórdão aduz que os negócios jurídicos realizados a despeito do conhecimento da nulidade do instrumento procuratório devem ser válidos devido à necessidade de resguardar a boa-fé dos terceiros adquirentes dos imóveis, contrariando o sentido da sentença de primeiro grau que foi desfavorável aos terceiros.

Cristovão de Sousa Pimentel²⁰⁶ em acórdão de sua relatoria apresenta argumento fundado na presunção *juris tantum* de boa-fé conjugada à aplicação da teoria da aparência quando não provada a má-fé do terceiro adquirente. Senão, vejamos:

A presunção de boa-fé do adquirente de bem imóvel somente cede diante de fatos que evidenciem o conhecimento da restrição à aquisição do bem, seja pelo registro de penhora ou quaisquer outras formas que demonstrem conhecimento de demanda

²⁰⁴ RIZZARDO, Arnaldo - Teoria da aparência. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Ajuris. v. 9, n. 24 (março 1982), p. 225.

²⁰⁵ KÜMPEL, Victor Frederico - **Teoria da aparência no código civil de 2002**. São Paulo: Método, 2007, p. 86.

²⁰⁶ PIMENTEL, Sousa Cristovão relat. - Acórdão dos Embargos Infringentes na Apelação Cível com o n.º 024060216272, de 04 de outubro de 2010 [Em linha]. [Consult. 22 Julho. 2016]. Disponível em: http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/temp_pdf_jurisp/9705250267.pdf?CFID=18472627&CFTOKEN=62082527.

sobre o mesmo ou relação jurídica que o circunda. Em não sendo possível a identificação, pelo adquirente, de qualquer pendência sob o bem imóvel litigioso, há de prevalecer a Teoria da Aparência, pela qual uma pessoa, considerada por todos como titular de um direito, embora não o sendo, leva a efeito um ato jurídico como terceiro de boa-fé²⁰⁷.

Na verdade, verifica-se mais uma vez que o STJ brasileiro utiliza-se da teoria da aparência para confirmar direitos de terceiros de boa-fé conjugando-o com a parêmia “a má-fé se prova e a boa-fé se presume”. Ocorre que, não se pode olvidar que o verdadeiro proprietário foi diligente ao intentar com a adequada ação de nulidade da procuração e registrá-la na matrícula, e, portanto, não poderia vir a ser prejudicado pelo fato do terceiro adquirente não ter exigido uma certidão atualizada da matrícula do imóvel a ser adquirido. Parece que o critério de julgamento não foi a diligente ação do proprietário em efetuar o registro da ação de nulidade na matrícula do imóvel que veio a ser confirmada posteriormente.

Ademais, a teoria da aparência tem sido utilizada na doutrina européia somente quando autorizada expressamente pela lei, o que não é o caso do Brasil. Os maiores doutrinadores sobre a matéria são unânimes em afirmar que a aparência da situação que contraria uma realidade deve ser avaliada pela lei como elemento de uma *facti-specie* aquisitiva de um direito, posto que se deve sopesar um erro individual de um terceiro, em diligência normal idôneo, a provocar a convicção acerca da existência de uma situação que de fato não existia. Isso merece certa reflexão do legislador, não devendo ser aplicada sem uma previsão legal.²⁰⁸

Esses dois exemplos práticos foram escolhidos para demonstrar que, o uso da teoria da aparência pode servir para qualquer das partes: proprietários ou terceiros, usando, para tanto, critérios variados, posto que no primeiro acórdão utilizou-se de um suposto fato notório local para concluir-se pela má-fé dos terceiros, mesmo que ao fato não tenha sido dada publicidade. E nesse último, utilizou-se da existência de uma certidão antiga, na qual não se expunha a informação acerca da ação de nulidade de uma procuração, devidamente registrada, para garantir-se a boa-fé do terceiro.

Isto prova, o que já foi amplamente defendido por Maria Clara Sottomayor que a teoria da aparência não apresenta a melhor solução para os casos de proteção de terceiros nas aquisições de coisas alheias, por não expor de forma clara os critérios legais a serem utilizados pelo julgador para sua configuração, levando a decisões díspares sobre o mesmo tema, conforme comprovado pelos julgados apresentados. Isto deve-se pela ausência de

²⁰⁷ Idem - **Ibidem**.

²⁰⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Invalidade e Registo**. Coimbra: Almedina, 2010. p. 821.

legislação sobre o tema, permitindo-se ao julgador tomar qualquer caminho quando perante de um caso de aquisição *a non domino*.

Neste panorama consiste a visão que o sistema brasileiro possui acerca dos terceiros. O conceito de terceiros, no Brasil, é o amplo e a proteção deste tem ocorrido com o uso da teoria da aparência, ora a privilegiar-se os proprietários, ora a privilegiar-se os terceiros adquirentes, sem uma previsão legal definida acerca da matéria, o que tem tornado o sistema inseguro e com fraca proteção quer dos terceiros, quer dos proprietários.

3.3 A aquisição *a non domino*.

Aquisições *a non domino* são aquelas que ocorrem de pessoas que não possuíam a legitimidade para efetuar a transferência real a que se propuseram, com o uso da má-fé, de forma a esconder a falta de legitimidade por meio de uma aparência de legalidade e, para tanto, utilizam-se dos serviços registrais, porque adquiriu de pessoa que já não era proprietária, dando continuidade à cadeia de nulidades do registro.

A classificação desse tipo de aquisição surge de diversas formas, Maria Clara Sottomayor divide-a em aquisições em cadeia e aquisições triangulares, podendo elas surgirem em um mesmo assento. Já Mónica Jardim apresenta-as como dimensões de inoponibilidade, havendo a primeira dimensão de inoponibilidade, a segunda dimensão de inoponibilidade e a terceira dimensão de inoponibilidade.

A primeira dimensão coincide com as aquisições triangulares de Maria Clara Sottomayor e sua solução encontra-se prevista no art. 5º, n. 1 e n. 4 do CRP Português; a segunda dimensão de inoponibilidade coincide com a aquisição em cadeia mencionada por Maria Clara Sottomayor e encontra-se prevista no art. 291º do CCP; e a terceira dimensão de inoponibilidade de Mónica Jardim consiste no cancelamento indevido de registro que volta a ter eficácia *ex tunc*. Esse não pode opor seu direito a um terceiro que haja adquirido um direito total ou parcialmente incompatível, posto que obteve registro antes de ser publicada a impugnação do assento do cancelamento. Esta previsão não está contida nem no Direito Português e nem no Brasileiro.

Importante salientar que o art. 892º do CC português sanciona com nulidade o contrato de compra e venda de coisa alheia como própria, sempre que o vendedor careça de legitimidade para realizar a transferência e o negócio jurídico. Da mesma forma consagra o

direito francês, em seu art. 1.599 do Código Civil e o direito brasileiro no art. 166, art. 167, 169, art. 1247, parágrafo único e o 1.227 do CC Brasileiro.²⁰⁹

4 TEORIA DAS NULIDADES, PRINCÍPIO DO CONSENSUALISMO E PROTEÇÃO DE TERCEIROS FRENTE AQUISIÇÕES A *NON DOMINO*

A teoria das nulidades adotada tanto no Brasil quanto em Portugal é a clássica, segundo a qual se torna nulo de pleno direito o negócio jurídico quando ausentes os requisitos essenciais ao negócio, dentre esses requisitos cite-se a legitimidade do transmitente do direito real. Essa declaração de nulidade retroage até a data em que o negócio foi firmado, podendo tornar nulos vários atos praticados até então.

Este é o modelo do BGB que distingue as espécies de invalidades em nulidade e anulabilidade, modelo rígido, claro e racional, bem diferente de modelos mais atuais de nulidades em que a palavra de ordem é flexibilizar esse modelo, desaparecendo a divisão em categorias. No modelo do BGB alemão, a nulidade significa dizer ato ineficaz e dentro desta concepção é que o sistema de nulidades brasileiro e português foram estabelecidos, por meio das normas do art. 166 a 184 do CC brasileiro e o art. 285º a 289º do CC Português.

Tem-se, portanto, que os efeitos negociais do contrato nulo são frágeis, já que o verdadeiro titular pode invocar a nulidade do negócio, provocando a destruição retroativa dos efeitos do contrato, como se este nunca tivesse existido, olvidando do pagamento de valores e cumprimento de outras obrigações, isso consiste em característica dos dois sistemas estudados.

O Código Civil Português de 1966 trouxe uma exceção aos efeitos retroativos das nulidades, na verdade, quatro exceções, a prevista no art. 17º do CRP; do art. 291º do CC e a prevista no art. 5º, n.4 do CRP, bem como a do art. 122º do CRP. Essa evolução ocorreu graças à adoção da teoria da cisão dos efeitos do negócio jurídico entre as partes e em relação ao terceiro, através da teoria da inoponibilidade dos negócios não registrados ou da oponibilidade do registro a terceiros.

²⁰⁹ Art. 1.247 – Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule. Parágrafo único – Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente de boa-fé ou do título do terceiro adquirente. CODIGO CIVIL BRASILEIRO: LEI 10.406/2002. [em linha]. [Consult. 01.11.2016] .Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

Art. 1.227 – Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem como registro no Cartório de Registros de Imóveis dos referidos títulos (1.245 e 1.247), salvo os casos expressos neste código. CODIGO CIVIL BRASILEIRO: LEI 10.406/2002. [em linha]. [Consult. 01.11.2016] .Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

No Brasil ainda não se discute sobre adoção de uma norma como a do art. 291 do CCP, apesar de já se aceitar a flexibilização dos efeitos absolutos de nulidades em outras searas, como é o caso do direito empresarial, em questões de nulidades de contratos, bem como de possuir dois casos de inoponibilidade de nulidade como é o caso do herdeiro aparente, no art. 1827 do CC e o art. 214, §5º da Lei 6.015/73.

Importante salientar que no Brasil já se admite, no direito societário, um afastamento da teoria clássica das nulidades, na medida em que se entende como relativas as nulidades no âmbito societário, passando a ser aplicados os efeitos do ato absolutamente nulo somente em casos excepcionais²¹⁰. Contudo, dispõe o art. 168, parágrafo único e o art. 169 do CC brasileiro, que a nulidade absoluta do negócio jurídico gera, como consequência, a insuscetibilidade de convalidação, não sendo permitido nem mesmo ao juiz suprimir o vício, ainda que haja expresse requerimento das partes²¹¹. Assim, a adoção do entendimento quanto às nulidades relativas torna-se uma construção jurisprudencial, sem arcabouço legal para sustentar a contemporânea doutrina citada, em mais um caso de ativismo judicial.

Pois bem, voltando ao sistema de nulidades Português no qual se admite exceção ao princípio da retroatividade, com a sua inoponibilidade, nos casos em que é aplicável o art. 291º do CC, também prevista a proteção do segundo comprador de um mesmo transmitente proprietário, quando o segundo efetua o registro antes do primeiro adquirente (art. 5º do CRP). Esta compreensão advém da conjugação dos princípios da prioridade, da oponibilidade do registro a terceiros, gerando a aquisição do direito ao segundo adquirente de boa-fé, uma espécie de aquisição de bem alheio.

Pelo princípio da consensualidade, adotado por Portugal, a primeira transferência efetuou a transmissão do direito real ao primeiro comprador, passando este a tornar-se o legítimo para transmitir o direito real recém-adquirido a outrem. Contudo, pelo fato de não ter registrado antes do segundo adquirente, ocorre uma aquisição *a non domino* do segundo adquirente, por força do previsto no art. 5º do CRP, expressão do princípio da oponibilidade dos registros.

²¹⁰ SALOMAO, Felipe – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça REsp nº 1330021**: 4ª Turma (22/04/2016) [Em linha] [Consult. 03 nov. 2016] Disponível em www.stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/340012346/recurso-especial-resp-1330021-sp-2012-0025233/inteiro-teor-340012356.

²¹¹ BELIZE, Marco Aurélio – **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça REsp nº 1368960**: 3ª Turma (07.06.2016) [Em linha] [Consult. 03. Nov. 2016]. Disponível em www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=RESP=1368960&tipo-visualizacao=RESUMO&b=ACOR.

Na invalidade sequencial, outra espécie de alienação a *non domino*, não ocorrerá a retroatividade dos efeitos da nulidade do contrato inválido quando não for registrada ação que questione a validade do negócio dentro do prazo de três anos do registro do negócio inválido, tornando a previsão do art. 291º do CC português, um caso de inoponibilidade de irretroatividade, conforme declara seu título, uma verdadeira exceção ao previsto no art. 283º, n. 1 e um caso de aquisição de bem alheio.

Vale ressaltar que a venda de bem alheio era válida no direito romano e no alemão, sistemas que distinguem o acordo real, do acordo obrigacional contido em um instrumento contratual. No entanto, como Portugal insere-se no sistema caracterizado pelo princípio da consensualidade, a nulidade da venda de bem alheio surge como sua consequência legal, ou seja, nulo o direito obrigacional, nulo também o acordo real, isto porque o contrato de compra e venda é um negócio uno, contendo relação obrigacional e translativa real.

Assim, compreende-se que a nulidade da obrigação torna impossível a transmissão da propriedade, pois ninguém pode transmitir direitos de quem não é titular, daí o motivo da criação de uma *facti specie*²¹² complexa para gerar uma aquisição com critérios claramente previstos na lei. Interessante destacar que, na França, país em que também se adota o princípio da consensualidade, o terceiro de boa-fé adquirente de bem alheio sujeito a registro não é protegido por norma expressa, senão por meio de construção jurisprudencial da teoria da aparência, mais ou menos como no Brasil, quando então não se aplica a retroatividade dos efeitos da declaração de nulidade de um negócio jurídico.

No Brasil, durante a pesquisa feita, detectou-se que, apesar de aderente ao princípio da causalidade, este com raízes no código de napoleão francês, o sistema adotado foi de título e modo, ou seja, é preciso a formulação de um acordo de vontades, denominado título, nos quais estão contidos direitos obrigacionais, direitos reais e o “modo”, que para os imóveis constitui o efetivo registro.

Assim, para que ocorra a transferência de direitos reais, mister a conjugação dos dois elementos especificados, sendo também denominado sistema constitutivo por haver a necessidade do registro para constituir o direito real. O título sem o respectivo registro

²¹² Teoria da *Facti-specie* complexa consiste na teoria adotada em Portugal para permitir a criação de uma nova espécie jurídica criadora do direito a terceiros adquirentes e a inoponibilidade de nulidade, quando presentes os critérios legais. Estas teorias serão estudadas em um capítulo futuro desta dissertação. Maria Clara Sottomayor defende que o uso desta teoria é mais moderno e se coaduna melhor com o sistema do que a teoria da aparência, muito usada até a presente data pelo Brasil. Na teoria da aparência não existe uma espécie normativa nova e específica, sendo usados critérios variados pelo julgador quando da apreciação do caso.

estabelece somente direitos obrigacionais. Diante das características do sistema brasileiro constitutivo, com maior razão, a previsão legal de aquisição de bens alheios quando existente um registro referente àquela transferência, devido à previsão do princípio da fé pública, natural de um sistema constitutivo, princípio da confiança e da boa-fé.

No Brasil, apesar de constitutivo, a presunção relativa do conteúdo do registro imobiliário, faz com que se diferencie este, do sistema preconizado na Alemanha, sem afastar a necessidade de se adequar o sistema de nulidades e o sistema registral à previsão de aquisição de bens alheios, conforme deu-se em Portugal, por meio da *facti specie* do art. 291º do CC e na Itália com o art. 2.652º, n. 6 do CC.

Contudo, não há tal previsão no Brasil, o que leva os julgadores a um esforço interpretativo por meio da teoria da aparência, gerando disparidade de entendimentos e soluções, de acordo com a leitura que se dá da situação, devido à falta de sistematização legal. O art. 1.242, parágrafo único do CCB não pode servir para o desiderato de garantir aquisições a *non domino*, posto que consiste em uma usucapião segundo tabulas, figura diversa da que estamos a estudar, uma vez que indica como principal requisito a existência de posse com função social e existência de registro declarado nulo.

A doutrina e jurisprudência portuguesa tem entendido que somente ocorre a venda a *non domino* quando o alienante sem legitimidade, transmite, como se fosse próprio, um direito de outrem. O art. 985º no CC Portugal prevê que o contrato pode ser convalidado, caso o vendedor adquira por qualquer meio a propriedade da coisa alienada e o vendedor está obrigado a sanar a nulidade da venda, quando o comprador está de boa-fé. (art. 897, 898 e 900).

No Brasil o sistema de nulidades não admite convalidação nos termos do art. 169 do CC e as nulidades podem ser alegadas por qualquer interessado e pelo Ministério Público, nos termos do art. 168. O mais interessante é que a legislação civil brasileira diz que o juiz não poderá suprir nulidades, ainda que a pedido das partes. A única previsão existente que traz certa regulação quanto às aquisições de coisas alheias por terceiros está prevista no art. 879 do CC, cuja redação confusa dificulta a aplicação, conforme se descreverá posteriormente.

Assim, tem-se que a previsão do art. 291º do Código Civil Portugal, expressa exceções ao art. 289º, leva à conclusão de que a compra e venda de bens alheios tem efeito obrigacional, pois gera ao vendedor obrigação de convalidar o negócio, através da aquisição

da propriedade da coisa. Trata-se, portanto, de nulidade sanável e de limitação ao princípio segundo o qual o negócio nulo não produz efeitos *ab initio*.

No Brasil, os arts. 172 e 173 do CC possuem a mesma finalidade prevista nos arts. 897, 898, 899 e 900 do CC Português, são as exceções à regra da ausência total de produção de efeitos do ato nulo. Isso conduz à compreensão de que o sistema civil brasileiro e português possuem a mesma natureza e raiz, cabendo no Brasil, norma semelhante à do art. 291º do CC português, podendo a legislação brasileira evoluir nesse aspecto.

O art. 291º constitui uma norma inovadora do Código Civil Português de 1966 inserida na parte geral, no capítulo das nulidades e anulabilidade do negócio jurídico. Trata-se de norma de influência germânica inspirada no BGB, mas introduzida em país de registro declarativo, assim, por maior razão ainda caberia uma inovação semelhante no Brasil, país de registro constitutivo, com serviço registral ainda ineficiente, mas em franca expansão e em outros aspectos até mais avançado que o português, como é o caso da previsão de georreferenciamento de áreas rurais para garantir-se o princípio da especialidade.

Esse caminho e essa abertura de pensamento doutrinário e legislativo é possível de ser construído, isto porque assim foi o caminho trilhado e ainda em evolução em Portugal. Interessante apontar que existe uma doutrina recente em Portugal que defende uma oposição ao que está expressamente previsto no art. 892º do CC, segundo o qual é totalmente nula a venda de bens alheios. Defende a doutrina em comento, um princípio da validade da venda de bens alheios implícito no citado artigo e seus comandos seguintes.

Da mesma forma, em recente decisão o STJ Português²¹³ deliberou que o art. 291º “não protege o terceiro adquirente que se beneficia dos requisitos do n. 01, caso não tenha sido o verdadeiro proprietário a iniciar a cadeia de negócios nulos, como parte do primeiro negócio inválido, excluindo-se da aplicação do art. 291º, o caso em que um sujeito obtém um registo falso e aliena o bem a um terceiro.” Da mesma forma, defende Saraiva Matias como já destacado anteriormente. Como se percebe, o tema é confuso e cabem interpretações restritivas não expressas na lei, com base na interpretação do sistema declarativo, não estando livre de fecundas discussões em Portugal ou qualquer outro país.

Não fica claro, todavia, se a compreensão esposada no acórdão de relatoria da então Ministra do STJ Maria Clara Sottomayor, leva em consideração a possibilidade de o fraudador possuir um registro feito em cartório, em conluio com o servidor e que, em tudo, parecia ao terceiro como correto e legal.

²¹³SOTTOMAYOR, Maria Clara relat. – Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com o número 5800/12.6TBOER.L1-A.S1, de 19 de abril de 2016.

Destarte, todas as possibilidades devem começar a ser pensadas e é isso a que se propõe a presente pesquisa: instigar o livre pensamento acerca do tema, em busca de soluções melhores. Tem-se que a solução no direito comparado, quanto à venda de bens alheios, tem sido de declaração de nulidade absoluta da venda de bens alheios em Portugal e no Brasil, com exceções; tem sido declarada a nulidade relativa (parte da doutrina defende que seria o caso de Portugal) e a resolução do contrato, esta última adotada na Itália.

Interessante notar que as convenções internacionais, como a de Haia de 1964 e a Convenção de Viena de 1980 expressa que a compra e venda internacional não adota a nulidade, mas sim a resolução por inexecução de obrigação a cargo do vendedor. Em Portugal, Maria Clara Sottomayor, citando Hörster, diz que o processo aquisitivo do terceiro adquirente na cadeia de negócios inválidos não é adquirido por meio do contrato, quando da existência da boa-fé, mas sim em face da lei: “um direito legal relativo do alienante não legitimado, gozando de uma oponibilidade relativa, decorrente da lei.”²¹⁴

Esse direito relativo converte-se em absoluto por efeito da prioridade no registro, no caso da dupla alienação e pela verificação dos pressupostos do art. 291, na hipótese das aquisições sucessivas. Para a doutrina portuguesa são estes casos de registros com efeitos constitutivos secundários, posto que ampliam a eficácia do direito relativo, transformando-o em absoluto. Não é o registro que constitui o direito, este surge por força da lei, como efeito de um negócio nulo e o comprador adquire-o por força da boa-fé. O fundamento da aquisição é a boa-fé do segundo adquirente e a lei, a tutela a confiança do comprador, através da atribuição de um direito relativo.²¹⁵

O papel do registro, neste caso, é o de justificar a boa-fé, já que cria a aparência de titularidade do vendedor em relação àquele bem. O registro tem o papel de aperfeiçoar os direitos já constituídos de acordo com as regras de direito substantivo do Código Civil. Em Portugal a função do registro pode não ser constitutiva, como nos sistemas de modo ou modo e título do qual se inclui o Brasil, mas possui um efeito constitutivo complementar.

Ora, se os doutrinadores conseguiram ajustar um sistema declarativo com proteção ao terceiro de boa-fé nas aquisições *a non domino*, mesmo diante de grandes dificuldades sistêmicas como o princípio da consensualidade, à presença de um sistema clássico de nulidades, possível também aperfeiçoar-se o atual sistema brasileiro a admitir tal

²¹⁴ SOTTOMAYOR, Santiago de Sousa de Pereira Clara Maria- **Invalidade e registro. A proteção do terceiro adquirente de boa fé.** Coimbra: Almedina, 2010. 1098 f. Tese de Doutoramento em Direito, p. 862.

²¹⁵ HÖSTER, H.E. – Efeitos do registro – terceiros – aquisição a non domino. **RDE.** sl: sn. Ano VII, nº 01 (jan-Jun. 1982), p. 125.

proteção. Um indicativo disso está na existência de julgados que tem admitido a relativização do efeito do ato nulo no direito societário pelo STJ brasileiro. Contudo a adesão do legislador na criação de uma *facti specie* complexa é essencial para a melhoria e segurança do sistema registral brasileiro.

4.1 -Invalididades Negociais em Portugal – inoponibilidade prevista no art. 291º do Código Civil de 1966.

A oponibilidade/inoponibilidade da declaração de nulidade tem o escopo de afastar os efeitos da invalidade em relação a terceiros, visando desta forma, criar uma regra que estabilize os valores da propriedade e segurança nas transações imobiliárias. A inoponibilidade no âmbito do sistema registral predial português tem um efeito ainda mais amplo, conforme se denota da leitura do artigo 5.º do CRP. Neste dispositivo prevê-se que a ausência de registro é inoponível em relação aos terceiros, discorre Maria Clara Sottomayor,

[...] em relação a terceiros, integrados no processo aquisitivo do mesmo bem, o acto não registado não produz as suas consequências *[sic]* normais, extinguindo-se o direito do primeiro adquirente, pelo registo prioritário, a favor do segundo adquirente, desde que este esteja de boa-fé²¹⁶.

Assim, a inoponibilidade surge como um remédio “para resolver conflitos entre vários pretendentes ao mesmo direito derivado de contratos diversos”²¹⁷. Desta feita, como os contratos não produzem efeitos em relação a terceiros (princípio da intangibilidade da esfera de terceiros ou princípio da relatividade do contrato), as vicissitudes do contrato, como suas invalidades não afetam a posição destes.

O princípio geral não seria a retroatividade dos efeitos da invalidade a atingir os terceiros não participantes do contrato, mas sim, a proteção do terceiro adquirente, que assume uma postura independente das partes, não sendo, portanto, afetado pelos efeitos que decorrem da nulidade dos atos negociados.

Contudo, em que pese essa proteção ao terceiro adquirente, é de ressaltar-se que a inoponibilidade da nulidade e da anulação a terceiros de boa-fé, consagrada no art. 291º do CC, é vista como uma exceção e não como um princípio geral e, segundo acórdão do STJ, não pode ser aplicável quando o proprietário não participou do primeiro ato de transmissão, ou seja, não aplicável nos casos de fraudes, o que exclui muito a extensão dos efeitos da norma.

Esta não é uma posição unânime, posto que traz em si uma interpretação não expressa no comando normativo em estudo, excluindo de sua aplicação situação de caráter

²¹⁶SOTTOMAYOR, Santiago de Sousa de Pereira Clara Maria. **Invalidade e registo. A proteção do terceiro adquirente de boa fé.** (tese de doutoramento). Almedina, 2010.p. 310.

²¹⁷ Idem - **Op. Cit.** p. 311 .

tipicamente substantivo que o legislador assim não excluiu expressamente. Santos Justos ante as várias posições doutrinárias que tentam colocar as normas do art. 291º e art. 17º, n. 2 como normas complementares ou de sistemas totalmente diferentes assim expõe:

Importa referir que: 1) a lei civil considera o registo uma exceção ao regime geral da invalidade e, por isso, não pode afastar a sua aplicação do âmbito que especificamente contempla; 2) a lei registal prevê situações de nulidade do registo. Se restringirmos o alcance desta lei à nulidade simplesmente registal, o problema perde sentido: as leis (civil e registal actuam em campos separados). Mas se às situações de nulidade registal juntássemos as causas de invalidade substancial, teríamos uma sobreposição de regimes inconciliáveis e, por isso, seria necessário optar pela protecção do autor do negócio jurídico (nulo ou anulável) ou do terceiro de boa-fé a título oneroso, ou seja, pela lei civil ou pela lei registal.²¹⁸

O art. 291º do Código Civil português, sem correspondente no Brasil, foi, segundo Rui Alarcão²¹⁹, inspirado no §892²²⁰ do BGB que consagra o princípio da fé pública do registo, no modelo germânico. Segundo Sottomayor, “O código francês não contém uma norma semelhante, que limite os efeitos da invalidade, tornando-os inoponíveis relativamente a terceiros adquirentes *a non domino*”²²¹. Para esse efeito, o código francês sujeita o terceiro adquirente do direito objeto do contrato impugnado à regra substancial “*resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*”²²².

Contudo, Mengoni afirma que o art. 958 do Código Civil Italiano, aponta origem da proteção de terceiros adquirentes no sistema italiano, segundo o qual a decisão judicial da revogação das doações por ingratidão só produz efeitos em relação a terceiros subadquirentes, a partir da data do registo da ação²²³, “privando a decisão judicial de retroatividade real, a fim de não prejudicar as alienações feitas pelo donatário, nem hipotecas constituídas por este, num momento anterior ao registo da ação de revogação”²²⁴.

²¹⁸ JUSTOS, Santos A. – **Direitos Reais**. 2º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1791-9. P. 81-82.

²¹⁹ ALARCAO, Rui de – Simulação, anteprojecto para o Novo Código Civil. **BMJ**. [sl]: [sn], n 84 (1959), p. 244.

²⁰⁹ Presumption of the accuracy of the contents of the Land Register. 1) In favour of the person who acquires a right in a plot of land or a right in such a right by legal transaction, the contents of the Land Register are presumed to be correct, unless an objection to the accuracy is registered or the inaccuracy is known to the acquirer. Where the person entitled is restricted in favour of a particular person in his disposition of a right entered in the Land Register, the restriction is effective in relation to the acquirer only if it is apparent from the Land Register or known to the acquirer. (2) Where registration is necessary for the acquisition of the right, the knowledge of the acquirer at the date when the application for registration is made or, if the agreement required under section 873 is reached only later, the date of agreement is conclusive.

²²¹ SOTTOMAYOR, Santiago de Sousa de Pereira Clara Maria - **Invalidade e registo. A proteção do terceiro adquirente de boa fé**. Almedina, 2010.p. 313.

²²² Resolvido o direito de quem dá, é resolvido (também) o direito de quem toma (retroatividade).

²²³ MENGONI, Luigi – **Gli Acquisti “a non domino”**, 3ª ed. Milão: [sd], 1975. p. 278.

²²⁴ SOTTOMAYOR, Santiago de Sousa de Pereira Clara Maria **Invalidade e registo. A proteção do terceiro adquirente de boa fé**. (tese de doutoramento). Almedina, 2010.p. 313.

Os primeiros interpretes do Código de Napoleão tentaram aplicar de forma rígida o princípio da nulidade da transferência imobiliária quando o ato de disposição fosse considerado inválido, dando prioridade ao direito de propriedade, devendo o terceiro ceder à este direito. Mas logo introduziu-se a limitação a este princípio, admitindo que o proprietário deveria indenizar o terceiro de boa-fé que adquiriu onerosamente o bem, regra presente no Código Civil Português e Brasileiro até a presente data. Na França, atualmente, “a jurisprudência tem admitido, através da teoria da aparência, que anulação retroativa de um ato de transferência de direitos reais não afete a posição do terceiro adquirente, desde que este esteja em um estado justificado de ignorância no momento da celebração do negócio a *non domino*.”²²⁵

Interessante notar que o Tribunal de Nice, quando de decisão por meio da teoria da aparência silenciou sobre o erro cometido pelo terceiro e defendeu que a teoria da aparência, sendo benéfica para a sociedade deve ser controlada rigorosamente pelo julgador a fim de que não se tornem remédio para o descuidado e em forma de aquisição para terceiro de má-fé, sendo exatamente esta a maior crítica que se faz quando da aplicação da teoria da aparência nos casos de aquisição *a non domino*.²²⁶

O entendimento da jurisprudência francesa anterior estava direcionado a não reconhecer os direitos do terceiro quando o caso envolvesse uma nulidade por simulação fraudulenta ou nos casos de anulação pronunciada. Atualmente a corte francesa abandonou esse entendimento, posto que passou a reconhecer que a retroatividade consiste em um obstáculo à livre circulação de bens. Diante desta celeuma, sugerem os juristas franceses não a aplicação da teoria da aparência, mas uma modificação no regime da retroatividade, de forma que sejam conciliados os diversos interesses em questão, quais sejam: aqueles beneficiários da retroatividade (proprietários na maioria das vezes) e os terceiros prejudicados, o que implicaria em uma limitação aos efeitos retroativos das invalidades nas relações *inter partes*, os quais não afetariam a posição jurídica dos terceiros.²²⁷

Diante de todo esse quadro, denota-se que a inoponibilidade da invalidade em relação a terceiros de boa-fé está intimamente relacionada com os efeitos do registro e pressupõe observância dos pseudo-adquirentes na cadeia de negócios inválidos. O direito Português e o Francês possuem um sistema de registro declarativo enquanto no Brasil e na

²²⁵ Idem - **Ibidem**.

²²⁶ BREDIN, Jean-Denis - **Propriété et droits réels**. RTDC. 1967, pp. 414-415.

²²⁷ SOTTOMAYOR, Santiago de Sousa de Pereira Clara Maria **Invalidade e registo. A proteção do terceiro adquirente de boa fé**. (tese de doutoramento). Almedina, 2010.p. 314;

Alemanha o registro é constitutivo, já que o registro configura elemento essencial da aquisição do direito de propriedade²²⁸. Em tese de doutoramento, Arrighi defende a citada restrição do efeito retroativo desde 1974. Considera o autor que a retroatividade possui um caráter artificial que se acentua à medida que aumenta o tempo entre a conclusão do ato e a sua anulação, o que pode ser evitado com a sua restrição, o que traria maior segurança ao tráfico jurídico e de forma legalmente fundamentada e não por meio de aplicação de teorias que afrontam o sistema legal.

A necessidade de trazer-se soluções fundadas na lei consiste na capacidade de generalizar-se as soluções para proteção do terceiro, elevando essa norma ao nível de princípio do direito civil, afirma Arrighi.²²⁹

Em que pese esse adendo sobre a posição da doutrina francesa sobre a proteção dos terceiros nas aquisições a *non domino*, importante destaque no momento da análise da posição jurisprudencial de proteção de terceiros no Brasil. Deve-se agora voltar-se à análise sobre o princípio da fé pública surgido na Alemanha e importando por outros países da Europa de forma diversificada.

Desse modo, tem-se que o princípio da fé pública de origem germânica foi depois adotado pelos sistemas latinos com algumas adaptações impostas pelo diferente sistema de transmissão de direitos reais e pela diferença quanto à organização e efeitos do registro, entre os dois sistemas²³⁰. Interessante notar que segundo Maria Clara Sottomayor²³¹ em países em que o registro é declarativo, o princípio da fé pública não pode funcionar com a mesma extensão dos países que adotaram o sistema constitutivo do registro, já que nestes a garantia da exatidão do registro não existe nos outros países.

No mesmo sentido, Mónica Jardim afirma que “a eficácia e a intensidade da garantia prestada a terceiros são distintas dentro dos diversos sistemas de registro consoante adotem eles ou não o princípio da fé pública registal”, em sentido rigoroso, a autora integra os sistemas registrais em dois grupos: sistema de proteção fraca e sistema de proteção forte. No primeiro a ideia consiste em que entre dois atos sucessivos outorgados pelo mesmo titular, sobre o mesmo imóvel ou direito, o primeiro a ser registrado prevalece sobre o outro, na medida em que são contraditórios ou incompatíveis, “proteção fraca”.

²²⁸ Idem - **Ibidem**.

²²⁹ ARRIGHI, Jean-Pierre – **Apparence et réalité en droit privé: contribution à la étude de la protection des tiers contre les situations aparentes**. Tese de Doutorado em Direito na Universidade de Nice. Nice: Universidade de Nice, 1974. P. 219-223.

²³⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 315.

²³¹ Idem - **Ibidem**.

Nos sistemas de proteção forte que consagram o princípio da fé pública registral o terceiro pode confiar na exatidão das inscrições, porque o que consta no registro existe tal qual é publicado e o que lá não existe é considerado inexistente, mesmo que isso não corresponda à realidade. A lógica de Mónica Jardim baseia-se na premissa de que “se o registo é uma instituição destinada a dar segurança ao tráfico jurídico imobiliário deve proteger definitivamente aqueles que adquiriram direitos sobre imóveis confiando nas suas informações.”²³²

Conclui a autora que, quando se tenta correlacionar os sistemas de proteção máxima/mínima e os sistemas que reconhecem o registro como constitutivo ou como declarativo/consolidativo das situações jurídicas/reais preexistentes constata-se que, geralmente, os sistemas de proteção máxima são também os que reconhecem o registro como constitutivo (alemão, suíço, austríaco) e os de proteção mínima são aqueles em que o registro assume uma função meramente declarativa (francês).

Contudo, as exceções a esta regra são denotadas, segundo a autora, nos sistemas grego, holandês e brasileiro, os quais apesar de serem sistemas de título e modo, sendo o modo a efetivação do registro, nenhum deles reconhece o princípio da fé pública registral. Da mesma forma, existem sistemas registrais de proteção máxima do tipo título, ou seja, com efeitos declarativos como é o exemplo do sistema espanhol.

Por tudo isso, é que a autora finaliza afirmando que a proteção máxima concedida a terceiros não depende do fato do registro ser reconhecido por ter um efeito constitutivo. Na verdade, essa proteção máxima pode ocorrer tanto em sistemas constitutivos como em sistemas declarativos e está muito mais ligada ao controle de legalidade exercido pelo registrador ou à qualificação registral.

Maria Clara Sottomayor,²³³ entende que o art. 291º do CC Português não traz expressa no seu texto a exigência do registro prévio do alienante que transfere ao terceiro de boa-fé, apesar de considerarem que esta exigência está subentendida na norma em comento. De fato, pensar diferente disto não traria qualquer sentido ao sistema e sua aplicabilidade desapareceria.

O Código de Seabra de inspiração liberal demonstrava um apelo maior à proteção do proprietário e reservava um espaço reduzido para o princípio da boa-fé, situação que

²³² JARDIM, Mónica - Registro Imobiliário e Constitutivo ou registro imobiliário declarativo? Qual deles oferece maior segurança aos terceiros? In **Escritos de Direito Notarial e Direito Registral**. Coimbra: Almedina, 2015, p. 83.

²³³ SOTTOMAYOR, Santiago de Sousa de Pereira Clara Maria. **Invalidade e Registo. A Proteção do Terceiro adquirente de boa fé**. Coimbra: Almedina, 2010.p. 315.

somente será alterada quando da promulgação do Código Civil de 1966 em que o princípio da boa-fé irá dispor de uma relevância maior sobretudo no direito registral.

O Código de Seabra previa a máxima segundo a qual, o “acto nulo não produz nenhum dos efeitos jurídicos visados pelas partes”²³⁴. Desta forma, houve a consagração do princípio da retroatividade segundo o qual a anulação do contrato terá eficácia entre as partes que serão colocadas novamente na situação anterior à celebração do contrato. Este princípio não estava consagrado em termos genéricos, mas sim em disposições casuísticas.

Conclui Gonçalves Cunha²³⁵ que a declaração de nulidade do contrato gerará efeitos não somente entre as partes, mas também em relação aos terceiros, não prevendo o Código Civil qualquer restrição à proteção de terceiros, salvo quando²³⁶ da inoponibilidade da nulidade do negócio simulado a terceiros de boa-fé e no instituto da usucapião.

Assim, resume-se que, em Portugal, a aquisição por terceiros de boa-fé é tratada entre as exceções ao princípio da retroatividade dos efeitos da nulidade e da anulação prevista no artigo 289, n.º 1 do CC, dentre as quais consta o art. 291º do Código Civil com a finalidade de atenuar os drásticos efeitos do artigo 289º para os terceiros de boa-fé.

Por isso, entende Maria Clara Sottomayor²³⁷,

[...] que nas normas que consagram a fé pública existe um conflito entre o verdadeiro proprietário (a quem interessa a conservação do direito e o caráter estático do direito de propriedade) e o terceiro adquirente, a quem interessa a manutenção da aquisição da boa-fé. A lei opta pela prevalência dos interesses do terceiro adquirente.

Contudo, a oposição dos interesses de proprietário e de terceiro não é total, já que a defesa ao tráfico jurídico e sua segurança protege também indiretamente o proprietário. Na anulabilidade declarada por sentença, o direito real retransmite-se em razão da sentença. Já na nulidade, entende-se que o negócio não produziu efeito e que a sentença declarou a nulidade. Portanto o direito real nunca teria saído da titularidade do alienante, (uma ficção).

A aplicação da norma do art. 291º, do Código Civil Português pressupõe a verificação dos seguintes requisitos legais, quais sejam, declaração de nulidade ou anulação do negócio jurídico que respeite a bens imóveis ou a bens móveis sujeitos a registro; aquisição onerosa; aquisição por terceiro de boa-fé; registro da aquisição a favor de terceiro; anterioridade do registro de aquisição em relação ao registro da ação de nulidade ou de anulação.

²³⁴ Idem – **Op. Cit.** p. 317.

²³⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 318.

²³⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 319.

²³⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 322/323.

4.1.1 As teorias acerca da natureza jurídica das aquisições *a non domino* em Portugal e a proteção ao direito de propriedade – aquisições de natureza derivada, originária ou *sui generis*?

A definição da natureza jurídica de um instituto novo torna-se importante na medida em que sua criação precisa guardar coerência com o sistema, servindo também para que o legislador municie a norma com os requisitos adequados e necessários para guardar os princípios, fundamentos, valores e interesses contidos na norma. Diante disso, retomando os conceitos e requisitos das aquisições *a non domino* do sistema português, passa-se a esquadriñar as diversas doutrinas que tratam da natureza jurídica desta forma de aquisição.

Assim, cumprindo a proposta feita, temos que a aquisição de terceiro na situação denominada dupla alienação, posto que a venda ocorre proveniente de um mesmo transmitente, o registro e a boa-fé são fatos impeditivos da eficácia total do negócio feito com o primeiro adquirente que não efetuou o registro. Neste caso, está a se aplicar o princípio da prioridade e da oponibilidade do registro perante terceiros perante os direitos não registrados.

Outrossim, o direito do segundo adquirente, dentro do sistema da consensualidade e da força declarativa do registro somente ocorre devido determinação da lei e por efeito de um negócio nulo de pleno direito. O registro e a boa-fé são, nestes casos, elementos que justificam a boa-fé do segundo adquirente que registrou. É importante destacar que o registro não saneou os vícios do negócio, no caso, a falta de legitimidade do transmitente, já que ele já havia transferido o imóvel em data anterior à segunda transferência.

Pois bem, quanto à natureza jurídica desta aquisição, a doutrina tem se dividido em dar uma natureza de aquisição derivada, assumindo como existente o negócio jurídico nulo; outros a definem como aquisição derivada por força da lei e não mais em face do negócio jurídico nulo; uma terceira posição, a defende como aquisição originária, fundada na boa-fé do terceiro. Neste último caso resta o problema da falta do elemento posse, essencial na figura da usucapião (destaque para o fato de que a posse não constitui o único elemento da usucapião, já possui esta figura a finalidade principal de convalidação no direito romano). E, por fim, tem-se uma quarta posição, na qual se admite a existência da usucapião *sui generis*, que abarca elementos de originária e elementos da derivada.

A aquisição derivada tem como ponto positivo a ideia dos demais ônus constituídos no bem e gravados no registro passarem a afetar o novo adquirente, dando continuidade que de fato existe entre os fatos a eles afetos. Contudo, como conceber a ideia de que, para tanto, terá que se admitir efeitos parciais a um negócio nulo que deveria ser

considerado inexistente? Por outro lado, na aquisição originária, apesar de parecer mais coerente com o sistema português, já que dela advém a ideia de novo direito, leva também à dificuldade quanto à existência de outros direitos ou ônus gravados no registro, a ausência da figura da posse e outros.

Pois bem, iniciados com esses argumentos, tem-se que a aquisição *a non domino* configura-se quando há uma confiança real no título que lhe deu origem. Deste modo, a fé pública do registro só tem lugar quando se fundamentar em interesse de terceiro digno desta proteção, ou seja, deve estar de boa-fé, sendo que esta consiste na ignorância de que a coisa vendida não pertence ao vendedor, apura-se no momento da celebração do contrato. Diante disso, para além da proteção ao interesse pessoal do terceiro faz-se necessária a tutela também aos interesses coletivos, visa-se a proteção à circulação de bens imóveis.

A Constituição da República Portuguesa prevê que o direito de propriedade deve ter uma função social, o que torna admissível a proteção à segurança do tráfico jurídico, inclusive com restrições ao direito de propriedade como ocorre nos casos previstos no artigo 62 da CRP²³⁸. Da mesma forma ocorre com a Constituição Federal Brasileira, na qual prevê-se uma função social da propriedade, com possibilidades de restrições expressamente descritas na Carta Constitucional.

Não há dúvidas de que as aquisições *a non domino* também consistem em uma restrição ao direito de propriedade constitucionalmente admitido, sujeitas aos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, nos termos do artigo 18 da CRP e no art. 184 e 186 da CFB, como tal, geram insegurança ao proprietário, razão pela qual, para conciliar essas regras é que surge o artigo 291º do Código Civil Português²³⁹.

A autora Maria Clara Sottomayor²⁴⁰ destaca que o elemento essencial do direito de propriedade consiste no direito de não ser arbitrariamente privado dela, posto que a propriedade é um direito, uma liberdade, e uma garantia²⁴¹. A restrição a esse direito fundamental está intimamente ligada ao pagamento de uma justa indenização ao seu titular, o que motiva a defesa de Maria Clara Sottomayor a essa mesma garantia de justa indenização ao proprietário que perde o seu direito perante um terceiro de boa-fé em aquisição *a non domino*.

²³⁸ Artigo 62 da Constituição da República Portuguesa: 1. A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição. 2. A requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento da justa indemnização.

²³⁹ SOTTOMAYOR, Santiago de Sousa de Pereira Clara Maria. **Invalidade e registo. A proteção do terceiro adquirente de boa-fé.** (tese de doutoramento). Almedina, 2010.p. 322/323.

²⁴⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 818

²⁴¹ Idem – **Ibidem.**

4.1.2. Das teorias sobre o fundamento das aquisições de terceiro.

Na doutrina do direito civil têm surgido várias teorias para justificar as aquisições *a non domino*, dentre elas cite-se a teoria da aparência, adotada no Brasil; teoria da legitimação aparente, que defende que a lei confere ao inscrito no registro o poder de dispor daquele bem; a teoria da boa-fé, que expõe a boa-fé como elemento legal fundamental para aquisição *a non domino* - esta última teoria contrapõe-se diretamente à primeira da legitimação aparente; a teoria da publicidade sanante; a teoria da eficácia excepcional do ato nulo; a teoria do fato externo e a teoria da *facti species* complexa, as quais serão a seguir expostas.

4.1.2.1 Da legitimação aparente enquanto fundamento para as aquisições *a non domino*.

No século XIX, a ciência jurídica explicava a aquisição do terceiro de boa-fé por meio da disponibilidade fictícia do não legitimado que transmitia a terceiro o direito por força de uma legitimação formal. Esse poder fictício era atribuído por força da lei, gerando ao transmitente uma legitimação aparente. O fundamento jurídico-político desta forma de aquisição *a non domino* estava na necessidade de segurança do tráfico jurídico e de boa-fé do adquirente.

Para alcançar o objetivo da lei, ou seja, para proteger o tráfico jurídico é concedido o instrumento jurídico da legitimação de dispor do sujeito inscrito no registro, tornando-o titular do direito. Se a lei decide proteger a segurança do tráfico jurídico, cabe a ela decidir quais dos intervenientes da relação de tráfico jurídico que deverá suportar as consequências de seu resultado. Para este efeito, a teoria da legitimação aparente defende a validade da disposição daquele que está inscrito no registro, tornando este elemento, qual seja, a existência de um registro do transmitente, o mais importante, até mesmo mais importante do que a própria boa-fé.²⁴²

Os pressupostos para aplicação da teoria da legitimação aparente são: a boa-fé e a existência do registro. E seu fundamento encontra-se nas aquisições derivadas de natureza negocial. A aquisição *a non domino*, neste caso, perfaz-se por meio da aparência de titularidade a que o registro expõe, o que permite ao transmitente efetuar a transferência de um direito de outra pessoa em favor do terceiro de boa-fé.

²⁴² Idem – **Ibidem**.

Regelsberger²⁴³, defensor da teoria da boa-fé, sustenta que a teoria da legitimação aparente é ultrapassada, sendo seu principal defeito o fato da lei criar uma ficção de que o titular registral ou titular aparente é o legítimo titular, dando-lhe poder jurídico de disposição sobre o bem. Em contrapartida, em vez de se considerar um poder jurídico, algo impositivo e inquestionável, tem-se a possibilidade de se considerar a disposição pelo não legitimado como uma possibilidade de transmissão do direito de que o não legitimado não seja o titular²⁴⁴.

Na virada do século XX, na Alemanha, expõe Maria Clara Sottomayor, “que a teoria da legitimação foi refutada com o argumento de que tinha falhado por ser supérflua, de um ponto de vista dogmático e contraditória.”²⁴⁵ Aponta a autora que sua falta de consistência encontra-se no fato de tentar explicar a causa da aquisição *a non domino* por meio de uma legitimação aparente do transmitente. Contudo, este argumento é desnecessário, sendo muito mais aceitável justificar a transferência da propriedade ao terceiro de boa-fé, nos moldes em que ocorre a usucapião, por exemplo.

A teoria da legitimação aparente retira do contrato nulo a legitimação aparente, operando somente quando ocorre a transferência a um terceiro de boa-fé, em uma avaliação que deve ser feita posteriormente pelo legislador. A aquisição *a non domino* por terceiro de boa-fé seria, portanto, uma consequência possível de um contrato nulo, sendo esta rejeitada na medida em que retira efeito jurídico de uma situação aparente, o que não é possível no ordenamento português e nem no brasileiro. Sobre o tema, impossível melhor tratamento do que trazido pela Maria Clara Sottomayor, a seguir transcrito:

Não aceitamos a ligação entre legitimidade e aparência, em virtude de provocar vício lógico de transformar a falta de legitimação numa legitimação efectiva, uma titularidade inexistente do direito subjetivo na titularidade de outra posição subjetiva, de um poder jurídico ou de uma faculdade, cujo exercício seria condicionado à existência de um determinado estado subjetivo de outra pessoa, a boa-fé e que seria conferido no interesse, não do titular do poder, mas de terceiro. A ideia de legitimação aparente deve ser rejeitada, em virtude de invocar para além da possibilidade jurídica, também a licitude, que caracteriza a acção do legitimado, e que está excluída da *facti-species* em análise, uma vez que é incontornável que se trata de um acto de disposição não autorizado de um direito alheio. Trata-se, portanto, de um uso anormal e excepcional do conceito de legitimidade, pois o adquirente com base no título viciado não tem nenhum poder jurídico, se não aquele de concorrer na produção de um efeito jurídico, que se verifica para a tutela do interesse do sub adquirente, sendo estranho um conceito de legitimação, em via reflexa, como consequência do poder de terceiro de tratar com o titular aparente.”²⁴⁶

²⁴³ Idem – **Op. Cit.** p. 819.

²⁴⁴ Idem – **Ibidem.**

²⁴⁵ Idem – **Ibidem.**

²⁴⁶ Idem – **Ibidem.**

Por este motivo é que a teoria da legitimidade aparente não é utilizada em Portugal e tampouco serve para o sistema brasileiro. O sistema clássico de nulidades não abarca a ideia da ficção criada por uma legitimidade “aparente”, mas, na verdade, inexistente.

4.1.2.2 Teoria da aparência

Enquanto a teoria da legitimação aparente exige a existência de dois requisitos específicos quais sejam: a existência do registro e a boa-fé, a teoria da aparência implica em um outro tipo de situação jurídica em que a relação tem a aparência de realidade, mas, de fato, não existe, estando estritamente ligada a um erro que deve estar baseado em um mínimo de objetividade e plausibilidade.

Para que a teoria da aparência seja considerada pela lei apta a funcionar como um elemento aquisitivo de um direito deve estar conjugada com o erro individual do terceiro, para assim vir a proteger a boa-fé subjetiva. Nesse sentido, assevera Mengoni que, “o erro individual de uma pessoa de normal diligência, depende de um complexo de factos objetivamente considerados idóneos a provocar convicção acerca da existência de uma situação jurídica”²⁴⁷.

A aparência está relacionada a uma percepção social e da coletividade, diante disso, em Portugal, segundo alguns autores como Pessoa Jorge²⁴⁸, as aquisições *a non domino* encontram a sua justificativa de validade na proteção aos terceiros de boa-fé que depositaram sua confiança na aparência da titularidade e na segurança do tráfico nas transações imobiliárias que advém dos princípios registrais (legitimidade, publicidade, trato sucessivo e outros) e não na existência do poder ou faculdade do alienante (mesmo que por meio de uma ficção). Esse último é o elemento que se destaca quando se usa a teoria da aparência, por isso é que a aplicação desta foi afastada em Portugal. Maria Clara Sottomayor diz que:

O recurso à teoria da aparência do direito, para fundamentar a aquisição do terceiro, significa que a situação aparente cria, *no non dominus*, uma posição de facto, de carácter formal, que lhe confere a possibilidade objectiva de dispor de direito alheio, distinta da ideia de legitimação, pois não abrange a titularidade de uma faculdade de disposição e encontra um limite na má-fé do adquirente.²⁴⁹

A utilização da teoria da aparência do direito cria para o terceiro adquirente uma situação aparentemente formal que lhe confere a possibilidade de dispor de um direito alheio. Deste modo, a lei acaba por utilizar a aparência como um fator equivalente à legitimidade

²⁴⁷ MENGONI, Luigi – **Gli Acquisti a non domino**. 3ª ed. Milano: [sd], 1975. p. 343-344

²⁴⁸ JORGE, Fernando Pessoa – **A proteção jurídica da aparência no Direito Civil Português**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1951. p. 112.

²⁴⁹ SOTTOMAYOR, Santiago de Sousa de Pereira Clara Maria. **Invalidade e registo. A proteção do terceiro adquirente de boa-fé**. (tese de doutoramento). Almedina, 2010.p. 822

efetiva, para tornar perfeito o negócio, querendo fazer crer que há uma hipótese de legitimação substitutiva que se opera somente em relação aos terceiros de boa-fé.

Maria Clara Sottomayor afasta a aplicabilidade da teoria da aparência, posto que esta cria situações demasiadamente amplas e sem um critério sistemático de interpretação unitária das aquisições, além de tentar, de modo forçoso, transformar a ausência de legitimidade em uma legitimidade efetiva, ou seja, quer criar uma titularidade que não existe, complementa a referida autora que “um poder que se adquire, depois da celebração do acto, não pode considerar-se como a causa real da validade e da eficácia do acto²⁵⁰”.

Na verdade, as teorias da aparência, assim como a legitimidade aparente, baseiam-se em ficções e não traz em si critérios claros de fixação dos casos em que podem ser aplicadas, utilizando-se somente, muita das vezes, da boa-fé. Conforme já demonstrado pelos julgados apresentados quando da análise do conceito de terceiro no Brasil, os textos demonstram, de forma clara e concreta, como a aplicação da teoria da aparência pode significar soluções pendulares que ora pendem para a defesa dos terceiros de boa-fé e ora para os proprietários, dependendo do entendimento do julgador quanto ao “erro” a que foi levado o terceiro. O critério de plausibilidade fica muito subjetivado.

Exemplo da multiplicidade de soluções a que se pode chegar por meio da teoria da aparência, temos a já estudada apelação Cível 0206502-97.2011.8.04.0001 do Estado do Amazonas²⁵¹ sobre aquisição de um imóvel em 2004, de pessoa que não tinha poderes e nem legitimidade para dispor do bem vendido, uma aquisição a *non domino*, portanto. A sentença de primeiro grau julgou procedente ação de adjudicação compulsória, a despeito da nulidade do negócio jurídico inicial, anterior a uma cadeia de transmissões imobiliárias posteriores, nenhuma registrada efetivamente.

O julgado aplicou a teoria da aparência, priorizando a boa-fé, com a justificativa de dar confiança e segurança nas relações jurídicas firmadas, afrontando diretamente o comando legal civil que declara como nulo de pleno direito negócio jurídico celebrado por quem não tinha poderes para tanto, ou seja, por pessoa ilegítima. O julgado passou a considerar válidos atos de transferência imobiliária inválidos pela regra de direito civil, sem

²⁵⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 823.

²⁵¹ FIGUEIREDO, Maria das Graças Pessoa relat. – Acórdão do Tribunal de Justiça do estado do Amazonas com o número Apelação Cível 0206502-97.2011.8.04.0001, de 10 de janeiro de 2014. [Consult. 21. Julho. 2016] Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1210113&num_registro=201102664469&data=20130222&formato=PDF.

se pautar em nenhuma regra específica, mas tão somente na teoria da aparência, na boa-fé e na segurança das relações jurídicas.

Para corroborar com a aplicação da teoria da aparência a relatora cita julgado do STJ do Resp. 879113/DF, da relatoria da Ministra Nancy Andrigui, Terceira Turma, julgado em 01.09.2009²⁵², bem como outros julgados, o que demonstra o vasto uso da teoria da aparência no Brasil e a necessidade de se legislar sobre a matéria para fixar critérios de utilização da teoria ou mesmo de enfrentar-se discussões acadêmicas sobre o tema.

A prática brasileira comprova o que foi dito por Maria Clara Sottomayor, segundo a autora “a exigência de tutela de tal situação não culposa de erro operaria uma sanção do defeito de legitimação do alienante”²⁵³, dando preferência aos interesses de terceiros por vontade da lei e, mesmo assim, o legislador criaria um caso de legitimação estranha na medida em que o poder de dispor da coisa nasce condicionado a uma avaliação da boa-fé do terceiro adquirente. Contudo, não existe autorização legal para utilização da teoria da aparência no Brasil quando de aquisição *a non domino*, mas tão somente quando de aquisições de herdeiro aparente (art. 1.827 do CC/2002).

Maria Clara Sottomayor pondera que a situação aparente não pode ser constitutiva em si de direitos reais, e nem tutelar o terceiro, servindo-lhe de instrumento de aquisição de direito real, não pode ser fonte de efeitos jurídicos, como de fato tem sido utilizado no Brasil, isto porque a melhor doutrina tem entendido que o alienante a *non domino* não pode ter um poder jurídico condicionado a um elemento externo desse poder, qual seja, a boa-fé do terceiro.

A aparência não pode ser um fato jurídico autônomo, mas deve vir como parte integrante de uma *facti species* de tutela de terceiro e conclui, maestralmente Maria Clara Sottomayor que:

A teoria da aparência, pelo seu caráter demasiadamente amplo, não fornece um critério sistemático de interpretação unitária das aquisições *a non domino*,

²⁵² ANDRIGUI, Nancy relat. – Acórdão do Superior Tribunal de Justiça nos autos do Resp. 879113/DF, de 01 de setembro de 2009, com o número. Ementa: Processual civil. Recurso especial. Revisão de cláusulas contratuais. Legitimidade. Banco líder de conglomerado financeiro. O banco líder de conglomerado financeiro é parte legítima para responder a ação de revisão de cláusulas de contrato de mútuo feneratício, realizado em suas instalações, com pessoa jurídica diversa, mas integrante do mesmo grupo econômico. Aplicação da teoria da aparência. LEITE, Teixeira relat. – Acórdão do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo com o número Apelação n. 0038389-79.2008.8.26.0000, de 21 de julho de 2011. Ementa: Adjudicação compulsória. Inexistência de nulidade. Compromisso de compra e venda formalizado por corretor de imóveis. Aplicação da teoria da aparência do mandato. Conjunto probatório aliado aos comprovantes de pagamento demonstram a realização do negócio. Sentença afastada para conceder a adjudicação. Provimento do recurso.

²⁵³ SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Invalidez e Registo – Proteção do Terceiro de Boa-fé nas Aquisições a non domino**. Coimbra: Almedina, 2015. P. 812.

independentes da posse, nem em relação à estrutura da posição do alienante, nem em ordem a explicar o papel assinalado, na *facti-specie*, à boa-fé.²⁵⁴

O julgado posto sob análise nesta dissertação demonstra que o uso da teoria da aparência fez surgir um direito real de onde não existia, fundamentando uma verdadeira aquisição real, sem que qualquer das transferências imobiliárias tenha sido efetivada no cartório imobiliário e criando, no *non domino*, a possibilidade de dispor de bem alheio, distinta da ideia de legitimidade e isto tudo sem que tenha lei expressa a assim determinar, por construção jurisprudencial.

Mateus Chavinho²⁵⁵ diz expressamente “todavia há situações que não ensejam a aplicação da teoria da aparência em benefício do terceiro, ainda que estejam de boa-fé, como no caso de uma venda *a non domino* que se apoiam em duas máximas quais sejam “*nemo dat quod non habet, nemo ad alium transfere potest quam ipse habet*”, ou seja, ninguém pode transferir direito que não seja seu ou mais direito do que tenha e “*nemo legem ignorare censetur*”, ou seja, ninguém pode transgredir uma norma alegando o seu desconhecimento.” Assim, a própria doutrina brasileira reconhece que a teoria da aparência não parece a melhor opção do julgador para os casos de aquisições *a non domino*.

Importante salientar que quando se fala de teoria da aparência, doutrinadores sempre mencionam a figura do legislador, das escolhas do legislador, em proteger o proprietário ou em proteger o terceiro. No caso do Brasil, sequer se tem uma norma que expresse essa vontade do legislador.

Outra questão importante é a de que a teoria da aparência não encontra fundamento no contrato nulo, procurando seu fundamento na avaliação, operada pela lei, da aparência de titularidade do *non dominus*, em função da boa-fé do adquirente, criando uma legitimação substitutiva em relação ao terceiro de boa-fé, daí surge a teoria da força da eficácia sanante do erro.

4.1.2.3 Teoria da eficácia sanante do erro.

Pela teoria da eficácia sanante do erro, a aquisição a *non domino* se convalida em razão da situação de erro a que foi exposto o terceiro e não na ausente legitimação do

²⁵⁴ Idem – Op. Cit. p. 823.

²⁵⁵ CHAVINHO, Mateus Bicalho de Melo - Teoria da Aparência no Direito de Propriedade: Breves considerações sobre a propriedade aparente em casos de venda e aquisição a *non domino*. IN ENCONTRO NACIONAL DO DIREITO CIVIL CONTEMPORANEO – CONPEDI, XXIV, Porto Alegre: UFS, 2015. [Em linha] [Consult. 01 nov.2016] Disponível em: www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/aynm5hh3/1gS5hIh0x8HjI6S, p. 213.

transmitente. A exigência de se proteger a situação de erro a que é exposto o terceiro consiste no fundamento dessa teoria e teria o efeito de sanar a ilegitimidade do alienante²⁵⁶.

A convalidação do negócio jurídico inválido em razão da ilegitimidade do transmitente pela teoria da eficácia sanante do erro ocorre no contexto de conflito entre o interesse do real proprietário, este almejando a declaração de nulidade e o interesse do terceiro de boa-fé que consiste na convalidação do negócio inválido, resultando que a lei faz prevalecer o interesse do terceiro ao garantir os efeitos jurídicos do negócio.

A crítica que se faz a esta teoria consiste na criação de um caso de legitimação em que o poder de dispor nasce condicionado à avaliação da boa-fé do terceiro adquirente segundo a lei, neste sentido Monticelli²⁵⁷. A doutrina tem recusado que o transmitente *a non domino* tenha um poder jurídico separado da faculdade do seu exercício, e condicionado a elementos externos à vontade do seu titular – a boa-fé do terceiro²⁵⁸.

4.1.2.4 A publicidade sanante

Na teoria da publicidade sanante, a aquisição do terceiro somente seria autorizada quando verificada a inércia do titular do direito em impugnar o negócio jurídico inválido, dando-se um determinado período de tempo para que o titular do direito venha a impugnar; passado esse tempo sem impugnação, o vício do negócio restaria sanado, ocorrendo a aquisição do direito pelo terceiro.

Para tentar solucionar a contradição de se admitir a transmissão de imóvel mediante negócio nulo, a doutrina propõe que se atribua ao registro uma função de publicidade sanante dos vícios de atos translativos ou a equivalência à legitimação deficiente do transmitente só em relação aos terceiros de boa-fé, seria uma sanção relativa do negócio contratual nulo em razão da presença de elementos previstos em lei.

O conceito da eficácia sanante da publicidade aplica-se ao registro de aquisição de terceiro de boa-fé, com base em negócio nulo, desde que o registro da ação de nulidade do negócio seja feito em até cinco anos depois do registro do negócio nulo, conforme aplicado pelo art. 2.652º, n. 6 do Código Civil Italiano²⁵⁹. Significa que os efeitos da declaração negocial incompleta publicitados são os mesmos.

²⁵⁶ SOTTOMAYOR, Santiago de Sousa de Pereira Clara Maria - **Invalidade e registo. A proteção do terceiro adquirente de boa-fé**. Coimbra: Almedina, 2010. Tese de Doutoramento pela Universidade de Coimbra. p 819.

²⁵⁷ MONTICELLI, Salvatore – Contratto nullo e fattispecie giuridica. Padova: [sd], 1995. p. 91.

²⁵⁸ SOTTOMAYOR, Santiago de Sousa de Pereira Clara Maria **Invalidade e registo. A proteção do terceiro adquirente de boa-fé**. (tese de doutoramento). Almedina, 2010.p. 823

²⁵⁹ FEDELE , Alfredo – **L’Inefficacia del contratto**. Torino: [sd], 1983. p. 88-89.

Vale ressaltar que nos sistemas de registro declarativo, como ocorre em Portugal, o registro não sana invalidades, mas pode ter efeito de publicidade sanante. Assim, o conceito de publicidade sanante é definido por meio das seguintes características, quais sejam, como causa para provocar uma mutação jurídica ou como forma de fornecer tutela a terceiros interessados.

Contudo, Pugliatti²⁶⁰ tem entendido que essas duas características são muito genéricas e não se harmonizam entre si, o que as torna incapazes de conceituar a publicidade sanante. A sanação de um ato nulo ocorre quando há a intervenção de um fato novo, considerado pelo legislador como equivalente ao requisito ausente. A publicidade seria, portanto, um equivalente ao requisito essencial do ato nulo ou cobriria um defeito de mera eficácia.

O requisito ausente na aquisição a *non domino* consiste na titularidade do alienante, servindo o registro a seu favor como um fato equivalente à titularidade como condição legal de eficácia, suprimindo o defeito de legitimidade mencionado. Cabe asseverar que, nos regimes de registro declarativo, este não tem a capacidade de sanar as irregularidades, “mas pode ter a função de uma publicidade sanante, uma vez que o registro parece atribuir a determinados actos a idoneidade para produzir certos efeitos, que o ato não poderia produzir em virtude de uma deficiência em sua estrutura”²⁶¹.

A publicidade sanante atribui ao registro nos sistemas declarativos uma capacidade indireta de sanar os vícios do título, logo, para que ela tenha essa eficácia faz-se necessário que exista um ato incompleto, em que falte um requisito, pressuposto da sua relevância jurídica e que a publicidade atue como um elemento equivalente ao requisito ausente.

A sanação do ato nulo constitui uma espécie de inserção de um fato novo que o legislador considera como equivalente ao requisito ausente e cuja ausência implica na nulidade. Deste modo, a publicidade cobre um requisito extrínseco da eficácia. No entanto, esta teoria tem sido duramente criticada, por basear-se em um conceito por demais contraditório, pelo qual o contrato nulo confere ao adquirente o poder de dispor de um direito a favor de terceiros, na condição de o terceiro estar de boa-fé (muito semelhante à teoria da aparência).²⁶²

²⁶⁰ SOTTOMAYOR, Santiago de Sousa de Pereira Clara Maria. **Invalidade e registro. A proteção do terceiro adquirente de boa-fé.** (tese de doutoramento). Almedina, 2010.p. 824

²⁶¹ Idem – **Op. Cit.** p 825

²⁶² Idem - **Ibidem.**

Diante destas aparentes contradições é que a doutrina moderna não tem aceito o conceito de publicidade sanante, afastando a possibilidade de esta ter um valor conceitual como ocorre com a publicidade notícia ou a publicidade constitutiva, bem como rejeita a possibilidade da publicidade atribuir legitimidade para quem não possuía, saneando vício desta natureza²⁶³. Corroborando com este entendimento, Maria Clara Sottomayor:

[...] que identifica o registo do negócio dispositivo como um facto equivalente à titularidade do direito, e esquece outros elementos decisivos para a aquisição do terceiro, como a boa-fé, o carácter oneroso da aquisição e o decurso do prazo, e defendendo a tese da *facti-species* legal da aquisição²⁶⁴.

A conclusão mais acertada sobre os efeitos da publicidade sanante seria compreender que “o negócio, uma vez sanado, produza todos os efeitos que lhe são próprios, não somente em relação a terceiros de boa-fé, mas a sua inteira eficácia causal”²⁶⁵. Diante disso, a sanção não pode ser compreendida apenas a um dos efeitos, da relação causal do contrato inválido e até mesmo a doutrina italiana moderna tem entendido que o conceito de sanção do contrato nulo é implicitamente rejeitado nos atos preparatórios do Código Civil italiano. Da mesma forma, tanto em Portugal quanto no Brasil não há como harmonizar a teoria clássica das nulidades com a teoria da eficácia sanante.

4.1.2.5 A doutrina da eficácia excepcional do ato nulo

Por meio da doutrina da eficácia excepcional do ato nulo, pretende-se qualificar excepcionalmente um ato nulo para efeito translativo, abrindo-se uma exceção na doutrina da nulidade dos negócios jurídicos, conquanto incapazes de produção de efeitos jurídicos, introduzindo uma derrogação ao princípio da ineficácia total do negócio nulo²⁶⁶.

Diante disso há uma perda parcial da eficácia do princípio da ineficácia do contrato nulo, pois se abre uma brecha para o contrato nulo, que passará a produzir efeitos jurídicos. Parte da doutrina admite a eficácia excepcional do ato nulo, revolucionando a doutrina tradicional de nulidade. Para esses casos, a eficácia excepcional do ato nulo advém de outros atos posteriores dos sujeitos interessados e não do próprio contrato.

Nesse sentido, não seria um contrato nulo a produzir efeitos, mas a confirmação desses efeitos por meio de outros elementos, a execução do contrato nulo, um outro contrato diverso do nulo ou ainda uma *facti-species* complexa.²⁶⁷ Essa doutrina rejeita uma noção de

²⁶³ Idem – **Ibidem**.

²⁶⁴ Idem - **Op. Cit.** p 826;

²⁶⁵ Idem - **Op. Cit.** p. 827.

²⁶⁶ Idem – **Ibidem**.

²⁶⁷ MENGONI, Luigi – **Gli Acquisti a non domino**. 3ª ed. Milano: [sd], 1975. p. 304

nulidade enquanto figura estanque, propondo uma noção maleável, com pluralidade de significados²⁶⁸.

Como observado no direito italiano, parte da doutrina admite a eficácia excepcional do ato nulo trazendo uma verdadeira revolução no conceito tradicional de nulidade, enquanto que para outra corrente doutrinária estas normas em nada alteram a ineficácia total do ato nulo. Maria Clara Sottomayor expõe o seguinte:

a realidade jurídica e o direito positivo demonstram que o contrato nulo pode operar como fonte de efeitos, correspondentes aos efeitos negociais. No direito italiano, a doutrina entende que esta é a única forma de compatibilizar a noção de nulidade com os dados normativos que permitem a confirmação da doação nula e do testamento nulo, com o regime da nulidade do contrato de trabalho e do contrato de sociedade, as chamadas relações contratuais de facto e com a possibilidade de conversão do contrato nulo.²⁶⁹

Em Portugal a figura da sanção do negócio nulo e a confirmação deste negócio com uma teoria excepcional ocorrem de forma específica em negócios anuláveis no domínio do direito das sucessões e do direito de família (arts. 227, 968 e 2309, 2308, n. 1, 1.937, 1939, n. 2, 1941 do Código Civil). Ademais, tanto a legislação civil brasileira quanto a portuguesa admitem a possibilidade de um contrato nulo ser convertido num negócio de conteúdo diferente do nulo, contanto que presente o real consentimento das partes quanto ao contratado.

4.1.2.6 A doutrina da *facti-species* complexa

Chega-se à análise da teoria da *facti-species* complexa que traz, em sua essência, a criação de um novo instituto jurídico, o qual não tenta adequar-se à aquisição a *non domino*, dentro da teoria dos negócios jurídicos, com a teoria clássica das nulidades dos negócios, mas considera-o um fato jurídico novo; por isso sua denominação de *facti-species* que significa que a situação é vista como particular, possuidora de suas próprias características e elementos essenciais para configuração, tendo por natureza jurídica uma norma jurídica ou, segundo alguns doutrinadores, advém de ato negocial.

Assim, em resumo, segundo esta teoria “não será o contrato nulo que determinará o efeito translativo, mas sim uma *facti-species* nova e distinta, por meio de uma norma legal de estrutura complexa que, segundo alguns autores, foi inspirada na usucapião tabular do direito austríaco, estranha ao sistema circulatório e baseada no princípio da consensualidade”²⁷⁰. Complementa Maria Clara Sottomayor:

Todavia, a confusão entre a *facti specie* do art. 2.652º, n. 6 e a usucapião tabular é considerada pela doutrina italiana como um equívoco pois a usucapião baseia-se na

²⁶⁸ SOTTOMAYOR, Santiago de Sousa de Pereira Clara Maria. **Invalidade e registo. A proteção do terceiro adquirente de boa-fé.** (tese de doutoramento). Almedina, 2010.p. 829

²⁶⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 828

²⁷⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 831.

posse tabular do adquirente enquanto o comando do art. 2.652º, n. 6 prescinde da antiguidade do registo de aquisição feito pelo terceiro, relevando, em vez disso, a antiguidade do registo do título do *dante causa*, não contestado por ação de nulidade registada, durante cinco anos, e falta o elemento da posse, em que se fundava a usucapião tabular no direito austríaco.²⁷¹

Apesar do equívoco quanto à confusão feita entre os institutos da usucapião abreviada e a *facti-species* complexa, verifica-se uma analogia em sua estrutura e em sua função, haja vista que ambas exigem o decurso de tempo para fins de publicidade e verificação da boa-fé; isso em correlação aos defeitos do título como elementos constitutivos da *facti-species* aquisitiva²⁷². Esse entendimento torna-se importante na medida em que se busca compreender a confusão que faz o legislador brasileiro ao destinar a uma espécie de usucapião tabular a função de proteger terceiros de boa-fé e a incapacidade técnica da usucapião para atingir tal desiderato; seja pelo fato da usucapião prever a posse, o que é desnecessário para a proteção de terceiros, quanto por não prever a possibilidade de ação judicial intentada pelo prejudicado pela venda a *non domino* na defesa de seus direitos.

Para melhor compreensão da doutrina da *facti-species* complexa, mister trazer o comparativo feito com o art. 2.652, n. 6 do Código Civil Italiano²⁷³ que trata da aquisição a *non domino* na Itália. O citado comando normativo italiano escolhe como elemento para aquisição a *non domino* a existência de antiguidade do registo do título do transmitente, este não podendo ser contestado por ação de nulidade registrada durante cinco anos. Nesta hipótese legal, assim como nas hipóteses legais da usucapião tabular austríaca que a esta figura italiana alguns comparam, exige-se o decurso do tempo para que se opere a publicidade

²⁷¹ MENGONI, Luigi – **Gli Acquisti a non domino**, 3ª ed. Milano: [sn], 1975. p. 304

²⁷² SOTTOMAYOR, Santiago de Sousa de Pereira Clara Maria. **Invalidade e registo. A proteção do terceiro adquirente de boa-fé**. (tese de doutoramento). Almedina, 2010.p. 832.

²⁷³ CODIGO CIVIL ITALIANO: DECRETO-LEI. n. 262, de 16 de março de 1942. **Gazzetta Ufficiale**, n. 79. Art. 2.650 n.6 – “Le doman de direkte a fardichiararela nullità (1418 e seguenti) o a far pronunziare l'annullamento (1425 e seguenti) diatti soggetti a trascrizione e le domande dirette a impugnare la validità dela trascrizione. Se la domanda ètrascrittadopocinqueannidalla data dela trascrizione dell'atto impugnato, la sentenza chel'accoglie non pregiudica i diritti acquistati a qualunque titolo dai terzi di buona fede in base a unatto trascritto o iscritto anteriormente ala domanda. Se peròla domanda è diretta a far pronunziare l'annullamento per una causa diversa dall'incapacità legale, la sentenza chel'accoglie non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base a unatto trascritto o iscritto anteriormente ala trascrizione dela domanda, anche se questaèstatatrascritta prima chesianodecorsicinqueannidalla data dela trascrizione dell'atto impugnato, purché in questo caso i terziabbiano acquistato a titolo oneroso (1445; att. 227); 6) A domanda que requer de declaração de nulidade (1415 e seguintes), ou para fazer pronúncia da anulação (1425 em diante) de actos sujeitos a transcrição e demandas diretas para contestar a validade da transcrição. Se a demanda é transcrita depois de cinco anos a contar da data da transcrição do acto impugnado, a sentença que acolhe a nulidade não prejudica os direitos adquiridos, a qualquer título, por parte de terceiros de boa-fé com base na inscrição anterior à transcrição da demanda. Mas a transcrição permanece quando a demanda é inscrita antes do decurso do prazo de cinco anos contado da data da transcrição do ato impugnado, os terceiros tenham adquirido a título oneroso (1445;. att 227);

e a boa-fé do terceiro se estabeleça, juntamente com a existência do vício ou defeito do título para constituir a *facti-species* complexa aquisitiva de direito.

A doutrina em análise, portanto, apresenta a aquisição a *non domino* como uma *facti-species* complexa, na qual o negócio jurídico translativo, devido à existência de um defeito ou vício, referente a legitimidade da parte, torna-se incapaz de produzir os efeitos jurídicos a que se propôs, mas passa a constituir elemento indispensável dessa nova *facti-species*, integrando-se a outros elementos para efetivar a transmissão que possuía por objeto²⁷⁴.

Nesta nova figura jurídica, o papel da aparência, tão preconizada pelo direito brasileiro, passa a ser mero fundamento objetivo da aquisição do terceiro, na medida em que serve para demonstrar a boa-fé deste, dentro dos limites da aparência do direito em que o alienante se apresentava investido. Isto tem a consequência de excluir a natureza negocial das aquisições a *non domino*. Boa parte da doutrina tem dado preferência à teoria da *facti-species* nos casos de aquisição a *non domino* do que aplicar o conceito de aparência como fundamento da aquisição, defendendo desta forma que nas aquisições a *non domino* se constitui uma nova *facti-species* jurídica. Para que fique caracterizada, a *facti-species* legal complexa deve reunir as seguintes características: negócio ineficaz, a existência de um registro do título do alienante não titular do direito, a inércia do legitimado para invocar a nulidade, a boa-fé, o caráter oneroso do negócio e o registro da aquisição do terceiro²⁷⁵.

O fundamento da teoria da *facti-species* é a existência de uma norma legal pré-constituída pelo legislador com a finalidade de tutelar terceiros que, de boa-fé, confiam na situação que se apresentava legítima aos olhos de qualquer homem prudente, bem como de sancionar a inércia do titular da ação de nulidade²⁷⁶.

Diante dos elementos expostos, verifica-se que a previsão do artigo 291º do Código Civil Português representa uma *facti-species* complexa, conforme assevera Maria Clara Sottomayor, sendo os requisitos: o negócio inválido, registro do terceiro adquirente, a boa-fé, onerosidade e inércia do verdadeiro titular do direito pelo prazo de três anos, a contar da conclusão do negócio inválido (observa-se uma redução do prazo de cinco para três anos feita pelo legislador português em relação à previsão italiana). Ou seja, presentes esses

²⁷⁴ SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Invalidez e Registo: A proteção do terceiro adquirente de boa-fé*. Coimbra: Almedina, 2015. p.832

²⁷⁵ FERNANDES, Luis Carvalho – *Lições de Direitos Reais*. 5ª ed. Lisboa: [sn], 2007. p.144.

²⁷⁶ SOTTOMAYOR, Santiago de Sousa de Pereira Clara Maria. *Invalidez e registo. A proteção do terceiro adquirente de boa-fé*. (tese de doutoramento). Almedina, 2010.p. 834.

requisitos, a nulidade não se opera, porquanto esta torna-se inoponível, por expressa determinação legal.

No mesmo sentido, tem-se entendido sobre a norma italiana prevista no art. 2.652º, n. 6, como sendo exemplo de *facti-species* complexa, cujos requisitos legais para sua configuração são: o negócio nulo, a boa-fé e ausência do registro da ação de nulidade pelo legitimado no prazo de cinco anos, a contar do registro do negócio nulo. Estes fatores reunidos tornam a posição do terceiro de boa-fé adquirente inatacável pela declaração de nulidade.

Todos estes argumentos reforçam a afirmação doutrinária de que a melhor solução para a regulamentação da aquisição *a non domino* pelo terceiro de boa-fé não advém de um efeito do negócio jurídico, mas sim de um efeito legal, preconizado pela lei e por vontade do legislador com fundamentos próprios já mencionados. A doutrina tem divergido, contudo, sobre este último ponto, insistindo em afirmar a natureza negocial da aquisição *a non domino* prevista no art. 2652º. n. 6 do Código Civil Italiano, bem como pelo valor dado aos pressupostos legais previstos na *facti-species* complexa, os quais afirmam que deveriam ter todos o mesmo peso²⁷⁷.

Quanto à semelhança de estrutura apontada por doutrinadores entre a *facti-species complexa* e a usucapião tabular existente no direito austríaco, verificam-se de fato semelhanças, tais como, a exigência legal do decurso do tempo para operar publicidade e boa-fé, isto em correlação com a existência de um vício no título.

Contudo, as figuras se afastam, na medida em que, na usucapião tabular austríaca, o fundamento consiste na posse, o mesmo não ocorrendo na *facti-species complexa*, cujo fundamento consiste na proteção do terceiro de boa-fé e na inércia do titular do direito, pela ausência de contestação por meio de ação de nulidade devidamente registrada por determinado prazo, que na Itália é de cinco anos e em Portugal somente três anos.

Assim, temos que uma figura não pode substituir a outra devido à finalidade de cada uma dirigir-se à solução de situações diversas, a primeira seria a aquisição de propriedade devido ao uso efetivo desta por período determinado pela lei e a segunda seria modalidade de proteção de terceiro de boa-fé nas aquisições *a non domino*, trazendo segurança para o comércio imobiliário e nas relações nele travadas.

Esse aspecto fundamental traz em si o entendimento, trazendo para a realidade legislativa brasileira, que a usucapião prevista no art. 1.242 parágrafo único do Código Civil

277 Idem – **Ibidem**.

possui por fundamento a aquisição devido a posse de imóvel por tempo prolongado, não havendo, portanto, a finalidade de aquisição por terceiro de boa-fé nas aquisições a *non domino*, em que pese servir para isso de alguma forma, como opção para regulação da propriedade, quando também presentes os requisitos presentes no comando legal, contudo ficam sem regulação os casos de aquisição em que o terceiro não exerce a posse direta para moradia ou para exercício de atividades comerciais, econômicas ou sociais.

4.1.2.7 – A doutrina clássica das invalidades e sua influência na função do contrato inválido dentro da figura da *facti-species complexa*.

Constitui princípio geral do ordenamento jurídico português e do brasileiro que as invalidades geram efeitos retroativos; tornando inexistente o que outrora era tido como válido, retirando os efeitos jurídicos de um negócio jurídico de forma a se retornar *ao status quo ante*, como se aquele negócio inválido nunca tivesse existido. Esse princípio constitui a doutrina clássica das nulidades, segundo a qual se afirma que negócio nulo não produz efeitos translativos.

Contudo, este raciocínio formal assenta-se em ficções, posto que, em muitas situações, aquele negócio já gerou efeitos práticos extensos na vida real, como a construção de inúmeros prédios já vendidos a outros tantos dentro de uma cadeia dominial, por exemplo. Assim, dentro desta situação complexa, a doutrina vem tentando, já há certo tempo, optar por teses conformes à realidade e por justiça das situações.

O art. 291º do Código Civil português é um exemplo do que se está a falar, posto que se apresenta como uma exceção ao princípio da retroatividade real, admitindo que este princípio geral não resolve todos os problemas complexos criados por meio dos negócios jurídicos inválidos que a realidade apresenta.

Importante salientar a percepção de Maria Clara Sottomayor de que os defensores da teoria clássica das invalidades, teoria esta aplicável no Brasil e em Portugal, “tendem a defender a tese da natureza originária da aquisição, constituindo a aquisição um efeito legal do negócio jurídico nulo, por causa da boa-fé do terceiro”²⁷⁸. Entretanto, a aquisição derivada também é utilizada para caracterizar a natureza da aquisição a *non domino*, conforme defende

Pawlowski²⁷⁹, quando escreve sobre os efeitos jurídicos do ato nulo, afasta o conceito absoluto de nulidade, ligado à declaração da vontade e sustenta a necessidade de um conceito gradual da nulidade, mais ligado às consequências jurídicas da relação estabelecida no negócio jurídico, já que esta relação de fato existiu. O contrato em si não constituirá causa

²⁷⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 835.

²⁷⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 840.

da transferência do direito, mas constitui documento que atribuiu às partes poder de disposição sobre o objeto determinando prestações recíprocas. O conceito do negócio nulo para Pawlowski passa de inexistente (teoria clássica) para fato jurídico que produz efeitos, com fundamento nas relações contratuais de fato, não imputáveis às vontades das partes²⁸⁰.

O autor constrói, portanto, um novo conceito de nulidade separando a declaração negocial das consequências jurídicas do contrato, o que possibilita uma gradação da nulidade. Scognamiglio²⁸¹, doutrinador italiano, também tem admitido uma elasticidade no conceito de nulidade dos negócios jurídicos, dividindo graus e relevância negocial das cláusulas e admitindo graduações entre as mesmas.

Maria Clara Sottomayor admite que estas noções estão mais de acordo com a realidade e com o direito positivo português, afirmando que “o negócio jurídico nulo funciona como um elemento da *facti-species* aquisitiva do art. 291 do CC Português ou produz excepcionalmente efeitos jurídicos. O problema controverso é saber se esses efeitos têm uma natureza negocial ou se decorrem da lei”²⁸².

Para Pawlowski²⁸³, Oliveira Ascensão²⁸⁴ e Alarcão²⁸⁵ estes efeitos dos negócios nulos possuem natureza negocial e para Larenz, os efeitos são legais, tendo este último influenciado a doutrina portuguesa. Defende-se nesta dissertação, da mesma forma que Maria Clara Sottomayor, Menezes Cordeiro²⁸⁶ e Mota Pinto²⁸⁷ Hörster²⁸⁸, tanto para os sistemas do Brasil quanto para Portugal que a lei é, de fato, que atribui os efeitos ao negócio jurídico nulo, posto que é a lei que tipifica as hipóteses em que o negócio nulo torna-se pressuposto de uma proteção, qual seja, a confiança de terceiros, a boa-fé destes e a segurança do tráfico imobiliário. A lei que faz a ponderação de interesses, para produção de efeitos jurídicos que irão independer da intenção negocial das partes.

²⁸⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 840-842.

²⁸¹ SCOGNAMIGLIO, Renato – **Contributo ala teoria del negozio giuridico**, Napoli: [sn], 1950. p. 387.

²⁸² SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Op. Cit.** p. 843

²⁸³ SOTTOMAYOR, Santiago de Sousa de Pereira Clara Maria **.Invalidade e registo. A proteção do terceiro adquirente de boa-fé.** (tese de doutoramento). Almedina, 2010.p. 843.

²⁸⁴ ASCENÇÃO, José de Oliveira – **Direito Civil, Teoria Geral, Vol. II, Acções e Factos Jurídicos**, 2ª ed., Coimbra: Coimbra Editora. 2003. ISBN 9789723211528. p. 381.

²⁸⁵ ALARCAO, Rui de - **A confirmação dos negócios anuláveis**, vol. I, Coimbra: Atlântida, 1971. p. 35.

²⁸⁶ CORDEIRO, A. Menezes – **Tratado de Direito Civil, I, Parte Geral**, 3ª ed., Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 9789724025544. p. 873.

²⁸⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**, 4ª ed. Coimbra: Coimbra, 2005. ISBN 9789723221022. p. 625.

²⁸⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Invalidade e Registo, a proteção do terceiro de boa-fé.** Coimbra: Almedina, 2015.p. 843.

No Brasil, a nova concepção apresentada de nulidade dos negócios jurídicos também solucionaria problemas quanto à adequação do sistema com a realidade jurídica, mormente nas questões referentes às aquisições a *non domino* na proteção do terceiro. Na verdade, como veremos adiante, o sistema brasileiro guarda uma incoerência em si, provocando verdadeiro problema de segurança jurídica.

Voltando ao tema da teoria da *facti-species* complexa, tanto a prevista no art. 2652º, n. 6 do Código Civil Italiano quanto a prevista no art. 291º do Código Civil Português pressupõem a ineficácia total e inicial do contrato nulo. Por consequência, a aquisição neles prevista não advém de um efeito negocial previsto nesses contratos nulos ou inválidos, mas sim do que se encontra expressamente previsto nos citados comandos legais, as *facti-species complexas*.

Esta teoria nega completamente a teoria da eficácia excepcional do ato nulo e mantém a coerência lógica do sistema, bem como a conformidade com o direito positivo, “privilegiando a ideia de que a verdade de uma teoria jurídica deriva da coerência que se insere no complexo do sistema de conceitos que forma o ordenamento jurídico e da observância do princípio da não contradição”²⁸⁹.

A doutrina clássica das nulidades tem aceito que o negócio jurídico nulo seja um dos elementos da *facti-species* complexa que assim intervém sem qualquer efeito translativo ou real, mas que ajuda a definir o conteúdo do direito legal adquirido pelo terceiro por força de sua boa-fé. Trata-se de uma aquisição que sai do mecanismo circulatório comum, por que o terceiro adquire de quem nunca foi proprietário.

Neste mesmo passo, diante das características do sistema civil e registral brasileiro, quais sejam, sistema de natureza causal, com exigência de registro para configuração da transferência imobiliária, tendo os registros presunção *juris tantum* de veracidade – em que se adota a teoria clássica das nulidades, a *facti species complexa* apresenta-se como a melhor teoria a ser adotada, pelas características que possui e pela coerência que guardaria com o sistema vigente, respeitando-se a cultura jurídica brasileira.

Nos capítulos seguintes será demonstrado que os aplicadores da lei brasileiros, devido a uma falta de uma norma com critérios complexos para configuração da aquisição a *non domino*, têm utilizado a teoria da aparência e, com isso, têm gerado decisões diametralmente opostas para casos semelhantes, o que gera insegurança jurídica e econômica para o país, afastando os investimentos.

²⁸⁹ Idem – **Ibidem**.

Conforme já salientado, a teoria da aparência já é considerada ultrapassada pela doutrina para os casos de aquisição *a non domino*, por sua sistematização e incoerência com o sistema. Por outro lado, tem-se a usucapião tabular prevista no art. 1.242, parágrafo único do Código Civil brasileiro que, segundo consta, possuía a finalidade de servir como norma de aquisição *a non domino*, mas, por se haver escolhido a figura da usucapião para tanto, parece não produzir o efeito legal desejado; mas isso será melhor debatido em capítulo destinado a esse fim.

Vale ressaltar que, dentro da sistemática apresentada, o registro continua a ter o efeito declarativo como preconizado pela doutrina tradicional portuguesa, mas nas aquisições *a non domino* apresenta um efeito secundário complementar constitutivo para além do que sua força de publicidade noticia e sua função consolidativa nas aquisições de direitos reais operadas por mero efeito do contrato.

4.2 O sistema de proteção de terceiro em Portugal.

Como já demonstrado pelos capítulos anteriores, o registro pode ter efeito substantivo em Portugal, qual seja, a aquisição de um direito em desconformidade com a realidade substantiva. O efeito mencionado constitui uma forma de aquisição do direito real, é a chamada aquisição tabular e estão previstas nos arts. 5º, n. 1 e n. 4; arts. 17º, n. 2, art. 122º do CRP, e o art. 291º do CC.

4.2.1 – A previsão dos arts. 5º, n. 4; art. 17º, n. 2, art. 122 do CRP e o art. 291 do Código Civil Português.

O art. 5º, nº 1 do CRP diz que os fatos sujeitos a registro só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registro. Para tanto, o art. 5º, n. 4 trouxe o conceito de terceiro a entender ser aquele que adquire direitos incompatíveis entre si de um autor comum. O entendimento da maior parte da doutrina e da jurisprudência portuguesa, restringe o conceito de terceiros, entendendo-se que não são todos os intervenientes no fato relevante, mas apenas os nele interessados²⁹⁰. Rui Pinto²⁹¹ destaca que a discussão do conceito de terceiros, para efeitos de registro predial, não é uma particularidade portuguesa, existindo discussão na França e na Espanha.

Assim, tem-se entendido que o registro somente irá importar nos casos em que duas pessoas tenham adquirido de outros direitos incompatíveis entre si, sendo que nestes

O conceito de interessado já se apresenta como uma dificuldade em si, podendo ter várias dimensões, inclusive incluindo como interessado o terceiro civil a quem se tem negado proteção.

²⁹¹DUARTE, Rui Pinto - **O registro predial**. [Em linha]. [Consult. 29 set. 2015]. Disponível em: www.fd.unl.pt/.../rpd_MA_13651.doc. p.26.

casos, prevalecerá o direito registrado em primeiro lugar. Fora esta situação a eficácia de negócio realizado entre partes ou em relação destas com terceiros ou ainda entre terceiros, os fatos terão efeito independentemente de registro (princípio da consensualidade – art. 408 do CC Português).

De tudo o que foi exposto, fica então a compreensão de que o adquirente de um direito real sujeito a registro pode opô-lo à generalidade das pessoas, mas só pela realização do registro fica protegido pela possibilidade de outra pessoa adquirir do mesmo alienante um direito incompatível. Por isso mesmo que alguns autores preferem dizer que o registro tem efeito consolidativo ou confirmativo ao invés de dizer em efeito de oponibilidade²⁹².

Da leitura atenta do art. 5º, n. 4, do CRP, refere-se o comando a respeito da dupla alienação, ou seja, a venda pelo detentor de um título, registrado em seu nome para duas pessoas, sendo que uma registra e a outra, por óbvio, fica impossibilitada. Se a venda posterior for registrada primeiro, esta terá validade em relação à venda que foi feita antes da registrada. Esta é uma das possíveis aquisições tabulares prevista no sistema português. Por analogia a outros casos, tem a doutrina exigido que a aquisição tabular tenha sido feita a título oneroso e de boa-fé, sem o que se entende que o direito do primeiro adquirente não poderá ser posto em causa.

No art. 17º, n. 2 do CRP temos o segundo caso de aquisição tabular, segundo o qual a declaração de nulidade de registro não afeta os direitos adquiridos por terceiro de boa-fé, a título oneroso, se o registro do título for anterior ao registro da ação de nulidade. Estamos diante de uma situação de invalidade registral relativamente a uma inscrição prevista no art. 16 do CRP²⁹³. Essa inoponibilidade da invalidade ocorre por necessidade de se garantir o direito daquele que de boa-fé confiou nas informações contidas no registro e não tinha como prever a futura nulidade, já que não estava registrada a ação judicial. A aquisição do

²⁹²ASCENÇÃO, José Oliveira - Efeitos Substantivos do Registro Predial na Ordem Jurídica Portuguesa. **Revista da Ordem dos Advogados**. Lisboa:[sn]. Ano 34 (I-IV), 1974, p. 26-30 e p.5.

CORDEIRO, António Menezes - **Direitos Reais**. Lisboa: AAFDL, 2000. pp. 282, 283.

GONZALEZ, José Alberto - **A Realidade Registral Predial para Terceiros**. Coimbra: Almedina, 2006, pp. 301-304.

²⁹³ O registro é nulo: a) Quando for falso ou tiver sido lavrado com base em títulos falsos; b) Quando tiver sido lavrado com base em títulos insuficientes para a prova legal do facto registado; c) Quando enfermar de omissões ou inexatidões de que resulte incerteza acerca dos sujeitos ou do objeto da relação jurídica a que o facto registado se refere.; d) Quando tiver sido efetuado por serviço de registo incompetente ou assinado por pessoa sem competência, salvo o disposto no n.º 2 do artigo 369.º do Código Civil e não possa ser confirmado nos termos do disposto no artigo seguinte; e) Quando tiver sido lavrado sem apresentação prévia ou com violação do princípio do trato sucessivo.

subadquirente foi a *non domino*, assim a sua validação consiste em espécie de aquisição tabular, resultante do registro prévio que foi feito.

Ora, as normas de direito predial devem ser coordenadas com as normas encontradas no Código Civil. Nesta compilação de normas, temos o art. 408 que determina que a constituição ou transferência de direitos se dá por mero efeito dos contratos. Como bem notado por Rui Pinto, não é fácil coordenar esta norma geral com a regra do art. 5º do CRP já mencionado que faz do registro uma condição de oponibilidade a terceiros a respeito de fatos sujeitos a registro, isto porque a lógica do consensualismo e a do registro são contraditórias. Por isso, o doutrinador disse que qualquer equilíbrio que se alcance entre elas é instável e dá origem a divergências interpretativas e a litígios.”²⁹⁴.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência portuguesa têm tido a tendência de reduzir o alcance das normas registrais e a base dessa luta doutrinária e jurisprudencial encontra-se no art. 5º, n. 01 do CRP, em face da regra “os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo”.

Com isso, buscou-se interpretar restritivamente o “terceiro”, limitando-se a quem tenha adquirido direitos conflitantes de um mesmo transmitente ou autor, deixando de fora os terceiros adquirentes de direitos que não provém de um mesmo sujeito jurídico. Tal entendimento encontra-se expresso no art. 5º, n. 4 do CRP, a partir do DL de 1999 e defendido por Manuel Andrade e outros.

Assim, para Rui Pinto²⁹⁵ “a interpretação estabelecida no acórdão assento do STJ 3/99 era a correta. Até o decreto-lei 533/99, de 11 de dezembro, julgávamos que, no Direito português, por via de regra, a constituição e a transmissão de direitos reais sobre prédios não resultava de um só ato, mas antes de um processo – iniciado com o negócio que serve de base à operação econômica em causa e completado com a inscrição registral.

O registro teria, pois, um efeito constitutivo (ou transmissivo) do direito sujeito a registro, no sentido de que seria um elemento do processo de constituição (ou transmissão de direito). Após, o DL 533/99, de 11 de dezembro (ou seja, após o aditamento ao art. 5º, do CR Predial no seu n.4), o cerne da interpretação consagrada pelo acórdão assento 3/99 tornou-se obviamente incontestável”

Esse entendimento não terminou com as dúvidas, mas balizou que pode ser utilizado, inclusive para o caso do registro de uma penhora antes do registro de uma

²⁹⁴DUARTE, Rui Pinto - **O registro predial**. [Em linha]. [Consult. 29 set. 2015]. Disponível em: www.fd.unl.pt/.../rpd_MA_13651.doc.

²⁹⁵ Idem – **Ibidem**.

transmissão voluntária do mesmo proprietário, dando-se prevalência ao direito registrado, no caso a penhora. Importante ressaltar que para aplicação do sentido do art. 5º, n. 4 do CRP, tem uma corrente que entende ser necessário que o terceiro seja de boa-fé, entendendo como tais, todos aqueles que desconheciam o fato relevante. Mas no entender de Rui Pinto essa tese não tem fundamento legal.

Orlando de Carvalho²⁹⁶ assevera que, na necessidade de se tornar pública a aquisição, compete aos interessados precaverem-se por meio do registro, como condição de oponibilidade do direito frente a terceiros portadores de pretensões contraditórias, pois não o fazendo, uma aquisição conflitante posteriormente inscrita, embora sofra de ilegitimidade do negócio, terá sua ilegitimidade suprida pelo respectivo registro; pela inoponibilidade da aquisição não registrada, posto que não foi dada a ser conhecida, mesmo que a diligência seja feita tardiamente, dar-se-á prevalência ao primeiro registro.

Orlando Carvalho²⁹⁷, define terceiros para efeito de registro com o mesmo conceito de Manuel de Andrade, “os que do mesmo autor ou transmitente recebem sobre o mesmo objeto direitos total ou parcialmente incompatíveis”. Convém destacar que a restrição de terceiro quanto a direitos advindos do mesmo autor advém do fato de que se os autores são diversos, um será proprietário e o outro não. Ora, quem não tinha o poder de dispor nada poderia transmitir e aquele que com ele contratou não poderia obter. Diz o autor Orlando Carvalho que quem adquiriu *a domino*, ainda que não esteja transcrito, é preferido a quem adquire a *non domino*, ainda que seu título se torne público por meio do registro²⁹⁸. Diz Orlando Carvalho.²⁹⁹

O que importa, em suma, é realçar que terceiros são apenas os que estão em conflito entre si, o que só se verifica quando o direito de um é posto em causa pelo do outro. Pressupõe isto que o transmitente ou causante seja o mesmo, pois não o sendo, só um dos adquirentes é *a domino* e o direito do outro, mais do que afetado pelo direito daquele, é afetado pelo não direito do seu *tradens*. Esta é a meridiana razão da exigência, em que pese aos nostálgicos de uma tutela *urbi et orbi*.

Na verdade, o professor Orlando Carvalho apresenta veemente argumentação contra a tese da professora Isabel Mendes, afirmando que a escritora ao pretender conotar ao art. 17º CRP, a fé pública germânica, acaba por defender a conversão da presunção *iuris tantum* do art. 7º do CRP em presunção *iure et de iure*, no âmbito do art. 17º do CRP. Nesse passo, o autor diz não haver lógica em tornar o registro incontroverso na situação de nulidade.

²⁹⁶CARVALHO, Orlando - Terceiros para efeitos de registro. **Boletim da Faculdade de Direito**. Vol. LXX. Coimbra: Boletim Faculdade de Direito, 1994, p. 102.

²⁹⁷ Idem – **Ibidem**.

²⁹⁸ Idem - **Ibidem**.

²⁹⁹ Idem- **Op. Cit.** p. 104.

Para ele, estaria Isabel Mendes dizendo que o registro é indiscutível, desde que a aquisição seja onerosa, o que não coaduna com o sistema registral português.

Da discussão apresentada surge a noção de terceiro civilístico e terceiro registral. Para explicar esta diferença utilizo-me da didática de Quirino Soares³⁰⁰, segundo o qual o conceito de terceiro para ter utilidade tem que ter qualquer nexo, de natureza jurídica, entre o “outro” e o ato ou negócio que justifique a extensão dos efeitos para além das partes afetadas ao ato ou negócio ou a inoponibilidade dos seus efeitos ao “outro”, ou mesmo a possibilidade de intervenção do “outro”.

Diante dessa necessidade de conexão, temos que os terceiros civis são aqueles que, não sendo parte no negócio jurídico em apreço, podem ser afetados juridicamente por ele; não se trata de afetação econômica do direito. São casos de terceiro civil o preconizado no art. 291º, n.1, do CC, quando se fala da inoponibilidade da declaração de nulidade respeitante a imóveis e móveis sujeitos a registro, perante o subadquirente, a título oneroso e de boa-fé. Adiante trataremos melhor desse conceito dentro dos ditames expressos no art. 291º, n.1 do CC.

O terceiro registral consiste naquele mencionado no art. 17º, n. 2 do CRP; são os subadquirentes do titular do registro nulo e exemplo típico da eficácia constitutiva do registro, segundo a qual o registro, mesmo declarado nulo posteriormente, ainda assim, atribui direito àquele a quem não seria reconhecido pelo direito substantivo. Assim, segundo o art. 17, n. 2 do CRP:

A -----vende-----B(nulo) -----vende-----C(boa-fé)

Portanto, o caso previsto no art. 17º, n. 2 CRP consiste na seguinte situação: A e C são terceiros registrais, desde que tenha C tenha adquirido de boa fé e a título oneroso, esta tem sua posição consolidada, sem dependência de tempo como no caso previsto no art. 291º do CC, bastando que o registro do ato preceda o registro da ação anulatória.

No tocante ao artigo 291º do CC português a posição mais difundida quanto à natureza jurídica dos direitos adquiridos por meio dele é de direito real, já que este ocorre antes do registro (no sistema consensualismo) e não é prejudicada pela declaração de nulidade

³⁰⁰ SOARES, António Quirino Duarte Soares – O conceito de terceiro para efeitos de registo predial. **CDP**, nº 9, Janeiro/Março de 2005, pp. 3-11.

do negócio jurídico, bem como defende a natureza derivada da aquisição do terceiro de boa-fé nos casos previstos que se subsomem ao art. 291³⁰¹.

Contrariando esta posição, Maria Clara Sottomayor defende que o terceiro não adquire direito real, mas sim um direito relativo oponível, inter-partes, ampliado pelo registro e consolidado pelo decurso do prazo de três anos, a contar da data da conclusão do primeiro negócio inválido. Esse direito adquirido, assim o foi por força de contrato parcialmente nulo, nos termos do art. 892º e protegido pela lei em momento posterior³⁰².

4.2.2 – natureza jurídica da aquisição do terceiro de boa-fé no sistema português.

Importante destacar sobre a natureza da aquisição do terceiro de boa-fé em relação ao registro. Para a Escola de Coimbra existem duas correntes, uma que define a natureza da aquisição do terceiro como um efeito lateral do registro e outra que, influenciada pela doutrina italiana, afirma ter a aquisição do terceiro tem natureza derivada proveniente do verdadeiro proprietário, adquirindo o terceiro o mesmo direito de que este era titular, esta seria a aquisição *ex lege*.

Já a escola de Lisboa, enquadra a aquisição do terceiro como de natureza atributiva do registro, considerando que as aquisições do art. 291º CC e do art. 5º do CRP baseiam-se no princípio da fé pública do registro. Atribui-lhe uma juridicidade nova e considera o terceiro verdadeiro titular de direito real. Já para Hörster, a aquisição do art. 291º do CC consiste em uma aquisição legal originária baseada na boa-fé³⁰³.

Para o citado autor, trata-se de uma aquisição legal, semelhante à usucapião que extingue o direito do verdadeiro titular e funda-se na boa-fé do adquirente³⁰⁴. No âmbito do sistema português, esse entendimento tem o inconveniente de proteger mais o terceiro em aquisição a *non domino* do que se a aquisição tivesse sido operada de forma totalmente legal. Veja-se o que diz Höster:

Também não adquiriu por causa do direito do verdadeiro titular, mas sim apesar ou à custa dele. Assim, a causa ou os fundamentos da aquisição encontram-se na boa-fé do adquirente e não na aparência negocial. A boa-fé é vista como um substitutivo jurídico para a falta de legitimidade do transmitente, e a transferência do direito produz-se por força de uma operação legal.³⁰⁵

³⁰¹ PINTO, Antonio da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**, 4ª ed: Coimbra. 2005. p. 365-367 e 371.

³⁰² SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Invalidade e registo. Proteção do terceiro adquirente de boa-fé**. Coimbra: Almedina. 2010. p. 890.

³⁰³ HORSTER, Henry Ewald – **Ignorare legis est lata culpa.. Breves considerações a respeito da aplicação do art. 291º do Código Civil**. Munchen: [sn], 2007, p. 670.

³⁰⁴ SOTTOMAYOR, Santiago de Sousa de Pereira Clara Maria **Invalidade e registo. A proteção do terceiro adquirente de boa-fé**. (tese de doutoramento). Almedina, 2010.p. 890.

³⁰⁵ HORSTER, Henry Ewald – Zum erwerb vom nichtberechtigten im system des Portugiesischen Bürgerlichen Gesetzbuchs. **Separata do número especial do BFDUC - Estudos em homenagem ao professor Doutor António de Arruda Ferreira Correia**. Coimbra: [sn], 1988. p. 101.

Daí a relevância da posição do adquirente para o fenômeno aquisitivo, na medida em que é, na perspectiva dele, que o processo deve ser analisado. Para a doutrina alemã, a aquisição *a non domino* por terceiro de boa-fé consiste em modalidade de aquisição originária, posto que cria novas posições jurídicas reais, sem a conciliação da vontade do proprietário. Esta aquisição era excepcional, segundo a doutrina alemã, face o princípio de que ninguém pode transferir aquilo que não possui. Seria uma aquisição legal, semelhante à usucapião e com base na boa-fé.

A doutrina alemã divide-se em definir a natureza da aquisição *a non domino* como aquisitiva e outra parte define-a como derivada. De modo que, aqueles que se atentam aos elementos do negócio jurídico do processo de aquisição inclina-se a admitir uma natureza de aquisição derivada da aquisição, por considerar que a transmissão feita foi eficaz, apesar de feita por pessoa ilegítima, em face de disposição de lei.

Já os que não admitem a eficácia da transmissão real feita pelo negócio realizado por pessoa ilegítima, tendem a considerar mais adequada a aquisição originária, com fundamento na boa-fé. De qualquer forma, em qualquer das duas situações acima explicitadas, ocorre uma ficção, de forma que surge a ideia da aquisição originária *sui generis* ou aquisição derivada irregular, na doutrina alemã.

Assim, na doutrina alemã, para os que defendem a natureza originária da aquisição *a non domino*, assim o fazem porque a aquisição *a non domino* ocorre sem colaboração do titular afetado; a causa da transferência de direito não se encontra no direito do titular da inscrição, mas na crença na regularidade da inscrição, no princípio da confiança; o fundamento encontra-se na pessoa do adquirente, terceiro de boa-fé pela proteção da boa-fé. Seria então uma natureza originária, mas *sui generis*, por guardar elementos de derivada.

A doutrina italiana, por outro lado, tem entendido que seu art. 2.652, n. 6, de natureza semelhante ao art. 291º do CC português consiste em aquisição de natureza derivada por reconhecer o poder de disposição do titular anterior; da mesma forma que entendeu parte da doutrina alemã, bem como aqueles que a enquadram em natureza originária defendem o surgimento de um novo direito desvinculado com o negócio jurídico nulo, posto que não poderia adquirir de outra forma. Esta segunda opinião possui a crítica de que a aquisição originária necessita de ter fundamento na posse ou uma relação imediata com a coisa para que se configure³⁰⁶.

³⁰⁶ MENGONI, Luigi – **L'Acquisto a non domino**. Milano: [sn], 1949. p. 129.

Maria Clara Sottomayor³⁰⁷ defende que as tutelas previstas no art. 2.652, n. 6 do CC italiano e o art. 291º do CC português não afastam a possibilidade de aquisição por usucapião, mas aumentam a tutela do terceiro a uma outra situação, mediante a presença de certos requisitos, talvez por verificar que a tutela por usucapião prevê período de tempo mais longo e reconhecendo a necessidade de uma tutela do terceiro, em determinadas situações, em período mais abreviado.

A aquisição originária não tem efeito purgativo das vantagens e das desvantagens do direito anterior. Os ônus e vantagens subsistem à usucapião. Elas não se extinguem e nem se modificam, isto por política jurídica e oportunidade. Importante esclarecer, por fim, que o sistema português acaba por admitir, no sistema de proteção de terceiros de boa-fé nas aquisições a *non domino*, que o terceiro adquire de quem nunca foi proprietário do bem, o que torna o negócio jurídico nulo. Assim, este instituto acaba por fornecer uma proteção indireta a quem adquire de modo ilícito e em contraste com normas imperativas, desempenhando simultaneamente uma função semelhante à usucapião, embora o art. 291º não exija posse do terceiro³⁰⁸.

Assim, a proteção do terceiro em caso de nulidade, representa um desvio aos princípios do direito contratual português e também o seria no sistema brasileiro, com a finalidade de tutelar a boa-fé e as legítimas expectativas do terceiro. Em Portugal, na maioria da doutrina, aceita-se a natureza derivada da aquisição do terceiro de boa-fé, sob a inteligência do art. 291º. Dentre os defensores cite-se Oliveira Ascensão, Mota Pinto, Manuel Andrade e Orlando Carvalho.

Diante disso, vê-se que todos os argumentos têm algo de verdade, fazendo com que seja possível aplicar-se qualquer um deles, razão pela qual, atualmente, defende-se que estes são um verdadeiro caso especial de aquisição, uma aquisição originária *sui generis*³⁰⁹, que também pode ser denominada aquisição derivada irregular. A primeira porque seria uma aquisição originária com base em uma *facti-species* complexa na qual não se exige a posse.

Importante destacar que esta figura seria diferente da usucapião com prazo reduzido, teria fundamentos diferentes, isto se torna importante, na medida em que a jurisprudência brasileira tem visto a usucapião com prazo reduzido prevista no art. 1.242, parágrafo único do CC, como forma de convalidação de situações registraes irregulares, sem

³⁰⁷ SOTTOMAYOR, Santiago de Sousa de Pereira Clara Maria. **Invalidade e registo. A proteção do terceiro adquirente de boa-fé.** (tese de doutoramento). Almedina, 2010.p. 902.

³⁰⁸ Idem – **Op. Cit.** p. 903.

³⁰⁹ Idem – **Op. Cit.** p. 911.

que tenha as características desta de uma norma de convalidação, no entanto. O citado comando normativo, a usucapião tabular, possui equivalência com a norma do art. 1.153 do CC italiano, o que demonstra que são situações diversas que não podem se confundir.

Mas qual o motivo desta discussão? De tentar-se definir as aquisições a *non domino* como aquisições originárias ou derivadas. Esta resposta foi bem cotejada por Maria Clara Sottomayor:

A distinção entre aquisição originária e aquisição derivada faz parte de um trabalho dogmático que a ciência jurídica procura elaborar com a finalidade de estabelecer construções teóricas sistematizadas e que estejam de acordo com os princípios do sistema, que sejam coerentes com o sistema, não só do ponto de vista lógico formal, mas sobretudo de um ponto de vista material.³¹⁰

Claramente, a aquisição a *non domino* não se enquadra, com perfeição, em nenhuma destas duas categorias. A doutrina encontra-se, então, perante o seguinte dilema: ou a considera um tipo misto - intermediário entre a aquisição originária e derivada, que apresenta características de ambas, mas não se encaixa completamente em nenhuma, ou acentua um determinado aspecto do instituto para classificar como pertencente a uma determinada categoria. Seguem esta última via os juristas que querem manter a dogmática e seu estado puro; e para quem, *tertium no datur*, procura na construção dogmática a exatidão e o rigor lógico.

4.2.3 – Análise do art. 291º do Código Civil Português e sua diferença em relação ao art. 17º, n. 2 da CRP.

O art. 291º do CC diz respeito ao tratamento jurídico dos vícios no título que aperfeiçoa um negócio jurídico, ou seja, vício de natureza substantiva, estando este correto no seu aspecto formal. Já o art. 17º, n. 2 do CRP trata da inoponibilidade de vícios registraes, ou seja, quando esta apresenta vício no aspecto formal do registro, casos de nulidades previstas no art. 16º do CRP.

Além da natureza da nulidade, temos que as duas normas prevêem requisitos diferentes para a configuração da exceção ao princípio geral da retroatividade dos efeitos da nulidade, dentre os quais, a diferença mais importante consiste no prazo de três anos que o art. 291º concede àquele que pretender arguir qualquer nulidade no negócio jurídico formalizado, ou seja, caso a pessoa que argui a nulidade não tenha registrado a ação judicial no prazo de três anos a contar da suposta nulidade, perde o direito à proteção jurídica, isso prejudica o terceiro.

³¹⁰ Idem – **Op. Cit.** p. 910-911.

Já o comando do art. 17º, n. 2, não prevê qualquer prazo que beneficie o arguente da nulidade, ou seja, caso a transferência à terceiro de boa-fé seja registrada antes do registro da ação de nulidade, fica resguardado o direito do terceiro que efetuou o registro primeiro, antes de tornar público a dúvida a respeito da existência de nulidade no registro.

Para Menezes Cordeiro³¹¹, o art. 291º CC só é aplicável a terceiro de boa-fé que não tenha agido com base no registro, ou seja, o negócio nulo ou anulável não teria sido registrado. Este comando inscrito no art. 291º do CC diz que a invalidade do negócio jurídico não prejudica os direitos adquiridos sobre os mesmos bens, a título oneroso, por terceiro de boa-fé que tenha registrado a sua aquisição antes do registro da ação de invalidade ou do acordo das partes sobre a mesma. Os direitos dos terceiros não serão reconhecidos, no entanto, se a ação for proposta e registrada dentro dos três anos posteriores à conclusão do negócio. Já o art. 17º, n. 2 não se exige que o terceiro espere três anos para que lhe seja assegurada a inoponibilidade.

Apesar de saber-se que o previsto no art. 291º trata das invalidade provenientes de vícios substantivos e o art. 17º, n. 2 da CRP trata de invalidades de vícios registraes, a doutrina está dividida nesta matéria. Nesta situação está em conflito o transmitente do primeiro negócio inválido e o subadquirente num segundo contrato, que vem a ser afetado em consequência da invalidade do primeiro contrato. Estranho que o legislador tenha escolhido proteger menos terceiro de boa-fé do art. 291º do CC do que nos casos de invalidade registral prevista no art. 17º, n. 2 do CRP, já que os direitos do terceiro de boa-fé previstos no art. 291º do CC poderão ser afetados se a ação de invalidade for registada no prazo de três anos após a conclusão do primeiro negócio inválido.

Parte da doutrina entende que se deve aplicar o regime mais benévolo ao terceiro adquirente de boa-fé previsto no art. 17º, n. 2 do CRP. Outra parte (Oliveira Ascensão)³¹², opta pela aplicação do regime mais gravoso ao terceiro de boa-fé, qual seja, o regime substantivo do código civil previsto no art. 291º, pois consideram que o prazo de três anos marca uma característica do sistema português que da prevalência à titularidade substantiva, ao direito de propriedade sobre os interesses do tráfego comercial imobiliário.

Existe ainda a doutrina majoritária que defende a diferença de tratamento, devendo-se aplicar o regime do art. 17º, n. 2 quando a desconformidade foi criada pelo próprio registro e o regime do art. 291º do CC ficaria para o caso das desconformidades

³¹¹CORDEIRO, António Menezes - **Direitos Reais**. Lisboa: Almedina, 1979. ISBN 9789724058443. p. 384.

³¹² ASCENÇÃO, Oliveira – **Direito Civil Reais** – p. 369-372.

substantivas, no título. Pinto Duarte, por exemplo afirma que a situação do art. 17º, n. 2 nada tem a ver com a prevista no art. 291º, aquele seria os casos de nulidade do registro resultantes dos fatos previstos no art. 16º do CRP e este seria cancelamento do registro em face de invalidades no negócio jurídico. E vai além, afirma o autor que, mesmo que se convença de que a nulidade prevista no art. 16 provém do negócio jurídico realizado, deve-se compatibilizar o sistema aplicando-se o art. 291º.³¹³

Isabel Pereira Mendes, ao analisar a questão afirma que os dois regimes estão ligados, se completam já que, de fato, verifica-se casos em que o previsto no art. 16º da CRP levaria a uma invalidade substantiva, no título, como por exemplo, o título falso ou feito com base em documento falso, ou mesmo título que não tenha forma legal. Assim, pode-se aplicar o regime do art. 17º, n. 2 tanto às nulidades registrais quanto a nulidades substantivas previstas no art. 16º.³¹⁴

Sobre o tema, Menezes Leitão apresentou as posições doutrinárias quanto a esta aparente inconsistência legal, na qual Oliveira Ascensão preconiza a aplicação gravosa para o terceiro em todos os casos. Transcreva-se:

Oliveira Ascensão procura resolver a questão aplicando, analogicamente, por maioria de razão, o art. 291º, n.2, a casos de invalidade registral, exigindo assim igualmente um prazo de três anos neste último caso, sustentando ainda que o art. 291º possui como requisito implícito a prévia existência de um registro desconforme³¹⁵.

Somente para relembrar, Menezes Cordeiro e Carvalho Fernandes entendem que o prazo de três anos se justifica no fato de que o art. 291 CC não se aplicaria aos casos sem que já existisse um registro desconforme em favor de um adquirente no negócio inválido, valendo nessa situação, o que está previsto no art. 17º, n. 2, ou seja, o entendimento destes reduziria muito o alcance do art. 291, somente aplicando-o quando não existisse um registro. Já Saraiva Matias³¹⁶ vem sustentar que o art. 17º, n. 2 CRP, apenas se pode aplicar quando seja declarada nulidade do registro ao abrigo do art. 16º CRP. Assim sempre que não haja registro, ou este seja válido, seria antes aplicável o art. 291º CC.

Trazidas todas as considerações da doutrina, tem-se em resumo que a regra geral da oponibilidade da declaração de nulidade aos casos previstos no art. 289º do CC, possui

³¹³ DUARTE, Pinto – **O registro predial**. [Em linha]. [Consult. 29 set. 2015]. Disponível em: www.fd.unl.pt/.../rpd_MA_13651.doc. p.140.

³¹⁴ MENDES, Isabel Pereira – **Código de Registo predial Anotado, Comentado e formulário**. Coimbra: Almedina, 2003.p. 166.

³¹⁵ LEITAO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direitos das Obrigações**, Vol III. Coimbra: Almedina, 2005. ISBN 9724024504.

³¹⁶ DUARTE, Rui Pinto - **O registro predial**. [Em linha]. [Consult. 29 set. 2015]. Disponível em: www.fd.unl.pt/.../rpd_MA_13651.doc.p.1-32.

exceção prevista no art. 291º do CC, justificada pelo princípio da fé pública resultante do registro do primeiro negócio jurídico (o registro feito em favor do primeiro adquirente, ou seja, B) e portanto não se pode afastar sua aplicação no âmbito em que especificamente contempla.

Ademais, a proteção do terceiro depende de ter registrado a subaquisição. Mister diferenciar esta situação de relação tipo sequencial, da relação já mencionada neste capítulo referente à prevista no art. 5º, n.1 e 4 do CRP, sendo caso de dupla alienação de um mesmo autor, sendo os direitos incompatíveis entre si.

Já o caso do terceiro registral consiste naquele previsto no art. 17º, n. 2 do CRP segundo o qual “A declaração de nulidade do registro não prejudica os direitos adquiridos a título oneroso por terceiro de boa-fé, se o registro dos correspondentes fatos for anterior ao registro da ação de nulidade”. Estes terceiros são os subadquirentes do titular inscrito do registro nulo previsto na lei registral. Essa constitui caso de eficácia constitutiva do registro predial, ou seja, o registro, caso seja válido, funciona como título constitutivo do direito inscrito, ainda que este seja nulo ou anulável; o registro atribui o direito a quem ele não seria reconhecido segundo as regras do direito substantivo.

Para melhor compreensão, explique-se em que casos se aplica o art. 291º do CC: a) deve haver dois negócios sobre o mesmo bem; b)esses dois negócios são sucessivos, ou seja, o segundo negócio está assentado numa aquisição ou constituição de direitos resultantes de um primeiro negócio; c) as aquisições ou constituições de direitos visadas pelos dois negócios devem ter sido registradas; d) o segundo negócio constitui uma aquisição onerosa; e) deve haver lugar à declaração de nulidade ou à anulação do primeiro negócio; f)o adquirente do segundo negócio deve ser de boa-fé, ou seja, desconhece o vício do negócio inválido.

Analisando melhor o art. 291º do CC, verificamos que segundo sua posição dentro do sistema, consiste ele em uma exceção ao princípio geral do art. 289º do CC, justificada a exceção, pela fé pública resultante do registro. A proteção do terceiro que adquire após a transferência que se deseja anular depende de ter ocorrido a subaquisição, já que a exceção pressupõe a existência de um registro.

Contudo, apesar do art. 291º ter sido inspirado no §892 do BGB, este não consagra o princípio da fé pública registral nos moldes preconizados pelo direito alemão, posto que o sistema declarativo português não permite que o registro supre invalidades ou vícios, ou seja, o registro não faz presumir a existência de direito que nunca existiu

Segundo o ACSTJ de 26.10.2004³¹⁷, CJSTJ XII, 3, 78, os três anos referidos no art. 291º, n.2 do CC, contam-se desde a conclusão do negócio celebrado entre adquirente e subadquirente, ou seja, entre o segundo comprador que adquire do titular e o terceiro. Contudo, não parece ser esta a melhor interpretação, posto que assim estaria a se prolongar o período de carência do primeiro negócio (nulo ou anulável), deve-se contar a partir do negócio efetivamente nulo.

Enfim, estar-se-á diante de uma sobreposição de sistemas inconciliáveis, no qual a norma do art. 291º deveria ser revogada? Parece que não, caso essa fosse a vontade do legislador, o art. 291º, apesar de estar em um decreto-lei, mesmo tipo de diploma legal do Código de Registro Predial, norma de caráter substantivo que e seria revogada por uma norma de caráter técnico. Ademais, os dois sistemas são diferentes e devem ser vistos de forma separada. Toda esta discussão parece estar centrado no valor ainda muito arraigado de se priorizar a defesa da propriedade sobre o tráfico imobiliário. Parece-me que o melhor seria adotar a mesma regra do art. 17º, n. 2 para ambos os casos, até mesmo porque o art. 16º prevê, de fato, casos de invalidade substantiva, das quais aplicar-se-ia o art. 16º, não há fundamento razoável para manter essa diferença.

Um exemplo interessante deste pensamento encontra-se no acórdão 5/09.6YFLSB³¹⁸, no qual o STJ Português entendeu que os arts. 291º do CC e o art. 17º do CRP conciliam-se, tratando cada um de um tipo de invalidade específica: o primeiro, a invalidade substantiva e o segundo, a invalidade registral. O tribunal afirma que o sistema português é declarativo com natureza publicitária e securitária, valendo-se de princípios da legitimação e da fé pública registral; admite a proteção de terceiros de boa-fé protegidos por uma presunção *iuris tantum* e reconhece o erro de um conservatório quando da duplicação de inscrições de um mesmo prédio - cada uma reportando-se a escrituras públicas diferentes. Também decidiu pela aplicação do sistema civil e não do sistema registral, ao caso, devido à falha deste ao efetuar a dupla inscrição de mesmo prédio.

Uma decisão como esta demonstra a necessidade de existir corpo técnico comprometido a fim de evitar, ao máximo, ocorrências como as descritas neste trabalho,

³¹⁷ MATIAS, Armindo Saraiva - Efeitos do Registo Predial Português. **Galileu**, vol. V, n.º 1, [sl]: [sn], 2000, pág. 43.

³¹⁸ PÓVOAS, Sebastião. - relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com o número 5/09**, de 21 de abril de 2009. [Em linha]. [Consult. 15. Julho. 2016] Disponível em:<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0489456e15f03eaf802575a1003909df?OpenDocument>.

duplos registros do mesmo imóvel, registro de negócio inválido e outros, sob pena de ruir o sistema registral.

4.2.4 – Análise do art. 122º da CRP, sua relação com o princípio da legitimação dos direitos.

Outro tipo de aquisição tabular encontra-se prevista no art. 122º do CRP que estabelece que a retificação de registro não afeta direitos adquiridos de terceiros de boa fé em aquisição onerosa a terceiros, se o registro dos fatos for anterior ao registro da retificação ou da pendência do respectivo objeto. Está em causa a necessidade de proteger direitos daqueles que confiaram no conteúdo do registro, tendo efetuado, com base no mesmo, uma aquisição de boa-fé e onerosa.

Assim, o terceiro subadquirente que tenha efetuado sua inscrição na boa fé e a título oneroso não vê seu direito afetado pela retificação ou na pendência de um processo de retificação. Estamos diante de um registro com eficácia aquisitiva de direitos. Diante de todos os argumentos apontados no tema de proteção de terceiros de boa-fé no sistema registral português, mister iniciar a conclusão do trabalho com o que foi dito por Tânia Maria Alves Silva, segundo a qual:

Em Portugal, o diploma atualmente vigente é o Código de 1985, que introduziu alterações profundas no sistema de registo, simplificando os suportes documentais, eliminando a dualidade de regime, o que acabou por traduzir-se numa obrigatoriedade indireta do registo, devido a consagração do princípio da legitimação de direitos, de onde pode retirar-se a necessidade de os bens estarem registados definitivamente a favor de quem é o transmitente ou o onerante.³¹⁹

Diante disso, após discorrer sobre realidade substantiva, sobre princípios do sistema registral, sobre efeitos, buscou-se tratar das mais polêmicas questões acerca da proteção do terceiro de boa-fé no sistema registral português; buscando, para tanto, o conceito de terceiro civil e terceiro registral e aplicando tais conceitos contidos em normas como do art. 5º, n.4 e 17º, n.2 e o art. 122º do CRP, bem como o art. 291º do CC, a fim de verificar qual o nível de segurança dada ao terceiro no sistema português.

Diante dos elementos trazidos, o polêmico tema leva a crer que tanto a legislação quanto a jurisprudência portuguesa caminham para buscar uma forte proteção do terceiro de boa-fé. No entanto, entraves ainda existem, como possibilidade de falhas dos profissionais no conservatório de imóveis - o que leva a julgamentos de questões fora das regras do sistema registral, gerando insegurança e instabilidade por um lado, mas apontando para a necessidade

³¹⁹ SILVA, Tânia Maria Alves – **O conceito de terceiros para efeito de registo**, Porto: Faculdade de Direito Universidade do Porto, [sd]. pág. 02.

de se buscar meios de garantir segurança e controle ao que entra no sistema de inscrição de registro.

4.3 O CASO BRASILEIRO

4.3.1 – As nulidades do negócio jurídico e a proteção do terceiro de boa-fé no Brasil.

Diante do panorama delineado do sistema de proteção do terceiro de boa-fé nas aquisições *a non domino* em Portugal, tem-se que o sistema Brasileiro assemelha-se à este, na medida em que adota a teoria clássica das nulidades dos negócios e não admite a aquisição de bens alheios, o que advém da interpretação sistêmica dos arts. 879 e 166 do CC brasileiro de 2002; mas afasta-se do sistema Português, na medida em que ainda não trouxe as exceções necessárias à regra da retroatividade dos efeitos das nulidades após sua declaração, em situações em que os valores que estão em jogo levam a este entendimento.

Assim, é correto afirmar que a legislação civil brasileira não cuida da aquisição de bens alheios; tratou da possibilidade de ressarcimento em alguns casos ou mesmo de possibilidade do pedido de reivindicação nos termos do art. 879 do CC, bem como prevê a inoponibilidade de nulidade nos casos previstos nos arts. 214, §5º da Lei. 6.015/73 e o art. 1.827 do CC, mas não trata especificamente da venda *a non domino*.

Não se pode sequer incluir a usucapião tabular prevista no art. 1242, parágrafo único do CC como possível norma a tratar da venda de bem alheio, por se referir a caso em que a nulidade precisa ser primeiro declarada para, então, verificar-se os requisitos da usucapião que incluem existência de registro e posse de cinco anos com prova do exercício da função social, dentre outros requisitos.

Contudo, verifica-se a possibilidade sistêmica da inclusão, pelo legislador brasileiro, de uma *facti-species aquisitiva* semelhante àquela existente em Portugal, prevista no art. 291 do CC. Como já salientado acima, o sistema brasileiro admite de forma ainda mais tranquila a possibilidade de existência da *facti-species*, por fazer parte de um sistema constitutivo registral, no qual o princípio da concentração e da oponibilidade do registro deveria ser mais valorizado que em países que adotam o sistema declarativo.

Portugal encontrou a maneira de defender a existência de um efeito constitutivo secundário dentro de um sistema declarativo, adequando a necessidade de proteção de terceiros a um sistema meramente declarativo. Ora, o sistema constitutivo tem uma vantagem quanto à formação da coerência do sistema quando se fala em aquisição do segundo adquirente nos casos de dupla alienação.

O direito de propriedade, no sistema constitutivo, somente transfere-se com o registro, antes disso, os efeitos gerados pelo negócio são meramente obrigacionais; diferentemente do que ocorre no sistema declarativo no qual a transferência do direito real ocorre quando do contrato, servindo o registro para tornar oponível aquele direito perante terceiros.

Assim, quando uma pessoa vende para duas um mesmo bem, o fato da segunda pessoa que adquiriu ter registrado primeiro, torna esta venda/aquisição *a domino* e isso coaduna-se perfeitamente com o sistema constitutivo, pois o direito real somente ocorre com o registro. Diferentemente disso, ocorre nos sistemas onde vige o princípio do consensualismo, posto que o registro, nestes casos, tem efeito meramente declarativo e o negócio jurídico efetua a transferência do direito real.

A conciliação entre o princípio do consensualismo e o caráter declarativo do registro com a finalidade de proteção do terceiro de boa-fé e a segurança do tráfico jurídico leva a construções enviesadas. Daí a consagração da regra da inoponibilidade dos atos não registrados e da inoponibilidade da nulidade ou anulação do negócio jurídico ao terceiro de boa-fé que registra a sua aquisição, antes do registro da ação de nulidade ou anulação.

Assim, tem-se que esses últimos, foram inseridos no sistema em face da necessidade prática de conciliar o princípio do consensualismo e dos efeitos reais das nulidades. A inoponibilidade tem significado material e não só processual, na medida em que visa reconhecer, por meio da lei, um direito. Essa mesma construção enviesada detectada em Portugal não ocorreria no Brasil, em face deste país já adotar o sistema constitutivo.

Para melhor entender o sistema de nulidade brasileiro recorre-se aos ensinamentos de Serpa Lopes³²⁰ que estabelece a diferença entre atos de confirmação e de ratificação, em que os primeiros consistem na restauração da vontade viciada pela própria pessoa que manifestou a vontade; e os segundos seriam a intervenção de uma vontade até então estranha ao negócio que veio integrar a vontade que não operou efeitos. Serpa Lopes³²¹ afirma que ambas têm a função de convalescer o ato inquinado de nulidade e ambas pressupõem a preexistência de um direito.

A teoria clássica das nulidades adota a confirmação de atos para convalescer estes, somente quanto a atos anuláveis jamais aos atos nulos³²²; contra a teoria clássica

³²⁰ LOPES, Miguel Maria de Serpa - **Tratado dos Registros Públicos**. Vol. IV. 6.^a ed. Brasília: Ed. Editora Brasília Jurídica, 1927. p. 139.

³²¹ Idem – **Op. Cit.** p. 140.

³²² Idem – **Ibidem**.

insurgem-se os finalistas, ou seja, os juristas que concebem as nulidades com base na finalidade do instituto. O maior expoente dos finalistas é Japiot, que defende “que toda nulidade, comportando o direito de crítica, é suscetível de confirmação, de vez que todo indivíduo pode, em princípio, dispor livremente de seus direitos”³²³.

Contudo, conforme afirmado por Serpa Lopes³²⁴ o direito brasileiro não deu guarida à teoria finalista que admite confirmação de ato nulo em dadas circunstâncias, tendo adotado a teoria clássica das nulidades. Assim, a ratificação da vontade referente a um negócio jurídico somente pode ocorrer com o refazimento completo do ato jurídico imobiliário³²⁵. Assim, se um menor de 14 anos vende um imóvel ao atingir a maioridade não pode ele revalidar o ato, mas deverá outorgar nova escritura de compra e venda. A escritura primitiva é nula e deve ser cancelada, bem como substituída pela nova escritura na qual a legitimidade surge sem vício.

Assim, o ato anulável pode ser ratificado pelas partes tornando os terceiros de boa-fé protegidos, o mesmo não se diz do ato nulo. Isso encontra-se expresso no artigo 172 do CC de 2002 e as normas seguintes estabelecem os critérios e requisitos para a confirmação do ato anulável. Já as nulidades absolutas não podem ser supridas pelo juiz, nos termos do artigo 168 e nem podem ser confirmadas ou convalidar pelo decurso do tempo, nos termos do artigo 169 do CC de 2002 brasileiro.

Essas regras deixam claro que o Brasil adota a teoria clássica das nulidades o que se estende às nulidades nos registros imobiliários. Cabendo esclarecer quais dos atos jurídicos imobiliários poderiam ser considerados anuláveis e quais seriam os nulos de pleno direito, para, então, poder aplicar as regras acima explicitadas.

Quem melhor discorreu sobre o assunto no Brasil foi Serpa Lopes³²⁶ o qual após estabelecer a natureza causal do registro imobiliário brasileiro, afastou o sistema brasileiro do sistema germânico e classificou as nulidades em: nulidade exclusivamente formal, nulidade mista e nulidade do título causal. A primeira, diria respeito somente ao registro; a segunda nulidade, ocorre quando se fere o título causal e o registro em seu aspecto formal, invalidando-os conjuntamente; e a terceira também denominada de nulidade oblíqua, ocorre quando a nulidade no título causa o cancelamento do registro por terem servido de fundamento.

³²³ Idem – **Op. Cit.** p. 141.

³²⁴ Idem – **Op. Cit.** p. 142.

³²⁵ Idem – **Op. Cit.** p. 144.

³²⁶ Idem – **Ibidem.**

As causas de anulabilidade do registro podem ser supridas ou confirmadas por meio do procedimento previsto no artigo 213, I, da Lei 6.015/1973, através da qual se permite ao registrador, a retificação *ex-offício* de dados como o estado civil da pessoa, correção quanto ao endereço do titular registral, corrigir erros quanto à numeração de um logradouro, dentre outros. Quanto às nulidades absolutas, bem classificadas por Serpa Lopes já mencionado, têm-se as nulidades absolutas formais, inerentes ao próprio registro imobiliário e no qual não se fere o título causal.

Este tipo de nulidade encontra-se previsto no artigo 214 da Lei n.º 6.015/193, no qual se prevê no parágrafo 5º umas das duas únicas causas de inoponibilidade da nulidade absoluta previsto no sistema registral brasileiro, já que diz: “A nulidade não será decretada se atingir terceiro de boa-fé que já tiver preenchido as condições de usucapião do imóvel.” Isso quer dizer que as nulidades formais, ou seja, as que se referem aos requisitos previstos no artigo 176 da Lei n.º 6.015/1973 - os requisitos da matrícula - podem não ser oponíveis àqueles titulares registraes que já tiverem como provar a presença dos requisitos da usucapião.

Interessante notar que o legislador escolheu apontar como requisitos de inoponibilidade os mesmos requisitos da usucapião, o que justifica a confusão que se faz entre os dois institutos, posto que o comando não expressa, explicitamente, em quais dos sete tipos de usucapião previstos no sistema legal brasileiro a norma refere-se, o que permite, a princípio, a utilização dos critérios de qualquer um deles.

4.3.2 As normas protetivas do terceiro de boa-fé e sua aplicabilidade

Neste capítulo tenta-se trazer à baila a forma como os legisladores, doutrinadores e julgadores brasileiros encaram a proteção do terceiro de boa-fé quando este adquire imóvel de pessoa que não possuía legitimidade para vendê-lo, mesmo figurando na matrícula do imóvel como proprietário (*aquisição a non domino*). Este tema guarda íntima relação com as nulidades, já que a aquisição *a non domino* é nula de pleno direito pelo sistema de nulidades clássico adotado no Brasil.

Inicia-se este capítulo com a importante observação que no Brasil a matéria **não** é estudada de forma sistemática, não se encontram nos manuais, na doutrina em geral, ou mesmo na fundamentação dos julgados, uma esquematização dos casos de aquisição *a non domino*. Ou os casos de aquisição tabular aceitos no Brasil, o que dificultou a pesquisa. Vislumbra-se, também, a existência de julgados totalmente díspares de fatos semelhantes, por vezes contrariando letra expressa da lei, utilizando-se, para tanto, a teoria da aparência indiscriminadamente e sem critérios objetivos.

Nesse contexto, é que se busca apontar quais os elementos legislativos existentes no Brasil sobre a matéria, com o fim de se sistematizar o que já se tem de efetivo no sistema brasileiro. Somente assim, poder-se-á, em um futuro, apontar-se as falhas e onde se pode melhorar.

Feita estas considerações, inicia-se com nota que Luiz Fabiano Corrêa³²⁷ apresenta sobre o comando do art. 968 do Código Civil brasileiro de 1916, expressamente copiado *ipsis litteris* no art. 879 do Código Civil de 2002 como sendo o regulador da proteção de boa-fé do terceiro nas aquisições *a non domino*. Contudo, a forma em que está redigido o citado comando, bem como a própria localização deste dentro dos códigos civis em que estão contemplados, dificulta a sua aplicação dentro do contexto de proteção do terceiro.

Situado no Título VII - Dos atos unilaterais, no capítulo III – Do pagamento indevido, o art. 879 diz expressamente: “Se aquele que indevidamente recebeu um imóvel o tiver alienado em boa-fé, por título oneroso, responde somente pela quantia recebida; mas, se agiu de má-fé, além do valor do imóvel, responde por perdas e danos”. Neste mesmo artigo tem-se o parágrafo único que destaca: “Se o imóvel foi alienado por título gratuito, ou se alienado por título oneroso, o terceiro adquirente agiu de má-fé, cabe ao que pagou por erro o direito de reivindicação.”

Da leitura do citado comando, denota-se facilmente que além de estar mal localizado, tornando assistemático o estudo da proteção do terceiro de boa-fé nas aquisições *a non domino*, a sua redação é muito obscura e de difícil interpretação. Esses dois fatores devem ter sido os causadores da parca aplicação dos mesmos. Da pesquisa realizada, encontrou-se um recente julgado do Amazonas que utilizou o citado comando normativo para manter uma aquisição imobiliária não registrada e na qual o proprietário registrário aciona o terceiro pela nulidade da procuração que fundou a aquisição³²⁸.

Diante desta rápida explanação denota-se que o comando foi inclusive utilizado para um caso de mera posse do terceiro, já que o sistema constitutivo brasileiro considera proprietário somente aquele que registra. Não parece ser esta a intenção do comando normativo, apesar de não ser expressa a necessidade da existência de um registro para considerar-se transferido o imóvel para a aplicação do art. 879, pela interpretação sistemática, obviamente que este seria um requisito *sine qua non*.

³²⁷ Idem - **Op. Cit.** p. 170.

³²⁸ FIGUEIREDO, Pessoa Graças das Marias – relat. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com n.º 0206502-97.2011.8.04.0001, de 17 de nov. de 2014. [Em linha]. [Consult. 22. Julho. 2016]. Disponível em: <http://consultasaj.tjam.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=1022295&cdForo=0&v1Captcha=hvQXV>.

Fora este caso específico, não se encontrou outros casos de aplicação do comando do art. 879 do CC, talvez devido a sua redação confusa e de difícil aplicação. De fato, as consequências advindas da declaração de nulidade de um negócio jurídico, como se faz necessário para verificar a ocorrência de uma aquisição *a non domino*, seriam melhor localizadas no capítulo referente a esse assunto e não dentro de pagamento indevido.

Silvio Venosa³²⁹, já desde 1934, criticava a redação confusa do antigo art. 968 do CC de 1916, que permaneceu sem retoques no atual código civil de 2002, no art. 879, com a finalidade de prever as hipóteses e consequências das aquisições de boa-fé ou de má-fé por terceiros adquirentes ou por partes. Para melhor esclarecer, o doutrinador sistematizou a matéria, dentro de seu livro de obrigações da seguinte maneira: *accipiens* aliena de boa-fé a título oneroso; *accipiens* aliena de boa-fé a título gratuito, *accipiens* aliena a terceiro de má-fé e má-fé do *accipiens* (credor).

No primeiro caso, comenta o ilustre civilista brasileiro:

Na verdade, o *accipiens* alienou coisa que não era sua, *a non domino*. Por consequência, ao obedecer-se regra geral do direito de seqüela, o *solvens* teria direito de reivindicar o bem do terceiro adquirente. Agindo também o terceiro com boa-fé, resguarda a lei, mais uma vez, a *aparência* no direito, considerando válida a alienação, já que o terceiro em nada colaborou para o erro do *solvens*, não tendo ocorrido, igualmente, má-fé do *accipiens*. Trata-se de mais um dispositivo em que o legislador visa proteger e dar estabilidade às relações jurídicas, dando valor à aparência [sic].³³⁰

Verifica-se que a interpretação aferida ao comando normativo foi baseada na aparência que a situação dava ao credor que transferiu posteriormente a um terceiro de boa-fé, dando validade a uma transferência imobiliária *a non domino* que normalmente, pelo sistema brasileiro, não seria considerada válida. Continua Silvio Venosa a interpretar o comando em apreço da seguinte forma:

A hipótese é diversa, bem como o tratamento sendo a alienação gratuita, o *solvens* procura evitar um prejuízo, enquanto ao terceiro só resta a perspectiva de um lucro. Nessa circunstância, como em vários outros casos semelhantes do Código, em se tratando de liberalidade, de mero negócio unilateral, a lei protege o que teve empobrecimento indevido de seu patrimônio, permitindo-lhe reivindicar o bem imóvel, ainda que o adquirente a título gratuito esteja de boa-fé.

Do que disse Silvio Venosa verifica-se, nitidamente, que, quando o credor transmite o bem imóvel a terceiro de forma gratuita, o devedor que foi levado a erro e realizou pagamento indevido passa a ter direito de reivindicação do bem imóvel. Já quando

³²⁹ VENOSA, Silvio – **Direito Civil V: Obrigações e Contratos**, 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 237/240, ISBN 978-85-224-7564-3.

³³⁰ Idem - **Op. Cit.** p. 247.

o terceiro age de má-fé, sabendo que o pagamento é indevido e, desse modo, estaria adquirindo um imóvel a *non domino*, o devedor prejudicado pode reivindicar o imóvel, mesmo tendo o terceiro de má-fé adquirido a título oneroso.

Por fim, Silvio Venosa destaca que no caso de o credor estar de má-fé, o que determinará a aplicação da norma, será a má-fé ou boa-fé do terceiro. No primeiro caso, havendo má-fé, o devedor poderá reivindicar o imóvel do terceiro; em caso de boa-fé do terceiro, este permanecerá com o imóvel, em face da teoria da aparência e o credor deverá entregar o valor que recebeu pela transferência imobiliária ao devedor, bem como indenização por perdas e danos devido a sua malícia.

Clovis Beviláqua³³¹ teria resumido o comando normativo em comento da seguinte maneira: o devedor somente poderá reivindicar o imóvel no caso deste ainda estar em poder do credor; no caso deste ter transferido a título gratuito, ou no caso de má-fé do terceiro adquirente. Quanto à questão referente à aplicabilidade deste comando somente aos casos de pagamento indevido ou se este pode aplicar-se a todos os casos de aquisições *a non domino*, a doutrina brasileira é divergente, sendo que a maioria afirma que somente deve esta ser aplicada aos casos de pagamento indevido.

Silvio Venosa, conduz o entendimento de que, nos casos de aquisições *a non domino* por terceiros de boa-fé, deve prevalecer sempre a aparência do direito, deixando claro ser aderente a aplicação da teoria da aparência para proteção dos terceiros de boa-fé. Assim, seguindo a análise da interpretação do art. 879 do CC de 2002, entende-se da leitura do *caput* do mesmo que, adquirente de boa-fé, em sucessão ao credor, teria o direito de permanecer com o imóvel.

Na verdade, além do art. 879, há outros dispositivos no Código Civil brasileiro que demonstram a sua adesão à teoria da confiança e à teoria da aparência, prestigiando a boa-fé. Dentre as normas, cite-se algumas, tais como, o art. 1827, 1828, 1554, art. 1420, §1º, art. 1.268, § 1º, art. 180 e 181 todos do Código Civil de 2002. Zeno Veloso, com muita lucidez, fala sobre a necessidade de se proteger terceiros de boa-fé no Brasil, destacando a falta de legislação sobre a matéria, o que coloca o magistrado na árdua tarefa de realizar essa proteção sem o manejo seguro de norma expressa. Vejamos o que diz Zeno Veloso, *in litteris*:

Deve ser louvado o magistério de Serpa Lopes, acudindo terceiros de boa-fé, que não podem suportar, de modo absoluto, sem atenuações, os impactos dos efeitos retro-operantes [sic] da nulidade ou da anulação de negócios jurídicos, em decorrência dos quais esses terceiros adquiriram direitos, e este aspecto não tem sido abordado por muitos outros autores, antigos e modernos, na doutrina brasileira,

³³¹ BEVILAQUA, Clovis – **Código Civil Comentado**. Vol IV, [sl]: Francisco Alves, 1934. p. 130

sendo, a nosso ver, um dos pontos nevrálgicos da chamada teoria das nulidades, carecendo de um tratamento legislativo.³³²

Mais adiante, Zeno Veloso afirma que a proteção do terceiro de boa-fé visa atender aos reclamos daquelas “pessoas sérias e diligentes que empregaram as suas economias para a conclusão de negócios, sem saber que a relação jurídica que lhes estava sendo transmitida, aparentemente robusta, sadia e boa era deficiente, precária, trazia vício de origem.” Em seguida, o autor traz normas de proteção dos terceiros do direito comparado, demonstrando que na Itália, em Portugal e na Argentina existem normas mais claras sobre a matéria.

Com muita sagacidade, Zeno Veloso defende a flexibilização do princípio da retroatividade dos efeitos da nulidade e anulabilidade em nome da segurança jurídica, mas sustenta que a defesa do terceiro de boa-fé (possível somente quanto ao subadquirente posterior ao primeiro, já que em relação a este deve-se dar preferência ao direito do proprietário) deve ser dada por meio da teoria da aparência. Sugeriu também, diante da omissão legislativa que fosse inserido um parágrafo único ao art. 182 do CC com a seguinte redação: “A declaração de nulidade que não decorra de incapacidade absoluta ou anulação do negócio jurídico não prejudica os direitos adquiridos, a título oneroso, por terceiro de boa-fé.”

Denota-se da sugestão de Zeno Veloso que não se prevê como marco de publicidade, acerca da nulidade existente, a publicidade da ação de nulidade na matrícula do imóvel como ocorre no art. 291 do Código Civil Português e o art. 2.642, n. 6 do Código Civil Italiano. Isso aperfeiçoaria ainda mais a proteção do terceiro, utilizando-se o princípio da concentração das informações acerca de um imóvel em sua matrícula.

Denota-se que a sugestão de Zeno Veloso abarca somente a proteção, em geral, dos terceiros de boa-fé, deixando de abraçar as situações específicas de proteção de terceiros nas aquisições *a non domino*, muito comuns no Brasil e que, conforme já demonstrado, têm sido enfrentadas de diversas formas no Brasil, com diferentes interpretações das mesmas normas, o que causa insegurança jurídica.

Por este motivo é que deixar a proteção de terceiros nas aquisições *a non domino* para a seara da interpretação judicial pode apresentar seus inconvenientes e perigos. A norma sempre apresenta maior segurança aos cidadãos do que à liberdade ampla de interpretação, posto que nem sempre essa é realizada de forma a ser feita a correta leitura do sistema constitucional, imobiliário, civil, causando injustiças e falta de credibilidade ao sistema.

³³² VELOSO, Zeno – **Invalidade do negócio jurídico – anulabilidade e nulidade**. 2ª ed. Belo Horizonte: Delrey, 2005. ISBN 85-7308-776-5. p. 342.

Diante disso, é ainda insuficiente somente esta modificação no Código Civil para que haja uma maior segurança do sistema de proteção de terceiros. É fundamental equilibrá-lo à necessária proteção, também, do proprietário prejudicado, tendo em vista que o Brasil adotou um sistema causal, constitutivo, devendo as escolhas legislativas pautarem-se nestes parâmetros legais sistêmicos para que toda a norma guarde coerência com o todo.

Por fim, vale lembrar que o art. 1.268, §1º do CC Brasileiro consagra uma exceção dos efeitos da nulidade de negócios jurídicos referentes a imóveis e consistentes em vendas de coisa alheia que é revalidada, quando verificada a aquisição posterior do bem pelo alienante *a non domino*. A priori, esta convalidação não seria possível, pois a nulidade é insanável, mas o legislador assim o quis, por considerar a segurança no tráfico imobiliário valor que merece resguardo.

4.3.3 Teoria da aparência e princípio da boa-fé como fundamentos da aquisição imobiliária *a non domino* no Brasil

Parece que o sistema jurídico brasileiro, atualmente, tem legitimado aquisições *a non domino*, por meio da aplicação da teoria da aparência que tem por base a confiança do terceiro de boa-fé naquela situação aparente, a despeito do sistema civil brasileiro considerar nula a venda de coisa alheia. Senão vejamos o que diz o STJ, no RE 62308/SP, da relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro em 1999: “A venda de bem feita por procurador a quem não foram outorgados poderes para realizar o negócio apresenta vício insanável, não sendo possível prestigiar a boa-fé daquele que, em venda sucessiva, adquire o imóvel de pessoa em cujo nome o imóvel foi registrado.”

Zeno Veloso³³³ afirma que “em qualquer das hipóteses, a venda de coisa alheia é inexistente em face de seu *verus domino*. O negócio celebrado entre vendedor e comprador não atinge, não envolve, não obriga o proprietário; a seu respeito, é *res inter alius acta*, sendo a ele inoponível o contrato.”

Neste caso, de venda de coisa alheia, a única exceção que o sistema fornece é a prevista no art. 1.268, §1º, segundo a qual se o adquirente estiver de boa-fé e o alienante adquire posteriormente a propriedade do bem, considera-se realizada a transferência desde o momento em que ocorre uma tradição. O domínio superveniente do alienante dá uma eficácia posterior ao negócio, operando *ex tunc*. Esta mesma previsão legal encontra-se no art. 95 do Código Civil Português.

³³³ Idem. **Op. Cit.** p. 216.

Noutro giro, enquanto em Portugal há uma estrutura de teorias que intentam explicar as aquisições *a non domino*, conforme visto acima, e tendo ressoado com mais propriedade, a teoria da *facti-species* complexa, segundo a qual não será o contrato nulo que criará uma nova situação por meio do efeito translativo, mas, sim, uma nova ordem jurídica, uma nova *facti-species* que determinará a ocorrência deste efeito nas situações de negócios nulos.

No Brasil, ainda se encontra uma série de entraves para a formação da coerência do sistema que, aparentemente, parece contraditório. Na verdade, quando se quer adequar proteção ao terceiro adquirente *a non domino* à existência de um contrato nulo, por meio de uma ficção, como realiza a teoria da aparência, verificam-se contradições internas insuperáveis ao sistema, por isso o uso da teoria da aparência é considerado antiquado pela doutrina portuguesa, já que não soluciona o problema de se estar a conceder eficácia a um contrato sem validade, ou inexistente (Zeno Veloso).

Assim, esta teoria não tem respondido de forma satisfatória às complexas demandas que envolvem as aquisições *a non domino* realizadas pelos terceiros de boa-fé, por criar uma ficção, e não dar critérios específicos, claros para a configuração da aquisição tabular. Por tais motivos é que o legislador Português concluiu que deveria enfrentar de forma direta a questão das aquisições *a non domino* e as negociações nulas em normas específicas.

Diante das pesquisas de doutrinas e jurisprudência brasileiras realizadas, com a finalidade de robustecer esta dissertação, tem-se o doutrinador Luiz Fabiano Corrêa, que se propôs a delinear os contornos da proteção da boa-fé nas aquisições patrimoniais, fazendo uso da teoria da aparência. Deste modo, segundo o citado doutrinador, para que ela reste configurada, mister a presença dos seguintes requisitos - inexistentes de forma expressa na legislação: a existência de uma situação de fato externa, de que decorra uma aparência de direito; a sua imputabilidade ao prejudicado; a boa-fé do favorecido, que nela confia; o nexo de causalidade entre a confiança depositada na aparência de direito, decorrente de situação de fato externa e o comportamento do favorecido e ter a aquisição caráter oneroso³³⁴.

Destarte, o autor explica que a situação externa é um pressuposto da teoria da aparência que deve abrigar em seu interior a existência de um fato ou conjunto de fatos que levem um terceiro a acreditar existir um direito subjetivo daquele que se apresenta como transmitente, sem que este direito realmente exista. Assim, no campo das aquisições *a non*

³³⁴ CORREA, Luiz Fabiano. - **A Proteção da Boa-fé nas Aquisições patrimoniais**. São Paulo: Interelex, 2001. p. 386.

domino, deve o transmitente aparentar ser o titular de um direito ou dispor de um direito sem que isso seja verdadeiro.

Diz Luiz Fabiano de Corrêa que esta aparência deve ser reflexo de fatos objetivos e não fruto da subjetividade de quem invoca na busca de uma proteção jurídica. Resumidamente, deve existir a aquisição de uma coisa alheia da qual o comprador não tinha conhecimento acerca da invalidade intrínseca no negócio jurídico referente à legitimidade do transmitente.

Ainda dentro do exposto por Fabiano Correa, o segundo pressuposto para aplicação da teoria da aparência seria a imputabilidade da aparência de direito ao terceiro. Contudo, o desenvolvimento da sua teoria a respeito da necessidade de se imputar ao terceiro, por meio de quaisquer das teorias de natureza penal (quais sejam, teoria da causalidade, da culpa e do risco) não parecem ajudar na aplicação da teoria da aparência. Antes mesmo, confundem, deixando o autor de tentar solucionar os maiores problemas da teoria da aparência, como a sua amplitude e falta de clareza.

Dentro desta perspectiva, o autor Fabiano Corrêa afirma que a ordem jurídica busca repartir os riscos do negócio de forma equitativa e para isso leva em conta o proveito auferido por cada um dos intervenientes do negócio, bem como o poder de controle dos contratantes, o que direciona a compreender que o princípio do risco é o que melhor sustenta a imputabilidade na aparência do direito, podendo haver casos em que também surgirá o elemento culpa e em outros que estará presente somente o risco, bastando este elemento para torná-las imputáveis.

Essa descrição serve para demonstrar a imprecisão da teoria da aparência defendida pelo autor que afirma que haverá casos em que a imputabilidade ocorrerá por uma teoria e em outros casos por outra teoria, causalidade, culpa ou risco; o que confirma a inadequação da teoria da aparência para pacificação social nesses casos, dentro do critério de justiça e segurança jurídica.

Além da presença dos supracitados elementos, há ainda a necessidade da presença da boa-fé, que, conforme pontua Luís Fabiano Corrêa³³⁵, é presumida e representa o pilar de sustentação de toda negociação; requerendo, tanto do credor quanto do devedor, um comportamento leal e o cumprimento do dever ético-jurídico das partes em cumprir com as suas obrigações. O primado da boa-fé é atingido nas relações de aparência do direito quando,

³³⁵ CORREA, Luiz Fabiano - **A Proteção da Boa-fé nas Aquisições patrimoniais**. São Paulo: Interelex, 2001. p. 418.

“quem no âmbito de suas relações jurídicas, procura furtar-se à responsabilidade decorrente da aparência do direito a que tenha dado causa”³³⁶.

O citado autor defende a necessidade de estar configurada uma boa-fé pura, devendo esta ser provada, contrariando o axioma de que a boa-fé se presume e a má-fé é que deve ser provada. Para tanto, faz incursões ao direito penal e afirma inclusive que suas afirmações encontram-se implícitas no ordenamento jurídico³³⁷. O momento da inquirição da boa-fé deve ocorrer no momento da aquisição do bem, sendo esta a ocasião em que, reconhecida a aparência do direito e presente a boa-fé, serão protegidos os terceiros de boa-fé nas aquisições *a non domino*.

Contudo, a forma como a teoria da aparência vem sendo aplicada no Brasil é que tem gerado decisões judiciais díspares e que em nada contribuem para a solidificação do conceito de terceiros de boa-fé nas aquisições *a non domino*, uma vez que, pela própria dinâmica dos negócios, exigem-se soluções equilibradas e que protejam o direito dos terceiros de boa-fé, a segurança dos negócios e os interesses do titular do direito.

Diante disso, é forçoso reconhecer que apesar da teoria da aparência não constar de forma ampla no interesse dos discursos doutrinários mais profundos, ela tem sido utilizada no Brasil para justificar aquisições *a non domino* por terceiros, ou ainda, para deixar de reconhecê-las quando se deveria, tudo isso de forma assistemática e sem critérios, servindo a teoria para qualquer fim legal, de acordo com o entendimento subjetivo do julgador, o que gera insegurança e falhas nos sistema.

Desta feita, diante da análise jurisprudencial apontada no subitem anterior, bem como no capítulo referente ao conceito de terceiros, denota-se que a ausência de legislação específica tem levado os julgadores brasileiros a utilizar a teoria da aparência para legitimar situações referentes a aquisições *a non domino* que, pela doutrina clássica das nulidades, seriam consideradas nulas, até porque outra solução não poderia ser dada pelo julgador a não ser declarar nulo o negócio jurídico realizado por aquele que não tinha legitimidade para fazê-lo, prejudicando o terceiro que confiou nos registros tabulares que afirmavam o contrário, conforme julgado do STJ brasileiro já balizou³³⁸.

Ao contrário, em Portugal, a aquisição tabular ocorre dentro de um sistema de inoponibilidade da nulidade, nos termos preconizados no art. 290º, n. 2 do Código Civil Português, bem como a inoponibilidade de nulidade prevista no art. 17º, n. 2 do CRP e o art.

³³⁶ Idem – **Op. Cit.** p. 419.

³³⁷ Idem – **Op. Cit.** p. 423

³³⁸ RIBEIRO, Eduardo – Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com o n. 62.308/SP, de 8 de junho de 1999.

5, n. 4 do CRP, por meio de *facti-species* autônomas e nas quais são expressos os critérios legais para sua configuração, entre tais critérios o contrato nulo consiste em um dos requisitos para a configuração da forma de aquisição *sui generis*.

No caso do Brasil, consoante o acórdão do Tribunal de Justiça do Amazonas, tem-se uma ação de adjudicação compulsória, na qual a requerente adquiriu imóvel em 2009, reside no mesmo desde então, mas nunca o registrou. Quando então decidiu registrar o imóvel, a proprietária que constava no assento registral negou-se a reconhecer a legitimidade do título utilizado, em razão da incapacidade do suposto representante da empresa que firmou os contratos de compromisso de compra e venda. Neste caso, já mencionado anteriormente, tanto o juízo de primeiro grau quanto o TJAM decidem a favor da adjudicação do imóvel pela requerente/apelada com base na teoria da aparência e no princípio da boa-fé, dando validade a um negócio jurídico nulo, posto que feito por pessoa ilegítima e a despeito da existência de um registro público válido.

O caso citado acima comprova o uso da teoria da aparência para considerar válido um negócio nulo - a despeito da parte sequer ter realizado o registro - cujo registro traz como proprietário a incorporadora sucumbente, o que atinge de forma frontal o sistema de direitos reais. Interessante transcrever algumas partes do julgamento para comprovar a assertiva acima, *in verbis*:

Desta forma, em que pese as considerações da empresa apelante sobre a nulidade do contrato de promessa de compra e venda da senhora Maria Marluce da Silva, que não estaria revestido de todas as formalidades legais, no presente caso devemos priorizar o princípio da boa-fé, aplicando a teoria da aparência, a fim de dar confiança e segurança nas relações jurídicas firmadas, principalmente quando as circunstâncias do negócio induzem claramente a parte sobre a legalidade do ato, motivo pela qual devem **ser considerados válidos** todos os atos praticados pelo senhor Marco Aurélio Diniz Maffioletti.”³³⁹

De início, denota-se que a decisão contrariou o efeito constitutivo do registro, adotado pelo Brasil e já tão debatido, considerando válido um negócio referente a transmissão imobiliária que sequer foi registrado e do qual o proprietário registral aponta vício de legitimidade. Tal decisão afronta o princípio da oponibilidade dos direitos perante terceiros quando existente o registro, o princípio da legitimidade e o princípio da segurança jurídica nas transmissões imobiliárias.

³³⁹ FIGUEIREDO, Pessôa Graças das Marias relat. - Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com n.º 0206502-97.2011.8.04.0001, de 17 de nov. de 2014. [Em linha]. [Consult. 22. Julho. 2016]. Disponível em: <http://consultasaj.tjam.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1022295&cdForo=0&vlCaptcha=hvQXV>.

Aparentemente, a solução seria melhor conduzida dentro da sistemática do instituto da usucapião contra tabular, caso presente o lapso temporal para tanto, não tendo sido este o entendimento do julgador. Este exemplo serve para demonstrar como as decisões a respeito do tema, por vezes buscam, em teorias e institutos, as soluções que deveriam estar expressas na legislação, a fim de se definir afinal qual a vontade deste, se de defender o proprietário ou o comércio imobiliário.

Um exemplo do que está sendo afirmado encontra-se nos julgados utilizados pelo acórdão de São Paulo, no qual se afirma a inexistência de nulidade do negócio por meio da aplicação da teoria da aparência. Senão vejamos:

ADJUDICACAO COMPULSÓRIA. Inexistência de nulidade. Compromisso de compra e venda formalizado por corretor de imóvel. Aplicação da teoria da aparência do mandato. Conjunto probatório aliado aos comprovantes de pagamento demonstram a realização do negócio. Sentença afastada para conceder a adjudicação. Provimento do recurso³⁴⁰.

Assim, no julgado acima, por meio da teoria da aparência, criou-se a ficção de que o negócio foi legítimo e sem nulidades, isto porque assim aparentava ao então adquirente, conforme salientado na ementa do julgado. Novamente, a solução para o terceiro disponível pelo sistema legal brasileiro seria a usucapião, ou seja, a aquisição que se opera devido à posse prolongada do bem, caso esta fosse existente.

4.3.4 A usucapião ordinária com prazo reduzido prevista no art. 1.242, parágrafo único do Código Civil

Eber Zoehler Santa Helena³⁴¹ traz interessante entendimento de que a usucapião tabular prevista no art. 1.242, parágrafo único do CC brasileiro seria forma de convalescência registral, por meio da teoria da aparência. Para o citado autor, a nulidade de título e seu consequente cancelamento podem ser evitados por meio da usucapião prevista no art. 1.242, parágrafo único. Para melhor compreensão acerca desta tese, mister inicialmente entender um pouco sobre a usucapião tabular.

Mônica Jardim³⁴² menciona em sua tese de doutoramento que, em alguns sistemas da *civil law*, a usucapião somente ocorre para aqueles que tenham obtido um registro, este é o

³⁴⁰ LEITE, Teixeira relat. – Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo com o nº 0038389-79.2008.8.26.0000, de 21 de julho de 2011. [Em linha]. [consult.22. Julho. 2016]. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsrg/resultadoCompleta.do>.

³⁴¹ HELENA, Eber Zoehler Santa - **Usucapião tabular e convalescência registral** . [Em linha] [Consult. 05 Nov. 2016]. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/7820/usucapiao-tabular-e-convalescenca-registral>.

³⁴² JARDIM, Mônica Vanderleia Alves de Sousa – **Efeitos Substantivo do registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo**. Coimbra: Almedina. 2015. p. 71.

chamado usucapião tabular e ocorre na Alemanha e na Suíça, países que não admitem a usucapião extratabular.

Já na Itália e no Brasil admite-se a possibilidade de aquisição originária por usucapião sem a necessidade de um título, somente com base na posse. Nestes países a falta de registro não impede a usucapião. Neste ponto, mister acrescentar uma modalidade de usucapião admitido nos dois países em comento; consiste na possibilidade de aquisição originária quando haja a pessoa celebrado um negócio jurídico inválido mas publicizado pelo registro, contanto que tenha decorrido um prazo de tempo mais abreviado que a usucapião ordinária, com destaque para o fato de que no Brasil, diferente do que ocorre na Itália, exige-se o prévio cancelamento do registro nulo para somente depois intentar-se a usucapião.

Na Espanha é possível convalidar-se, abreviadamente, a aquisição de um direito quando verificada a nulidade do negócio jurídico que fundou um registro, sendo classificada como uma usucapião ordinária. Existe ainda a possibilidade deste terceiro beneficiar-se da usucapião ordinária sem ter que provar os requisitos exigidos por lei. Geralmente, estas modalidades de usucapião em que se exige o registro, assim o fazem por expressa determinação da lei, como um elemento que facilita a aquisição e não preveem a prévia declaração de nulidade do registro.

Através deste instituto, o registro fundiário, apesar da nulidade verificada no título, em face do decurso de certo tempo e verificada a presença de outros requisitos impostos pela lei, prevalecerá. Exatamente nesta modalidade de usucapião espanhol e italiano que o legislador brasileiro se inspirou ao estabelecer o art. 1.242, parágrafo único, do Código Civil, o chamado de usucapião tabular ou usucapião ordinário com prazo reduzido.

Mister destacar que no Brasil é possível que um não titular de registro contraponha um titular de registro, por meio da usucapião extraordinária, bem como destacar novamente que o art. 1.242 parágrafo único exige a prévia declaração de nulidade do registro e seu cancelamento como requisito para obtenção da usucapião, o que tem inviabilizado o uso deste instituto, em face do tempo de demora das ações no Judiciário. Por vezes prefere-se aguardar o prazo da usucapião ordinária direta, a qual não se exige o prévio cancelamento do registro eivado de nulidade.

Assim, a usucapião tabular prevista no Brasil possui relação de conexão com o sistema registral e possui a finalidade de “convalidar” a inscrição registral realizada sob o fundamento de um negócio jurídico inválido. Contudo, a variante brasileira previu a necessidade de se obter um cancelamento anterior do registro, bem como exige a prova do

exercício de posse para moradia ou para fins comerciais, o que tem inviabilizado o uso deste comando normativo de uma forma geral, em face do tempo que demanda intentar-se uma ação para cancelamento do registro para depois pleitear-se a usucapião ordinária com prazo reduzido.

Os doutrinadores brasileiros costumam afirmar que a usucapião tabular brasileira fora inspirada na prescrição aquisitiva alemã prevista no §900 do BGB que dispõe: “quem está inscrito no registro como proprietário de um imóvel, sem que tenha obtido a propriedade do mesmo, adquirirá o domínio”. Contudo, essa usucapião alemã exige também o prazo de trinta anos e posse ininterrupta dentro deste lapso temporal ou, segundo o que afirma Mónica Jardim³⁴³, que este lapso seja interrompido por períodos menores que um ano. Ademais, registre-se que o lapso temporal de trinta anos pode ser interrompido e ficará suspenso durante o tempo em que perdurar um assento de protesto contra a exatidão da inscrição³⁴⁴.

Mónica Jardim também menciona, em seu estudo comparado, sobre o tratamento da legislação suíça quanto a usucapião, prevista no art. 661 do código civil suíço. Este comando normativo consagra que, caso alguém conste em registro como proprietário de forma indevida e exerça a posse por dez anos de boa-fé, pacificamente e de forma ininterrupta, não terá a propriedade contestada. A mencionada doutrinadora destaca que o Tribunal Federal Suíço tem entendido que o decurso do prazo de dez anos deve ser exigido, quer quanto ao tempo de duração da posse, quer quanto ao tempo de existência da inscrição registral, em que pese não ser este o entendimento pacífico da doutrina suíça³⁴⁵.

Diante desses elementos, verifica-se que as diferenças entre a usucapião alemã e suíça são grandes; primeiro, o §900 do BGB alemão prevê uma proteção ao terceiro de boa-fé que obteve um registro de alguém que não era proprietário, mediante o exercício da posse por trinta anos. Da mesma forma, o prazo previsto pela usucapião tabular suíça é de 10 anos e não se prevê a necessidade de cancelamento anterior em nenhuma delas e nem mesmo a necessidade de posse para moradia ou para uso comercial, de forma que logo de início questiona-se esta comparação.

Para corroborar ainda mais com essa discordância de parte da doutrina brasileira, tem-se que os sistemas registrais brasileiro e alemão possuem pouco em comum. O nível de proteção dada aos terceiros é diferente, a força do princípio da fé pública registral também é

³⁴³ JARDIM, Mónica Vanderleia Alves de Sousa – **Efeitos Substantivo do registro Predial – Terceiros para Efeitos de Registro**. Coimbra: Almedina. 2015, p. 73

³⁴⁴ Idem – **Op. Cit.** p. 75

³⁴⁵ Idem - **Ibidem**.

diferente, bem como a ausência da separação entre os negócios jurídicos obrigacionais do efeito real gerado pelo contrato, também chamado de princípio da abstração, adotado na Alemanha e que não ganhou o mesmo eco no Brasil, já que nesse é país cogente o princípio da causalidade.

Aliás, esta divergência doutrinária quanto à inspiração do sistema registral brasileiro vem de muito tempo, como já mencionado no capítulo em que se tratou da parte histórica das legislações brasileiras referentes ao tema; o que parece continuar até a presente data. Contudo, parece claro que o Brasil possui um sistema misto, com certas características do sistema Português (até mesmo porque foi desse país que se herdaram as primeiras leis referentes à transmissão imobiliária, por sua vez, inspirado pela França e pela Itália) e outras características que buscou inspiração no sistema germânico. Isso que gera choques de interpretações e desequilíbrio no sistema, nada que não possa ser minimizado e organizado, como ocorre em outros sistemas mistos.

Pois bem, com a ajuda do estudo comparado denota-se que o sistema brasileiro, apesar de se autodenominar como um sistema do tipo título e modo, ou constitutivo como o como o Alemão e o Suíço, possui muitas características próprias do sistema declarativo, como ocorre na Itália, na Espanha e na França; como o fato de adotar o princípio da causalidade e não o da abstração e adotando de forma muito restrita o princípio da fé pública registral.

O princípio da fé pública registral possui mais força geralmente em sistemas constitutivos, nos quais os assentos registrares são tidos como exatos. Contudo, existem sistemas declarativos que aderem de forma expressa ao princípio da fé pública registral, como é o caso do sistema espanhol. Já a França e a Itália não aderem o princípio da fé pública registral, apesar de serem sistemas declarativos.

Esse intróito feito sobre o direito comparado, situando quais os países da *civil law* adotam o princípio da fé pública estando em sistemas constitutivos ou declarativos, serve para demonstrar que a classificação de sistemas nesta dicotomia, ou mesmo a adoção expressa do princípio da fé pública registral não são capazes de impedir que determinado sistema tenha uma proteção forte ou fraca dos terceiros de boa-fé nas aquisições *a non domino*; o que se tem são escolhas feitas pelos legisladores quanto à proteção do direito de propriedade ou ao tráfico jurídico.

No Brasil, os legisladores parecem privilegiar o direito do proprietário, apesar dos países que adotam o sistema constitutivo terem assim feito em face da fé pública registral que possui por maior finalidade a proteção do terceiro de boa-fé, privilegiando o tráfico jurídico,

resguardando-se um tempo para que os reais proprietários venham a reclamar seus direitos que foram atingidos.

Estabelecer esses parâmetros serve também para esclarecer, por exemplo, que nos sistemas declarativos geralmente a usucapião possui como características a posse prolongada obtida sem título, sem boa-fé e sem registro. E um outro tipo de usucapião, a ordinária, em que se adquire por meio da posse com base em um justo título, podendo esse ser um título baseado em um fato desconhecido de quem firmou o negócio, razão pela qual se prevê a usucapião abreviada.

Assim, denota-se que as escolhas do legislativo brasileiro levam para uma classificação do sistema brasileiro como misto, com características de sistema declarativo e de constitutivo, posto que a legislação brasileira possui exatamente essas três figuras de usucapião descritas acima e típicas do sistema declaratório. A usucapião tabular brasileira também surgiria como um meio de sanar o defeito do registro, mas devido às outras características expostas na norma, principalmente a antecipada declaração de nulidade, impede-se sobremaneira o uso desta norma *in natura*. Os sistemas declarativos tendem a limitar a usucapião abreviada aos casos em que as partes obtiveram um registro, é o que acontece no italiano.

O art. 1.159 do CC italiano prevê a possibilidade de aquisição originária daquele que adquire um imóvel ou direito real de gozo de boa-fé através de título idôneo, sem registro imobiliário, mas somente registro de notas. Esse título não pode ter nulidades e nem vícios de forma e deve estar registrado em conservatório de notas, desde que a posse dure 10 anos, prazo este que deve ser contado a partir do registro do ato aquisitivo³⁴⁶.

Interessante notar que a grande diferença entre o sistema italiano e o francês, dois países pertencentes ao sistema declarativo é que na França não há necessidade de registro do justo título da usucapião (art. 2272 e segs do CC francês). Assim, a autonomia da usucapião é entendida em grau máximo, pois tanto doutrina quanto jurisprudência consideram pacífico que o registro não é necessário para que se opere a prescrição abreviada. Mônica Jardim destaca: “Argumenta-se que a transcrição apenas é condição de eficácia em face de terceiros e que o verdadeiro titular de direito real, embora estranho ao negócio concluído entre o alienante *a non domino* e o adquirente ao possuidor, não é terceiro, mas parte interessada na aquisição do direito mediante o exercício da posse continuada.”³⁴⁷

³⁴⁶ Idem – Op. Cit. p. 78.

³⁴⁷ Idem – Op. Cit. p. 79.

Já o Código Civil Espanhol de 1889, ainda em vigor, também pertencente ao sistema declarativo, prevê uma usucapião ordinária com os requisitos da posse de boa fé e com justo título, estando previsto no art. 1952 do CC espanhol. Segundo esta usucapião, o título deve ter aptidão legal para efetuar a transferência, caso o transmitente fosse mesmo o proprietário, o que a usucapião ordinária vem suprir é a falta do direito na esfera jurídica do transmitente. O justo título não tem de ser registrado e o prazo de posse varia de dez a vinte anos em função da presença ou ausência do proprietário em solo espanhol³⁴⁸.

Existe ainda a prescrição aquisitiva segundo o registro presente na Ley Hipotecária espanhola, em seu art. 35, segundo a qual os efeitos da prescrição aquisitiva em favor do titular inscrito, será justo título, a inscrição registral e se presumirá possuidor, aquele que possui imóvel de forma pública, pacífica, ininterrupta e de boa fé, durante o tempo de vigência do assento e dos seus antecessores de quem traga causa.

Nesse caso a inscrição é equiparada a um justo título e deve ser considerada independentemente do negócio jurídico a que se refere como hábil para gerar usucapião. A inscrição assume o lugar do justo título e introduz uma exceção à regra prevista no art. 1.954 do CC espanhol, segundo o qual justo título deve ser provado e nunca presumido.

A finalidade da norma descrita é permitir que o titular registral adquirente *a non domino* não protegido pelo art. 34 da lei hipotecaria consolide de uma forma mais célere a aquisição do direito através da usucapião ordinária ou extraordinária, ou facilitar a prova da usucapião ordinária. A Lei hipotecária mencionada consagra a fé pública registral na Espanha.

O Brasil andou na contramão dessa tendência de facilitar a prova da usucapião no art. 1.242, parágrafo único, ao exigir o cancelamento prévio do registro tido por nulo, por amor à teoria clássica das nulidades. E também fechando os olhos para as possibilidades encontradas pelos sistemas apresentados para solucionar esse problema, já mencionado no capítulo referente às nulidades, como, por exemplo, uma regra de inoponibilidade de nulidade, gerando exceção ao princípio da retroatividade dos efeitos da nulidade.

Vale ressaltar, ainda, que a inoponibilidade da nulidade prevista no art. 214, §5º da Lei 6.015/73, a lei de registros públicos brasileira, trata de nulidades no registro, nulidades formais e equipara-se à inoponibilidade prevista no art. 17, n.2 da CRP portuguesa. Senão vejamos: o art. 214 da Lei 6.015/73 diz “As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta” e o §5º revela: a “ nulidade não

³⁴⁸ Idem – **Ibidem**.

será decretada se atingir terceiro de boa-fé que já tiver preenchido as condições de usucapião do imóvel”.

O citado art. 17, n. 1 da CRP diz: “A nulidade do registro só pode ser invocada depois de declarada por decisão judicial com trânsito em julgado.” O n. 2 do mesmo comando normativo complementa: “A declaração de nulidade do registro não prejudica os direitos adquiridos a título oneroso por terceiro de boa-fé, e o registro dos correspondentes factos for anterior ao registro da ação de nulidade.”

Ora, verifica-se de forma clara que ambos os artigos tratam da declaração de nulidade do registro, nulidades de pleno direito verificadas pela ausência de requisitos essenciais do registro e não do título. Ocorre que a norma brasileira exige a presença dos requisitos da usucapião, sem indicar qual das modalidades de usucapião está a referir-se, o que possibilita a aplicação de qualquer uma das modalidades existentes na legislação brasileira e a norma portuguesa exige a ausência de registro da ação de nulidade do registro eventualmente proposta e que os direitos reais tenham sido adquiridos de forma onerosa, sendo que a boa-fé é presumida, o que torna a norma portuguesa mais precisa que a brasileira.

Sobre a natureza da usucapião tabular prevista no art. 1.242, parágrafo único do CC escreve Antonio Lotti³⁴⁹ tratar-se de modalidade de saneamento de vícios constantes no título, capazes de impedir uma legal transferência imobiliária. Contudo, como já salientamos no capítulo referente às diversas doutrinas utilizadas no direito comparado sobre a aquisição *a non domino* por terceiro de boa-fé que confiou nos serviços extrajudiciais prediais, a técnica de buscar uma forma de sanear o vício traz em si problemas para o sistema, posto que cria ficções para solucionar o problema da concepção da nulidade no sistema Brasileiro, criando um mecanismo para tornar válido o que é sabidamente inválido. Inicialmente, veja-se a tese de Antonio Lotti, *in verbis*:

O chamado usucapião tabular não é um suporte fático novo de usucapião e sim atípico mecanismo de convalidação de negócio jurídico translativo de domínio mal resolvido ou na dicção legal, nulo de pleno direito. É de certa forma, o resgate da percepção passada do instituto do usucapião, onde preponderava o entendimento de que a função mais relevante da prescrição aquisitiva era a de sanar vícios do modo de adquirir. Como ponderava Lafayete, a prescrição aquisitiva, na maioria dos casos, em vez de pressuposto, um modo legítimo de aquisição é, ao contrário, destinada a sanar vícios do modo preexistente, insuficiente por algum motivo para operar a transferência do domínio.³⁵⁰

³⁴⁹ LOTTI, Armando Antônio - Breves Notas sobre a Intervenção do Ministério Público nas Ações de Usucapião e o Chamado Usucapião Tabular. **REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RS.** Porto Alegre. n. 70 (set. 2011 – dez. 2011), p. 71-77.

³⁵⁰ Idem – **Ibidem**.

Pois bem, a doutrina da publicidade sanante que parece ser a que mais se adequa à situação colocada pela usucapião tabular brasileira, segundo a concepção de Antonio Lotti, consiste na permissão da aquisição pelo terceiro de boa-fé do imóvel adquirido *a non domino* quando verificada a inércia do verdadeiro titular em impugnar o negócio jurídico inválido. Ora, a usucapião tabular prevê um prazo de cinco anos para operacionalização do instituto, o que faz com que essa se adéque à doutrina em comento.

A exigência do registro atribui a ele a função de publicidade sanante dos vícios contidos no ato translativo, com legitimação deficiente pelo transmitente, devendo-se ainda verificar a exigência dos requisitos da boa-fé do terceiro e da posse do imóvel para fins de moradia ou fins comerciais. Apesar disso, permanece a crítica que se faz à adoção desta modalidade de aquisição por terceiro de boa-fé de bens alheios, em face de dar ao contrato nulo a eficácia de conferir ao adquirente o poder de dispor de um direito que não possui. O registro passa a tornar válido, o que era nulo de pleno direito, em face da formação de um registro que também deveria ser cancelado dada a nulidade do título. A publicidade sanante atribuiria legitimidade para quem não a possuía.

Isso é diferente do que ocorre na *facti-species complexa*, na qual o contrato nulo consiste apenas em um dos requisitos legais previstos para a ocorrência de uma aquisição imobiliária, que, defende-se, seja de natureza *sui generis*, por ter características de aquisição derivada e originária, conforme já debatido. Assim, nesse caso, não se torna válido o que é nulo; o contrato permanece nulo, mas torna-se um dos requisitos para a compleição de uma espécie normativa nova que tem a finalidade de levar à aquisição de um bem.

Os elementos trazidos à baila são os fundamentos para afirmação de que a usucapião prevista no art. 1.242, parágrafo único, não constitui forma de *aquisição a non domino* e nem uma inoponibilidade de segunda dimensão, mas, sim, mais uma modalidade de usucapião ordinária, com prazo reduzido, em face da existência de um registro que vem a servir, como ocorre em outros países, como a Espanha, por exemplo, para indicar a legalidade e confiabilidade do título possuído pelo usucapiente, mas não como forma de sanção de vícios como afirma Antonio Lotti, e nem modalidade de inoponibilidade como já afirmado anteriormente.

Para tal fim, ou seja, para o estabelecimento de uma inoponibilidade específica que tenha o fim de proteger os terceiros de boa-fé adquirentes de coisa alheia, deve o legislador trazer uma espécie legislativa com esta finalidade clara, nos parâmetros existentes no art. 291 do CC português ou mesmo o art. 2.652, n.6, do CC italiano, o que se adequa

perfeitamente ao sistema registral brasileiro, face à presunção relativa a que se transvestem os assentos registrais imobiliários brasileiros e todas as demais características do sistema misto brasileiro.

Atualmente, pode-se afirmar que as inoponibilidades existentes no direito civil e registral brasileiro são as previstas no art. 214, §5º da Lei 6.015/73 e os arts. 1817 e 1827 do CC brasileiro. Somente nas situações previstas nestes comandos é que se oferece proteção ao terceiro de boa-fé. Não existe no Brasil legislação a respeito das situações em que terceiro de boa-fé adquire imóvel de quem não era o verdadeiro proprietário. Apenas há regras que mantenham o referido imóvel no domínio do terceiro, caso tenha confiado no sistema registral, ou mesmo que tenha posse do imóvel por período de 05 ou 10 anos.

O que se tem utilizado, em casos concretos, é a teoria da aparência, teoria cujo uso já é considerado ultrapassado em Portugal e outros países europeus devido à falta de segurança e sua falta de critérios. Aliado a isso temos que, na maioria dos países que utilizam a teoria da aparência, assim o fazem por expressa determinação legal, o que não ocorre no caso brasileiro. Em qualquer das hipóteses, seja para adoção da teoria da aparência, seja para adoção de *facti-species* complexa, mister que seja o legislador que fixe os critérios para o reconhecimento da proteção do terceiro de boa-fé.

Para os terceiros de boa-fé brasileiros resta a possibilidade de aquisição por meio da usucapião, caso presentes os requisitos previstos nas normas específicas (quais sejam, os arts. 1.241, 1.242, 1.242, parágrafo único), as usucapiões constitucionais; caso contrário deverão ser reconhecidas as nulidades, com a consequente perda da propriedade para aquele a quem aproveita a nulidade, sob pena de se a ferir o sistema até que sobrevenha norma específica de proteção nos moldes em que defendemos neste trabalho, semelhantes à regra Portuguesa e à Italiana.

CONCLUSÃO

Ao pontuar-se as conclusões a que se chega com essa pesquisa, chega-se inicialmente ao importante entendimento que nem Portugal e nem Brasil possuem um sistema tipo específico, possuindo características de um e outro sistema.

Senão vejamos: Portugal é um sistema de folio real, adotando princípios da legalidade, trato sucessivo, legitimação, com presunção relativa, por não assegurar ao terceiro a exatidão do conteúdo do registro. Essas mesmas características estão presentes no sistema

registral brasileiro. Assim, ambos possuem uma fraca proteção do terceiro, opção tomada pelo legislador quando da escolha pelas características do sistema dos dois países em estudo.

O sistema brasileiro, apesar de ser um sistema constitutivo, possui ainda menos proteção ao terceiro do que Portugal, posto que não existe uma norma como a do art. 291 do CC Português e nem um sistema claro e estruturado de proteção de terceiros. Isso demonstra que não se pode afirmar que os sistemas constitutivos possuem, necessariamente, forte proteção de terceiros e os sistemas declarativos levam a uma proteção fraca de terceiros. O estudo comparativo Brasil e Portugal prova tal fato na medida em que o Brasil, apesar de constitutivo, possui fraca proteção ao terceiro.

A adoção do sistema constitutivo pelo Brasil somente tornou desnecessária a existência de *facti-species* específica para tratar a dupla alienação, vez que o não inscrito, nos sistemas constitutivos, não possui direitos oponíveis a terceiros, já que o direito real somente surge com a inscrição registral. De fato, como Portugal escolheu um sistema declarativo, foi necessário tratar da questão da dupla alienação, com expressa previsão sobre a oponibilidade dos direitos reais e a explanação sobre terceiros para efeitos registrais, terceiros para efeitos civis.

Interessante a conclusão que se obtém da percepção de que os países que adotam o princípio da causalidade também podem abraçar o princípio da fé pública registral, como ocorre no sistema espanhol, tutelando-se direitos reais adquiridos mesmo ocorrendo vícios no negócio jurídico. Dentro desta perspectiva, denota-se que tanto o Brasil quanto Portugal adotam o princípio da causalidade e o princípio da fé pública registral, o que os leva a buscar por uma necessária proteção mais eficaz do terceiro; a fim de assegurar às relações de transmissão de imóveis maior segurança e confiabilidade; o que levará ao uso das riquezas do país para o seu desenvolvimento e crescimento econômico-social.

Interessante o destaque feito por Mónica Jardim de que o documento Directriz sobre a Administração do território da Comissão para a Europa das Nações Unidas:

Colocou em relevo a superioridade de um sistema de máxima proteção do terceiro sobre um sistema de proteção mínima, ao considerar que o sistema ideal de registro deve consagrar o princípio do espelho, o princípio da cortina e o princípio da garantia (the mirror principle, the curtain principle, the insurance principle), segundo os quais, respectivamente, o registo deve reflectir fielmente a realidade, deve bastar a consulta do registo (sem necessidade de fazer averiguações extraregistrais) e o registo deve garantir a exactidão do que se publica.³⁵¹

³⁵¹ JARDIM, Mónica –**Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 890.

Assim, a elaboração de normas que favoreçam a efetividade dos três princípios acima delineados, princípio do espelho, princípio da cortina e o princípio da garantia, não só trará proteção aos terceiros de boa-fé, como trará, principalmente, maior segurança e confiabilidade ao tráfico comercial, protegendo direitos de terceiros e de proprietários, posto que trará normas claras sobre a matéria. Nisto, temos que Portugal discute com muito mais afinco a importância da matéria, sua natureza, seus conceitos e a necessidade de avanços pensados meticulosamente; o mesmo não ocorrendo com o Brasil.

Alguns passos já foram iniciados, como se observa com a Lei. 13.097/2015, que consagra o princípio da concentração das informações no registro, tornando mais evidente a necessidade de se efetivar o registro sobre existência de ações na matrícula do imóvel para o fim de tornar oponible a matéria versada na competente ação.

Outra questão que foi versada na presente dissertação consistiu na maneira em que Portugal e Brasil adotaram o princípio da fé pública registral. Tanto um quanto o outro precisam reduzir os obstáculos para a obtenção de um sistema mais exato, a fim de garantir de fato a fé pública. Como, por exemplo, a valorização dos tabeliães registradores que devem fazer gradativa análise do conteúdo de seus registros a fim de extirpar os duplos registros, ou mesmo ausência de registros quanto a negócios jurídicos realizados. Aliados a esses problemas, Portugal possui ainda maiores, já que seu sistema declaratório permite a compreensão de desnecessidade de registro de negócios jurídicos realizados relativos a bens imóveis, havendo grande número de negócios não inscrito.

Outro problema é que títulos falsos continuam a servir de base para a feitura de inscrições. Eles impedem a consagração do princípio da fé pública registral tanto em Portugal como no Brasil, isto porque como disse Mónica Jardim:

a referida proteção só pode ser concedida quando, previamente o ordenamento jurídico haja aliado um conjunto de condições que reduza, no mínimo, a possibilidade de tal efeito "expropriatório" vir a ocorrer.- uma vez que só assim se evita o colapso do sistema registral. Em resumo: a referida proteção supõe que a arquitetura organizacional e a estão do sistema registral sejam, praticamente, à prova de erros. Uma vez que, se houver um volume de erros relevantes, o número de expropriações tornar-se-á intolerável e o sistema entrará em colapso.³⁵²

Mónica Jardim, conclui indicando a necessidade de aprimoramento do sistema registral português, com a modificação do art. 5º do CRP - de forma a consagrar a concepção ampla de terceiros -, alteração dos arts. 17, 2 do CRP, acréscimo do n. 3 no citado artigo,

³⁵² Idem – **Op. Cit.** p. 894

modificação do art. 122 do CRP e tantas outras sugestões que levam ao aprimoramento do sistema³⁵³.

Mais uma vez, com lamentável pesar, verifico que não existem no Brasil, teses sendo produzidas pelos estudiosos da ciência do direito quanto ao sistema registral brasileiro, o que o tornou estagnado e retrógrado, obrigando os julgadores a usarem de teorias amplas e perigosas para solução dos conflitos.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Candido Mendes - **Código Philippino e Ordenações e Leis do Reino de Portugal**. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870.
- ANDRIGUI, Nancy – relat. **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com n.º 956.943**, de 20 de agosto de 2014.[Em linha]. Brasília: [Consult. 21 Jul. 2016]. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200701242518>.
- ASCENÇÃO, José de Oliveira - **Direitos Reais**. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- ALEXY, Robert - **Constitucionalismo discursivo**. 3.^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. ISBN 9788573487282.
- ALVES, Moreira Carlos José - **Da Alienação Fiduciária em Garantia**. Rio de Janeiro: Forense. 1979.
- ALARCAO, Rui – **Boletim do Ministério da Justiça**. nº 89. [sl]: [sn], 1959.
- ARAÚJO, Braga Darlene Maria - **Sistema de Registro Imobiliário – Instrumento de Efetivação de Propriedade Privada: Críticas ao Sistema Vigente e Sugestão de Aprimoramento**. Curitiba: IESDE, 2012. ISBN 978-85-387-3084-2.
- ASCENÇÃO, José Oliveira - Efeitos Substantivos do Registro Predial na Ordem Jurídica. **Revista da Ordem dos Advogados Portuguesa**. Lisboa: [sn]. ano 34, 1974.
- AZEVEDO, Philadelpho - **Registro de imóveis (Valor da Transcrição)**, Rio de Janeiro (Brasil): Jacintho Editora, 1942.
- BRASIL, (1864) - **Annaes do senado do império do Brasil**. Rio de Janeiro (Brasil): Typ. Do Correio do Comércio Mercantil de M. Barreto, Mendes Campos, e Comp.
- BALBINO, Filho Nicolau - **Averbações e cancelamentos no registro de imóveis**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BELLIZZE, Aurélio Marco – relat. **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com n.º 1416.624**, de 15 de setembro de 2015. [Em linha]. Brasília: [Consult. 21 Jul. 2016] Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1408682&num_registro=201302722253&data=20151118&formato=PDF.
- BEVILAQUA, Clovis - **Direito das Coisas. História do Direito Brasileiro. Direito Civil**. Senado Federal (Brasil): Conselho Editorial, 2003.
- BEVILAQUA, Clovis - **Direito das Coisas**. 4.^a ed. (IV). Rio de Janeiro (Brasil): §37, 1956.
- BONAVIDES, Paulo - **Curso de Direito Constitucional**. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010. ISBN 8539202719.

³⁵³ Idem – **Op. Cit.** p. 894-897

- BUENO, Fernando Euler - **Efeitos da transcrição no Regime do Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1941.
- BUZAID, Alfredo - **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com n.º 96.838**, de 20 de março de 1984. [Em linha]. Brasília: [Consult. 22 Jul. 2016]. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2896838%2E%2E%2E+OU+96838%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/pus2om3>.
- CALDEIRA, Jorge - **Mauá: empresário do império**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. ISBN 9788571644366.
- CARVALHO, de Afrânio - **Registro de Imóveis (Lei 6.015/73, com alterações da Lei 6.216 de 30/06/1975)**. Vol. 481, (64), São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. ISBN 85.309.04931.
- CARVALHO, Orlando - Terceiros para efeitos de registo. **Boletim da Faculdade de Direito**. Coimbra: [sn]. vol. LXX, 1994.
- CARVALHO, Tomé – relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com n.º 15/97**, de 20 de maio de 1997. [Em linha]. Lisboa: [Consult. 15 Jul. 2016]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/1997/07/152A00/32953301.pdf>.
- CARNEIRO, Gusmão Athos - **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com n.º 4.602**, de 04 de março de 1991. [Em linha]. Brasília: [Consult. 22 Jul. 2016]. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199000062551&dt_publicacao=01-04-1991&cod_tipo_documento=&formato=PDF.
- CESAR Augusto José - Sobre o registro de imóveis. **Revista da faculdade de direito de São Paulo**. São Paulo: Faculdade de Direito de São Paulo, 1935.
- CENEVIVA, Walter - **Lei de registros públicos comentada**. 20.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- COSTA, da Viotti Emilia - **Da monarquia a república: momentos decisivos**. 8.ª ed. São Paulo: Fundação Editora Unesp, 2007. ISBN 85-7139-232-3.
- CORRÊA, Fabiano Luiz - **A proteção da boa-fé nas aquisições patrimoniais**. São Paulo: Lex Editora, 2001.
- CORDEIRO, Menezes António; ALBUQUERQUE, de Ruy - **Estudos em memória do professor doutor José Dias Marques**. Coimbra: Almedina, 2007.
- CORDEIRO, António Menezes - **Direitos Reais**. Lisboa: Almedina, 1979.
- DECRETO-LEI n.º 305/1983, que aprovou o **Código de Registro Predial**. Lisboa. [Em linha]. [Consult. 01 Mar. 2016]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=488&tabela=leis.
- DINIZ, Helena Maria - **Sistema de registros de imóveis**. 10.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- DUARTE, Rui Pinto - **O registro predial**. [Em linha]. [Consult. 29 set. 2015]. Disponível em www.fd.unl.pt/.../rpd_MA_13651.doc.p.1-32.
- FALZEA, Angelo. **Enciclopedia del diritto**. [sl]: Giuffrè Editore, 1958.
- FILHO, Melo Álvaro - **Direito Registral Imobiliário**. Rio de Janeiro: Forense.
- FIGUEIREDO, de Sálvio - **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com n.º 20.778**, de 26 de setembro de 1989. [Em linha]. Brasília: [Consult. 22 Jul. 2016]. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200078540&dt_publicacao=31-10-1994&cod_tipo_documento=&formato=PDF.
- FAORO, Raymundo - **Os donos do poder; formação do patronato político brasileiro**. Porto Alegre: Editoria Globo, 1958. ISBN 9788525052421.
- FEDELE, Alfredo – **L’Inefficacia del contratto**. Torino: [sd], 1983. P. 88-89.
- FERNANDES, Luis Carvalho – **Lições de Direitos Reais**. 5ª ed. Lisboa: [sn], 2007. p.144.
- FERRAZ, Junior Tércio – **Introdução estudo do direito – decisão, técnica, dominação**. 4.ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. ISBN 8522434840.

- FONSECA, Medeiros - **O registro imobiliário e sua força probante em face do Código Civil**. Vol. XLII. Archivo Judiciário/ Jornal do Commercio. Rio de Janeiro: Rodrigues & C. p. 31.
- FRANÇA, Limongi R. - **Legislação dos registros públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.
- GARCIA, Lysipo - **O registro de imóveis: a transcrição**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1922.
- GUERREIRO, Mouteira A. J. - **Noções de direito registral**. 2.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, X, 1994.
- GOMES, Orlando - **Direitos reais**. 21.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- GONZÁLEZ, Alberto José - **A realidade registral predial para terceiros**. Lisboa: Quid Juris, 2006. ISBN 978-972-724-312-3.
- GRAÇA, da Pereira Jose - relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com o número 3/99**, de 18 de maio de 1999. [Em linha]. Lisboa: [Consult. 15 Jul. 2016] Disponível em <http://www.stj.pt/jurisprudencia/fixada/civel/296-jfcivel-1999>.
- HORSTER, Henrich Ewald – **Ignorare legis est lata culpa**,. **Breves considerações a respeito da aplicação do art. 291º do Código Civil**. Munchen: [sn], 2007, p. 670.
- HORSTER, Henrich Ewald – Zum erwerb vom nichtberechtigten im system des Portugiesischen Bürgerlichen Gesetzbuchs. **Separata do número especial do BFDUC - Estudos em homenagem ao professor Doutor António de Arruda Ferreira Correia**. Coimbra: [sn], 1988. p. 101.
- HORSTER, Heinrich Ewald – Efeitos do Registo – Terceiros – aquisição a non domino. **Revista de Direito e Economia**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1982. ano VIII, nº 01. (Jan/Junho 1982), p. 113/160.
- HORSTER, Heinrich Ewald – Arguição da tese de doutoramento “Invalidade e Registo – a proteção do terceiro adquirente de boa-fé. **Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro**. Braga: Univeridade do Minho. ISSN 0870-8185. Tomo LVIII, nº 318. (Abril/Junho 2009), p. 337/360.
- JARDIM, Sousa de Alves Vanderleia Mónica - O sistema registral germânico. **Revista de direito imobiliário**. São Paulo:[sn], 2005. nº 28.
- JARDIM, Sousa de Alves Vanderleia Mónica - **Escritos de direito notarial registral**. Coimbra: Almedina, 2015. ISBN 978.972-40-6022.
- JARDIM Sousa de Alves Vanderleia Mónica - **Efeitos Substantivos do Registo Predial**. Coimbra: Almedina, 2015.
- JAPIOT, René – **Des Nullités en matière d’actes juridiques. Essai d’une théorie nouvelle**. Paris, 1909.
- JUNIOR, Theodoro Humberto - **Curso de direito processual civil**. 43.^a ed. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- JUNIOR, Theodoro Humberto - **Processo de Execução e Cumprimento da Sentença**. 26.^a ed. São Paulo: LEUD, 2009. ISBN 978-85-7456-257-5.
- JUSTOS, A. Santos – **Direitos Reais**. 2.^a ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2010. ISBN 978.972-32.179-19.
- KÜMPEL, Victor Frederico - **Teoria da aparência no código civil de 2002**. São Paulo: Método, 2007.
- LACERDA de Paulo. **Manual do Código Civil Brasileiro**. Vol. VIII. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos. 1924. ISBN 978.853.09.24.652. p. 101., p. 130, vol. III.
- LEI n.º 10.406 de 10 de Janeiro de 2002**. Código Civil. [Em linha]. Brasília-DF, (Brasil): [Consult. 01 Mar. 2016]. Disponível em

- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Consultado em: 01. março. 2016.
- LEI n.º 6.015 de 31 de dezembro de 1973**, que dispõe sobre os registros públicos. [Em linha]. Brasília-DF, (Brasil): [Consult. 01 Mar. 2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015original.htm. Consultado em: 01. março. 2016.
- LEI n.º 8.935 de 18 de novembro de 1994**, que dispõe sobre os serviços notariais. [Em linha]. Brasília-DF, (Brasil): [Consult. 01 Mar. 2016]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm. Consultado em: 01. março. 2016.
- LEI n.º 224/84, de 06 de julho de 1984**, que reformou o Código de Registo Predial de Portugal. [Em linha]. Lisboa: [Consult. 01 Mar. 2016]. Disponível em <http://www.irn.mj.pt/sections/irn/legislacao/docs-legislacao/codigo-do-registo-predial/>
- LEITÃO, Menezes de Teles Luis Manuel - **Direitos reais**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-5287-8.
- LEITE, Filho Teixeira Carlos – relat. **Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com n.º 0038389-79.2008.8.26.0000**, de 21 de julho de 2011. [Em linha]. São Paulo: [Consult. 26 set. de 2016]. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/show.do?processo.foro=990&processo.codigo=RMZ00TGXY0000>.
- LIMA, Ruy Cirne - **Pequena História territorial do Brasil: Sesmarias e terras devolutas**. 2.ª ed. Porto Alegre: Sulina, 1954. ISBN 857274200x.
- LOUREIRO, Guilherme Luis - **Registro de imóveis**. São Paulo: Método, 2012. ISBN 853095821.
- LOUREIRO, Guilherme Luis - **Registros públicos: teoria e prática**. 4.ª ed. São Paulo: Método, 2013. ISBN 978-85-309-4649-4.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa - **Tratado dos registros públicos**. 6.ª ed. Vol. IV. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 1927.
- MENDES, Pereira Isabel - **Estudos sobre registo predial**. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 972-40-1944-6.
- MENGONI, Luigi - **Natura Giuridica Degli acquisti “a non domino”**. 3.ª ed. Milano: [sn], 1975
- MENGONI, Luigi – **Gli Acquisti a non domino**. 3ª ed. Milano: [sn], 1975. p. 343-344
- JORGE, Fernando Pessoa – **A proteção jurídica da aparência no Direito Civil Português**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1951. p. 112.
- MATIAS, Armindo Saraiva – Efeitos do Registo Predial Português. **Galileu**. Lisboa: [sn] vol. V, nº 01, 2000, p. 43.
- MIRANDA, Pontes - **Tratado de Direito Predial**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1947. ISBN 978-85-203-4321-0.
- MONTEIRO, Barros de Raphael - relat. **Acórdão do Supremo Tribunal Federal com n.º 72.421**, de 10 de maio de 1972. [Em linha]. Brasília: [Consult. 21 Jul. 2016]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/1997/07/152A00/32953301.pdf>.
- MONTICELLI, Salvatore – **Contratto nullo e fattispecie giuridica**. Padova: [sn], 1995. p. 91.
- NETO, Soriano - **Publicidade material do registro imobiliário**, Recife: Graf. d'A Tribuna, 1940.
- ORTIZ Y CHICO, J.M. - **La importancia jurídica del registro de la propiedad**. LiberAmicorum: em homenagem ao professor Luis Moisset de Espanés. Buenos Aires: Advocatus.
- OLIVEIRA, Gonçalves - **Valor Probante do registro de immoveis**. [Em linha]. Rio de Janeiro: Archivo Judiciário/ Jornal do Commercio, 1939. [Consult. 15 Jul. 2016].

- Disponível em
http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=itemglobal&doc_library=SEN01&doc_number=000373626. p.28.
- PAIVA, João Pedro Lamana - **Procedimento de dúvida no registro de imóveis**. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 9788502133624.
- PEREIRA, Lafayette Rodrigues – **Direito das cousas**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1888.
- PEREIRA, Sá. in LACERDA, Paulo de - **Direito das Cousas. Manual do Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1924. ISBN 978.853.09.24.652.
- PIMENTEL, Sousa Cristovão – relat. **Acórdão dos Embargos Infringentes na Apelação Cível n.º 024060216272**, TJES, 1.º Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas, de 04 de out. de 2010. [Em linha]. Espírito Santo: [Consult. 22 Jul. 2016]. Disponível em http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/temp_pdf_jurisp/9705250267.pdf?CFID=18472627&CFTOKEN=62082527.
- PONTES, Valmir - **Registro de imóveis**. São Paulo: Saraiva. 1973.
- PÓVOAS, Sebastião - relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça com o n.º 5/09**, de 21 de abril de 2009. [Em linha]. Lisboa: [Consult. 15 Jul. 2016] Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0489456e15f03eaf802575a1003909df?OpenDocument>.
- PRADO, Almeida - **Transmissão da propriedade imóvel**. São Paulo: Saraiva&Comp. Editores, 1934.
- ROCHA, Astor Cesar - relat. **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com n.º 113.871**, de 12 de maio de 1997. [Em linha]. Brasília: [Consult. 21 Jul. 2016]. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199600731268&dt_publicacao=15/09/1997.
- RIBEIRO, Eduardo - relat. **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com n.º 114.415**, de 12 de novembro de 1997. [Em linha]. Brasília: [Consult. 22. Julho. 2016]. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199700445976&dt_publicacao=16-02-1998&cod_tipo_documento=&formato=PDF.
- RIZZARDO, Arnaldo - Teoria da aparência. **Ajuris: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: [sn]. v. 9, n.º 24, (mar. 1982), p. 225.
- RIZZARDO, Arnaldo - **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- RODRIGUES, Silvio - **Registro de imóveis**. Enciclopédia Saraiva do Direito. vol. 64. São Paulo: [sn], 1977.
- SANTOS, dos Araújo Flauzilino - **Registro de imóveis: sua contribuição para o desenvolvimento jurídico, econômico e social do Brasil**. São Paulo: Instituto de Registro Imobiliário Brasileiro (IRIB), 2008.
- SANSEVERINO, Tarso de Paulo - relat. **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça com n.º 75.615**, de 19 de fevereiro de 2013. [Em linha]. Brasília: [Consult. 21 Jul. 2016]. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1210113&num_registro=201102664469&data=20130222&formato=PDF.
- SCOGNAMIGLIO, Renato – **Contributo ala teoria del negozio giuridico**, Napoli: [sn], 1950. p. 387.
- SOTTOMAYOR, Santiago de Sousa de Pereira Clara Maria - **Invalidade e registro. A proteção do terceiro adquirente de boa fé**. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4231-2.
- VELOSO, Zeno - **Invalidade do negócio jurídico**. 2.^a ed. Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 2005. ISBN 85-7308-776-5.

VIEIRA, Arruda Picinin Rosseti Júlia - **Transmissão da propriedade imóvel pelo registro do título e segurança jurídica: um estudo de história do direito brasileiro**. São Paulo: Departamento de direito civil, 2009. Dissertação de Mestrado na área de História do Direito.