

OS SISTEMAS REGISTRALIS E A SUA DIVERSIDADE

Mónica Jardim

Professora-doutora em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, onde é regente da segunda turma da disciplina de Direito das Coisas, da disciplina de Direitos Reais II e da disciplina de Direito dos Registos e do Notariado. Presidente do Centro de Estudos Notariais e Registais. Membro cooptado, por reconhecido mérito científico, do Conselho do Notariado de Portugal (Portugal).

SUMÁRIO: 1. A origem dos sistemas registais; 2. A eficácia constitutiva e a eficácia declarativa/consolidativa do assento registal definitivo ou a função desempenhada pela publicidade registal na alteração da situação jurídico-real; 2.1. O sistema do título; 2.2. O sistema do título e modo; 2.2.1. O sistema de título e modo simples; 2.2.2. O sistema de título e modo complexo; 2.3. O sistema do modo complexo; 3. A tutela concedida pelos sistemas registais aos terceiros; A) Os sistemas registais que concedem uma tutela fraca aos terceiros em face do facto registável; B) Os sistemas registais que concedem uma tutela forte aos terceiros em face do facto registável; 4. Da inexistência de qualquer correlação entre os sistemas de tutela forte/fraca e os sistemas que reconhecem ao registo um efeito constitutivo e os sistemas nos quais o registo assume uma função declarativa/consolidativa; 5. A doutrina maioritária e o modelo de Registo de documentos (*deed system*) versus o denominado modelo de Registo de direitos (*title system*); A) Características, apontadas como distintivas, do modelo de Registo de documentos (*deed system*); B) Características, apontadas como distintivas, do modelo de Registo de direitos (*title system*); 6. A vontade do legislador como fundamento da diversa tutela de que beneficiam os terceiros em face do facto registável; 7. A tutela de terceiros registais no Direito a constituir.

1. A origem dos sistemas registais — Sendo os direitos reais eficazes *erga omnes*, quem se encontra vinculado pelo dever de abstenção, *independentemente de qualquer obrigação por si assumida*, corre um maior *risco* de, não obstante actuar de boa fé, violar o direito real alheio, sofrendo inelutavelmente, as consequências daí decorrentes¹.

Acresce que os terceiros podem ser defraudados nos seus interesses, “adquirindo” uma coisa ou um direito cuja titularidade já não pertence (ou nunca pertenceu) ao seu transmitente

¹ Entre o sujeito que, independentemente de culpa, viola o direito real alheio e o titular do domínio surge, automaticamente, uma relação creditória, em virtude da qual o segundo pode exigir ao primeiro determinada prestação (positiva ou negativa) que elimine a situação material contrária ao estatuto do seu *ius in re*.

O titular do direito real torna-se, assim, titular de uma pretensão real que não se extingue enquanto não se extinguir o seu direito real, pois decorre do estatuto do *ius in re* e tem por função assegurar a sua defesa.

Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 21, N. 1, pp. 437-463, Jan.-Abr. 2020.

ou que está gravado com um direito real que desconheciam (por exemplo, uma servidão ou uma hipoteca), vendo-se, depois, desprovidos dos direitos que pensaram ter adquirido ou limitados no exercício dos direitos que efectivamente hajam adquirido, caso seja julgada procedente a reclamação do seu verdadeiro titular, uma vez só pode existir um *ius in re* sobre determinada coisa na medida em que ele não seja excluído por força de um prevalecente ou preexistente *ius in re*².

Estes riscos eram atenuados em sociedades com núcleos populacionais reduzidos, nas quais a constituição dos direitos reais podia ser conhecida através do próprio negócio jurídico, acompanhado, ou não, pela tradição da coisa ou por meios, mais ou menos incipientes, que lhe dessem alguma publicidade³⁻⁴. Mas, com o crescimento demográfico dos núcleos populacionais e com o aumento do tráfico imobiliário, os riscos derivados da oponibilidade *erga omnes* dos direitos reais aumentaram exponencialmente, *maxime*, para quem pretendesse torna-se titular de um direito real sobre determinada coisa, desenvolvendo esforços nesse sentido. Consequentemente, agudizou-se o conflito que, no domínio da constituição ou transmissão de direitos reais, se produz entre os interesses daquele que é efectivamente titular do *ius in re* e os daquele que pretende adquirir ou pretende ter adquirido um *ius in re* sobre a mesma coisa. Conflito este que é habitualmente apresentado como a contraposição entre a segurança do direito ou a segurança jurídica estática e a segurança do tráfico, segurança dinâmica ou a segurança das aquisições.

A segurança do direito (ou segurança jurídica *estática*) consiste na protecção do *titular* do direito contra qualquer invasão de terceiros, no sentido de assegurar que não pode ocorrer uma modificação desfavorável da situação das relações patrimoniais do titular do direito sem o consentimento deste ou sem o concurso da sua vontade.

² A propósito do concurso de direitos reais, ou da impossibilidade do concurso, *vide*, entre outros: ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas*, Coimbra, Centelha, 1977, p. 226 e ss.; HENRIQUE MESQUITA, *Obrigações Reais e Ónus Reais*, Coimbra, Almedina, 1990, p. 90 e ss., esp. nota 98.

³ Ao longo da história do Direito é fácil constatar que os diversos povos e sociedades, permanentemente, sentiram a necessidade de divulgar determinadas situações, actos ou direitos que consideraram relevantes para o resto da comunidade. Consequentemente, desde sempre se procuraram desenvolver formas, figuras ou instituições, às vezes muito incipientes, outras vezes mais elaboradas, que visaram possibilitar o conhecimento dessas situações jurídicas.

A este propósito *vide* MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, Coimbra, Almedina, 2013, nota 17, p. 37 e ss..

⁴ A *traditio*, que ainda é conservada em alguns ordenamentos jurídicos (como por exemplo, no espanhol e no brasileiro) é, provavelmente, um resíduo – atrofiado – dessa publicidade. Mas, hoje, não cumpre essa função, sobretudo quando a tradição real é substituída pela tradição instrumental que se oculta num acordo que os terceiros desconhecem (por exemplo, como ocorre em Espanha, quando a outorga da escritura, tendente à transmissão de um direito real sobre um bem sujeito a registo, equivale à entrega da coisa objecto do negócio jurídico, desde que da mesma escritura não resulte ou se possa deduzir claramente o contrário).

A segurança do tráfico (segurança *dinâmica* ou segurança das aquisições) consiste na protecção de um *potencial* ou pretensão adquirente de um direito, já que não pode frustrar-se uma previsível (porque fundada numa razoável aparência) modificação favorável das relações patrimoniais do potencial ou pretensão adquirente em virtude de circunstâncias que sejam por si *desconhecidas*.

Este conflito, aparentemente, não é de fácil solução, uma vez que, valorizando-se, somente, a segurança do direito, se gera um grave entorpecimento na vida da relação jurídica, sujeitando-a à impugnabilidade absoluta. Valorizando-se, apenas, a segurança do tráfico, pelo contrário, fica minada a própria noção de direito real, dado que não se protege o titular contra toda e qualquer invasão da vontade de terceiros. Mas, perante a agudização deste conflito, tornou-se evidente que reconhecer a oponibilidade *erga omnes* dos direitos reais como consequência directa e exclusiva do negócio jurídico solene (ou deste e da *traditio* da coisa) se traduzia numa solução *absolutamente desequilibrada*, protegendo apenas o titular do direito, com manifesto prejuízo para o tráfico jurídico, desde logo porque gerava a necessidade de proceder a indagações minuciosas da titularidade dos direitos. Por isso, decidiu-se conceder publicidade aos direitos reais de forma permanente e mais eficiente⁵.

⁵ A maior parte dos direitos subjectivos pode ser contemplada em uma dupla situação: em repouso ou em movimento. Quando o direito tem um conteúdo com valor patrimonial e é susceptível de ser transmitido, então podemos dizer que se trata de um direito que está no tráfico. Esta possibilidade de trânsito do direito é, aparentemente, um perigo para a segurança do titular. Quando o direito não pode ser objecto de tráfico o titular pode, *quicá*, perder tal direito, mas não pode perdê-lo a favor de outra pessoa: contra esta possibilidade o titular está assegurado pela própria natureza do direito. Quando, ao invés, o direito é transmissível, existe o perigo de o perder a favor de um terceiro, ou de o ver onerado em benefício de outra pessoa. O titular só tem uma posição segura quando está protegido contra tais possibilidades; desfrutar dessa segurança jurídica é algo que interessa àquele a quem já pertence o direito, e que por tanto já o adquiriu.

Aparentemente, a segurança jurídica está em contradição com o interesse daquele que quer adquirir um direito. Este tem interesse em que a aquisição se produza tal como a previu; que não seja afectada por circunstâncias que ele, enquanto potencial adquirente desconheceu. Esta é uma exigência imperiosa da segurança do tráfico.

Quando aquele que queria adquirir já adquiriu o direito de maneira segura e plena, poder-se-á pensar que deixará de ter interesse na segurança do tráfico, e que só lhe passará a interessar a segurança do direito. No entanto, a verdade é que, indirectamente, também estará interessado na segurança do tráfico caso queira, por sua vez, transmitir o seu direito a outrem, na medida em que terá mais facilidade em encontrar um interessado em adquirir, uma vez que este terá a certeza de que fará uma aquisição segura.

O acabado de referir foi afirmado por VICTOR EHRENBERG, *Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit, mit besonderer Rücksicht auf das Handelsregister*, Iherings Jahrbücher, 1904, p. 373 e ss., há mais de um século. De facto, EHRENBERG, apesar de afirmar que a segurança jurídica e a segurança do tráfico “se repelem mutuamente”, na sua obra também convida o leitor a contemplar a segurança jurídica e a segurança do tráfico como peças distintas de um mesmo mecanismo; como o verso e o reverso de um mesmo fenómeno, que não é outro senão aquele que facilita ao titular do direito – e não ao terceiro adquirente – o aproveitamento do valor económico do seu direito.

Como resulta do exposto, nesta segunda perspectiva, o interesse do terceiro adquirente desaparece de cena; a segurança jurídica e a segurança do tráfico, dois vassallos distintos, servem agora a um mesmo senhor: o titular do direito.

Deixa de haver contraposição ou conflito: a segurança do tráfico é uma modalidade de actuação da segurança jurídica e, por conseguinte, uma modalidade de protecção do direito, uma vez que uma das formas de

Assim, a generalidade dos ordenamentos jurídicos passou a fazer depender a oponibilidade dos direitos reais sobre imóveis, em maior ou menor medida, da sua publicidade *registral*⁶. Foi o que aconteceu em todos os ordenamentos que, em relação aos direitos reais sobre imóveis, adoptaram a inscrição *constitutiva* e, portanto, impuseram a primeira inscrição como condição necessária para que o imóvel não permanecesse fora do tráfico jurídico. De facto, se os direitos reais, normalmente, não se constituem, não se transmitem, nem se modificam à margem do Registo, é evidente que a sua oponibilidade depende do registo. Antes do assento registal não faz qualquer sentido falar de oponibilidade *erga omnes*. E foi também o que aconteceu nos ordenamentos que, tendo adoptado a inscrição declarativa — continuando, assim, a admitir que os direitos reais se constituíssem, transmitissem e modificassem *à margem* do Registo —, impuseram, ao titular do direito real, a inscrição registal como *condição de oponibilidade perante certos e determinados terceiros*

proteger o titular é valorizando e, assim, facilitando a transmissão do seu direito, e isso, precisamente – facilitar a transmissão dando garantias ao adquirente – é a função da segurança do tráfico.

Portanto, só no momento de tensão no qual uma das partes vê o perigo de perder contra a sua vontade um direito ou de o ver comprimido e a outra parte percebe, por sua vez, o perigo de não poder adquirir um direito, só nesse instante é que entram em conflito a segurança do direito e a segurança do tráfico.

No mesmo sentido *vide*: GARCÍA, *La Función Registral y la Seguridad del Tráfico Inmobiliario*, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1994, n.º 625, p. 2262 e ss.; HAGER, *Verkehrsschutz durch redlichen Erwerb*, München, Beck, 1990, p. 3; LUIGI MENGONI, *Acquisto a non domino*, *Digesto delle Discipline Privatistiche, Sezione Civile*, Torino, UTET, 1989, p. 74; MÉNDEZ GONZÁLEZ, *Seguridad del tráfico versus seguridad de los derechos: un falso dilema*, in *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, coord. por Antonio Cabanillas Sánchez, vol. 3, Madrid, Civitas, 2002, p. 4037 e ss.; *idem*, *La inscripción como título-valor o el valor de la inscripción com título*, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Sep.-Oct. 2007, n.º 703, p. 2135 e ss.; PARDO NÚÑEZ, *Seguridad del Tráfico Inmobiliario y Circulación del Capital* *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1994, n.º 623, p. 1537; PAZ-ARES, *Seguridad jurídica y seguridad del tráfico*, *Revista de Derecho Mercantil*, n.ºs 175-176, 1985, p. 7 e ss.; SCHULZE, *Liegenschafterwerb vom Nichtberechtigten und Genehmigung*, Berlin, Diss., 1962, p. 43.

Na doutrina nacional *vide*, por todos, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Invalidez e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, Coimbra, Almedina, 2010, p. 238, 239, 319, 320; MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, ob. cit., nota 288, p. 169 e ss..

⁶ A necessidade de publicitação da situação real das coisas revelou-se de forma mais premente quanto aos bens imóveis, que foram, até data recente, os bens com maior importância económica, suscitando, por isso, o interesse do tráfico jurídico; além de que, estes bens – que correspondiam as maiores unidades de valor facilmente identificáveis –, eram, obviamente, os que permitiam a instituição de um sistema de publicidade dispendioso, tanto para as finanças públicas como para a economia particular. De facto, como afirma MARIA CLARA SOTTOMAYOR (*Invalidez e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 158), relativamente aos imóveis “os custos da incerteza determinados pelo mero reconhecimento da posse são superiores ao custo da criação de instrumentos de formalização do título, assumindo, consequentemente, a delimitação das esferas jurídico-reais a natureza de bem público. No que diz respeito aos bens móveis, um indivíduo pode tomar a seu cargo o custo de exclusão de terceiros, mas tal não é possível em relação aos bens imóveis. Aqui reside a razão económica pela qual os bens imóveis e móveis não podem estar sujeitos ao mesmo regime para efeitos de publicidade.”

ou, mais rigorosamente, como forma de *consolidar* a oponibilidade *erga omnes* do seu direito real, perante certos e determinados terceiros⁷⁻⁸.

2. A eficácia constitutiva e a eficácia declarativa do assento registal definitivo ou a função desempenhada pela publicidade registal na alteração da situação jurídico-real —

Nos sistemas nos quais o registo é constitutivo o assento registal é um requisito indispensável para que se opere a mutação, previamente acordada, da situação jurídico-real. Os direitos reais que tenham por objecto imóveis não se constituem, não se transmitem, não se modificam nem se extinguem antes de ser lavrado o respectivo assento registal⁹⁻¹⁰.

Nos sistemas nos quais o registo é declarativo ou consolidativo a constituição, transmissão, modificação e extinção dos direitos reais sobre imóveis ocorre à margem do

⁷ O direito real é absoluto – eficaz *erga omnes* –, sem excepção. Não existem direitos reais desprovidos de eficácia *erga omnes*. Consequentemente, nos ordenamentos que admitem que os direitos reais se constituam, transmitam e modifiquem à margem do Registo, mas impõem a inscrição registal dos correspondentes factos jurídicos, sob pena de inoponibilidade em face de certos e determinados terceiros, a função que há-de ser reconhecida à referida inscrição é a de “apenas” consolidar a eficácia *erga omnes* anteriormente obtida.

⁸ Sublinhe-se que, não obstante o afirmado no texto, diversos sistemas registais também admitem o acesso ao Registo de situações jurídicas que não assumem natureza real e, naturalmente, quanto a estas situações, o assento registal, por um lado, não assume uma função constitutiva – ou seja, não condiciona a constituição, modificação ou extinção dos correspondentes direitos “pessoais” – e, por outro, não altera a natureza do direito publicitado, ou seja, não o converte num direito real. O assento registal visa, isso sim, uma das seguintes finalidades, consoante o sistema registal em causa: assegurar a mera publicidade-notícia; acrescentar à eficácia típica do facto registado a oponibilidade deste a *terceiros para efeitos de registo* que não tenham obtido o respectivo assento com prioridade; a assegurar a oponibilidade do direito “pessoal” em face de *futuros adquirentes* de direitos sobre o imóvel.

Assim, por exemplo, no sistema registal suíço que, de forma expressa, no art. 959 do Código Civil prescreve:

“Les droits personnels, tels que les droits de préemption, d’emption et de réméré, les baux à ferme et à loyer, peuvent être annotés au registre foncier dans les cas expressément prévus par la loi.

Ils deviennent ainsi opposables à tout droit postérieurement acquis sur l’immeuble.” (o sublinhado é nosso).

⁹ Ou seja: o registo é constitutivo quando, sem ele, o direito real não se constitui, não se transmite, não se modifica nem se extingue; o registo é declarativo quando a constituição, transmissão, modificação e extinção do direito real ocorre extratabularmente.

¹⁰ Não obstante, os ordenamentos que consagram o registo constitutivo, em regra, apenas o impõem nas mutações jurídicas decorrentes de negócios jurídicos voluntários celebrados *inter vivos*. Consequentemente, outras formas de aquisição (v.g., a aquisição originária, a sucessão legal *mortis causa* a título de herança, a expropriação, etc.) são eficazes *erga omnes* independentemente do correspondente registo, traduzindo-se, portanto, em formas de aquisição extratabular. Porque assim é, quando devam aceder ao registo, o correspondente assento visa “apenas”, por um lado, consolidar a eficácia *erga omnes* anteriormente adquirida em face de terceiros e, por outro, legitimar o adquirente do direito real a alienar ou onerar, uma vez que, enquanto a inscrição registal não ocorrer, o titular do direito real estará impedido de o fazer de acordo com o princípio da legitimação e com o princípio da continuidade ou do trato sucessivo.

Por outro lado, nestes sistemas, as limitações legais, as restrições de direito público, e algumas servidões produzem a sua eficácia típica à margem do registo.

Registo e, conseqüentemente, o assento registal visa “apenas” consolidar a eficácia *erga omnes*, da respectiva relação jurídico-real, perante certos e determinados terceiros¹¹.

Para melhor se compreender o acabado de referir cumpre recordar que, quando nos debruçamos sobre o problema da constituição, transmissão, modificação e extinção dos direitos reais, verificamos que, segundo a terminologia romana, são três os sistemas que fundamentalmente estão em confronto: o *sistema do título*, o *sistema do título e do modo* e o *sistema do modo*.

2.1. *O sistema do título* — No *sistema do título* (consagrado não só em Portugal¹²⁻¹³, mas também em França¹⁴, na Bélgica, na maioria do território italiano e no Luxemburgo), para que o direito real se constitua, transmita, modifique ou extinga, em regra, é apenas necessário e suficiente um título, sendo, portanto, desnecessário um modo.

Assim, por um lado, não se faz a diferenciação entre negócio obrigacional e negócio de disposição e, portanto, a modificação jurídico-real baseia-se no título causal que é, simultaneamente, obrigacional e dispositivo. E, por outro, o título é suficiente para produzir o efeito real e não tem de ser complementado por qualquer modo de adquirir. Ou seja, considerando-se o efeito real – fora da produção deste efeito *ex vi legis* – como causado pelo acto em que se manifesta a vontade de alterar a situação jurídico-real existente, vigora o princípio da consensualidade.

¹¹ Refira-se que os sistemas jurídicos que reconhecem ao assento registal o papel de consolidar a eficácia *erga omnes* da situação jurídico-real, em regra, consagram hipóteses de inscrições de factos jurídicos que, caso não cheguem a aceder ao registo, nem por isso deixam de ser oponíveis *erga omnes*, hipóteses essas em que a inscrição no registo não visa consolidar, portanto, a eficácia *erga omnes* da situação jurídico-real pré-existente (por exemplo: a sucessão legal *mortis causa* a título de herança; a aquisição originária; a aquisição *ex vi legis*; as decisões administrativas impositivas e as cessões amigáveis em matéria de expropriação por utilidade pública, etc.), visa, isso sim, apenas publicitar tal situação – efeito enunciativo.

¹² A propósito da origem filosófica e histórica do princípio da consensualidade *vide*: VIERA CURA, O fundamento romanístico da eficácia obrigacional e da eficácia real da compra e venda nos Códigos Civis espanhol e português, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, STUDIA IURIDICA*, 70, *Colloquia – 11, Separata de Jornadas Romanísticas*, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2003, p. 47 e ss.; MARIA CLARA SOTOMAYOR, *Invalidez e Registo – A Protecção do Terceiro Adquirente de Boa Fé*, ob. cit., p. 165 e ss..

Ainda sobre o princípio da consensualidade, *vide*, entre outros: HENRIQUE MESQUITA, *Direitos Reais*, Coimbra, 1967, p. 50 e 51; ORLANDO DE CARVALHO, *Lições de Direitos Reais*, ob. cit., n.º 10 da adenda policopiada, que completa o texto impresso do Cap. II, p. 5; MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, ob. cit., p. 412 e ss. e A actual problemática a propósito do princípio da consensualidade, *Boletim da Faculdade de Direito*, 2014, vol. XC, T. I., p. 179 e ss..

¹³ *Vide*, MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 412 e ss..

¹⁴ *Vide*, MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, ob. cit., p. 220 e ss..

Consequentemente, vigora igualmente o princípio da causalidade – não o princípio da abstracção –, pois o efeito jurídico-real que decorre da manifestação da vontade tem de estar apoiado numa causa de atribuição válida, o que quer dizer que a constituição, transmissão, modificação ou extinção do direito real depende da existência, da validade e da procedência da causa jurídica que precede a essa mesma consequência¹⁵.

Por fim, dada a dependência do efeito em face do aludido consenso, com exclusão de qualquer outra “formalidade” ulterior, o registo não é, em regra, condição necessária nem suficiente para alterar a situação jurídico-real existente¹⁶. O assento registal assume uma função declarativa e, por isso, visa apenas consolidar a oponibilidade *erga omnes* perante certos e determinados terceiros. Concretizando com um exemplo: quando A vende a B um imóvel, desde que as condições de validade do negócio estejam cumpridas, então B torna-se o novo proprietário, mesmo que o seu direito de propriedade não tenha sido publicitado pelo registo predial.

2.2. *O sistema de título e modo* — No sistema de título e modo, tal como no sistema de título, não se faz a diferenciação entre negócio obrigacional e negócio de disposição, mas a aquisição, modificação ou extinção de direitos reais depende de um título – fundamento jurídico ou causa que justifica a mutação jurídico-real, e de um modo – acto pelo qual se realiza efectivamente a aquisição, modificação ou extinção do direito real, acto através do qual se executa o prévio acordo de vontades.

Este modo pode ser simples ou complexo.

Encontramos sistemas de título e modo simples, por exemplo, no ordenamento jurídico espanhol, brasileiro e em certas zonas da Itália¹⁷; encontramos sistemas de título e modo complexo, por exemplo, na Austria e na Suíça.

¹⁵ De acordo com o ensino oral de ORLANDO DE CARVALHO, o princípio da causalidade permite-nos afirmar que nos direitos das coisas convencionalmente estabelecidos – sem “causa regular”, isto é, sem a existência, a eficácia e a validade do contrato, o efeito real não se produz.

No mesmo sentido, *vide*: VASSALO DE ABREU, Uma *relectio* sobre a acessão da posse (artigo 1256 do Código Civil), , in *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais: Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. II, *Vária*, Coimbra, Coimbra Editora, nota 32, p. 75; PAULO VIDEIRA HENRIQUES, Terceiros para efeitos do artigo 5.º do Código do Registo Predial, *Separata do Boletim da Faculdade de Direito, Volume Comemorativo 75*, Coimbra, 2002, nota 11, p. 5.

¹⁶ Saliente-se que certos ordenamentos, apesar de consagrarem como regra a inscrição declarativa, impõem a inscrição como pressuposto do surgimento de certos direitos reais, afirmando-se, nestas hipóteses, que o registo assume uma função constitutiva. É o que ocorre em relação à hipoteca em Portugal (cfr. o art. 687.º do Código Civil e o art. 4.º, n.º 2 do Cód.Reg.Pred.).

¹⁷ No ordenamento jurídico italiano convivem – embora em zonas territorialmente diversas – dois sistemas: o do título e o habitualmente denominado do título e do modo.

2.2.1. *O sistema de título e modo simples* — No sistema de título e modo simples, a aquisição e transmissão de um direito real fundada em negócio depende da validade desse negócio (que é, simultaneamente, obrigacional e real¹⁸) e, ainda de um modo. Este pode ser a entrega (tradição) da coisa (mesmo quando se trate de uma coisa imóvel)¹⁹; ou a entrega da coisa quando em causa esteja uma coisa móvel e o registo em se tratando de um imóvel²⁰.

Dependendo o efeito real “de um acto ad hoc” de produção desse efeito (modo), diferente do acto em que se exprime a vontade de o alcançar (título), é claro que o efeito não se liga apenas a este último, não havendo, por isso, lugar a um princípio da consensualidade.

Mas, considerando-se o efeito real como gerado não só pelo modo mas também pelo título, o princípio que rege é o da causalidade, não o da abstracção. Assim, o modo – não obstante ter efeitos constitutivos, pois dele depende a produção do efeito real –, na ausência de um título válido e procedente, não tem a virtualidade de, por si só, constituir, modificar ou extinguir a situação jurídico-real.

O sistema de título e modo vigora nas zonas que pertenceram ao império austro-húngaro antes da I Guerra Mundial, sendo o modo a entabulação ou extabulação no livro fundiário. Ou seja, em toda a Província de Trieste, Gorizia, Trento e Bolzano, em duas comunas do distrito fiscal de Salò, na Província de Brescia, em algumas comunas dos distritos fiscais de Cervignano del Friuli, Palmanosa e Pontebba, na Província de Udine e em duas comunas do distrito fiscal de Asiago, na Província de Vicenza.

Nestes territórios, por força do art. 2 do *Regio Decreto* de 4 de Novembro de 1928 n. 2325, foi inicialmente mantida em vigor a legislação austríaca, constituída essencialmente pela Lei Geral sobre os Livros Fundiários de 25 de Julho de 1871, n. 95, B.L.I., pela Lei de 25 de Julho de 1871, n. 96, B.L.I. e pela Lei de 6 de Fevereiro de 1869, n. 18, B.L.I.. Posteriormente, o *Regio Decreto* de 28 de Março de 1929, n. 499, veio regular *ex novo* a matéria, mas salvaguardou as normas preexistentes não incompatíveis, sendo, consequentemente, redigido o *Nuovo Testo della Legge Generale sui Libri Fondiari*.

Por fim, refira-se que o *Regio Decreto* de 28 de Março de 1929, n. 499 e o *Nuovo Testo della Legge Generale sui Libri Fondiari* ainda hoje se mantêm em vigor, com as modificações introduzidas pela Lei de 4 de Dezembro de 1956, n. 1376, pela Lei de 29 de Outubro de 1974, n. 594, pela Lei de 8 de Agosto de 1977, n. 574, pelo Dec.-Lei de 31 de Dezembro de 1996, n. 669, pela Lei de 28 de Fevereiro de 1997, n. 30, pelo Decreto legislativo de 19 de Fevereiro de 1998, n. 51 e pela Lei de 24 de Novembro de 2000, n. 340.

Cfr. ARTURO PICCIOTTO, *Lineamenti Generali del Sistema Tabulare, Principali Differenze con il Sistema della Trascrizione e Procedimento in Affari Tabulari*, [on-line] consultado em 12 de Dezembro de 2006. Disponível: <http://www.tribunaletrieste.it/documenti/relazioni/>; *Il Sistema Tabulare o del Libro Fondiario*, [on-line] consultado em 16 de Novembro de 2005. Disponível: http://www.regione.taa.it/giunta/librofondario_it/tabulareit.htm; SERVIZIO DEL LIBRO FONDIARIO, *La pubblicità immobiliare nel sistema del libro fondiario*, [on-line] consultado em 16 de Novembro de 2005. Disponível: http://www.regione.fvg.it/istituzionale/uffici/solotesto/libro_cs.htm.; *Sistema Catasto – Tavolare*, [on-line] consultado em 16 de Novembro de 2005. Disponível: <http://www.agraria.org/estimo%20economia/catastotabulare.htm>.

¹⁸ De facto, por exemplo, quem vende ou doa um imóvel não se obriga apenas, manifesta, também, a vontade de transferir ou constituir o direito. O negócio é, simultaneamente, obrigacional e dispositivo, não obstante não ser suficiente para produzir o efeito real e ser necessária a verificação do modo. Assim, como se verá, em face do sistema de título e modo complexo, ocorre uma simplificação do processo de transmissão, constituição e modificação dos direitos reais –, reduzindo-se os seus elementos a dois: o negócio obrigacional (com o qual se perfecciona também o acordo das partes quanto à transferência, constituição ou modificação do direito) – o título; a inscrição do direito no livro fundiário – o modo.

¹⁹ Assim é em Espanha.

²⁰ É o que ocorre no Brasil e em certas zonas de Itália.

Por fim, quando em causa estejam bens imóveis, consoante o modo envolva a realização do registo (como no Brasil e em certas zonas da Itália) ou a *traditio* (como ocorre em Espanha²¹⁻²²), a inscrição registal assume eficácia constitutiva ou declarativa, respectivamente.

2.2.2. *O sistema de título e modo complexo* — No sistema de título e modo complexo, o título – que produz efeitos meramente obrigacionais – tem de ser acompanhado por um modo que não se reduz, contra o que poderia pensar-se, à *traditio* ou à inscrição registal. Efectivamente, nos ordenamentos jurídicos que optaram por esta construção, concorrem na formação do modo de aquisição dois elementos: o negócio real (que, adiante-se, varia consoante o ordenamento em causa) e a *traditio* (quando em causa estão bens móveis não sujeitos a registo) ou a inscrição registal (para os imóveis e móveis sujeitos a registo)²³.

Explicitando.

Para melhor compreensão do acabado de afirmar, passamos a apresentar o sistema austríaco e o suíço.

²¹ No entanto, refira-se que, de acordo com o art. 1462 do Código Civil espanhol, a outorga da escritura, tendente à transmissão de um direito real sobre um bem sujeito a registo, equivale à entrega da coisa objecto do negócio jurídico, desde que da mesma escritura não resulte ou se possa deduzir claramente o contrário. Desta forma admite-se a *traditio* meramente instrumental.

Vide, MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, ob. cit., p. 285 e ss..

²² Mas, sublinhe-se que no sistema espanhol o registo assume o papel de modo quanto à hipoteca (cfr. art. 1875 do Código Civil). A doutrina espanhola classifica o registo da hipoteca como constitutivo, considerando que em causa está um requisito de existência ou de validade do direito, por todos, *vide*: GARCÍA GARCÍA, *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, T. I, Madrid, Civitas, 1988, p. 572-573; JÚLIA SOLLA SASTRE, Fuerza codificadora y doctrina codificada en el artículo 1.875 del Código Civil: la inscripción constitutiva del derecho real de hipoteca, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2003, n.º 676, p. 1115 e ss.; LACRUZ BERDEJO /SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho Civil, III-bis, Derecho Inmobiliario Registral, Derecho Inmobiliario Registral*, 2.ª ed., rev. e act., Madrid, Dykinson, 2003, p. 99.

²³ Segundo ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas*, ob. cit., p. 275, 278 (nota 76 *in fine*) e 280 (nota 80), na Áustria e na Suíça não vigora um “sistema de título e modo”, mas sim um “sistema de imbricação do modo no título” ou um “sistema de título, com integração no título do registo fundiário”, uma vez que “o registo, tendo função constitutiva, não só não implica a distinção entre negócio obrigacional e negócio real, (...) como não faz abstracção do respectivo título”, sendo “o acordo (único) de vontades [negócio obrigacional e dispositivo ou real] + inscrição no registo que produzem, em conjunto, o efeito real”.

Nós, como resulta do exposto, afastamo-nos de ORLANDO DE CARVALHO, pela razão que aqui apresentamos e que desenvolveremos aquando da exposição do sistema austríaco e do sistema suíço.

Na nossa perspectiva, embora não seja habitual, poder-se-á denominar como “sistema de imbricação do modo no título” ou como “sistema de título, com integração no título do registo fundiário” o existente em Itália nas zonas onde vigora o sistema de livro fundiário. Aí, de facto, por um lado, não existe distinção entre negócio obrigacional e negócio dispositivo. Por outro, o registo tem função constitutiva, mas não é condição suficiente para a produção dos efeitos reais que encontram a sua causa no negócio (único) obrigacional e dispositivo. E, por fim, rege o princípio da causalidade.

A) No ordenamento jurídico austríaco²⁴, a alienação ou oneração e extinção, *inter vivos* e voluntária, de um direito real depende da verificação de três elementos:

i) Um negócio obrigacional válido (venda, permuta, doação, etc.), dito “negócio fundamental” – este é o título (= *iusta causa*), que produz efeitos meramente obrigacionais, carecendo, em absoluto, de transcendência real (§ 1053 do ABGB);

ii) Um distinto negócio de disposição, dito “negócio real” (*Verfügungsgeschäft*), com o qual as partes, em execução ou cumprimento do negócio obrigacional, acordam sobre a constituição, transferência, modificação ou extinção do direito real em causa, negócio real este cuja validade depende da validade do negócio fundamental, ou seja, obrigacional (§ 433 do ABGB)²⁵;

iii) A tradição da coisa quando em causa estejam bens não sujeitos a registo ou, ao invés, a entabulação/extabulação do direito no livro fundiário, o que supõe o consentimento do até ali titular registal.

Estes dois últimos elementos – negócio real e entabulação/extabulação – concorrem na formação do modo de aquisição²⁶.

Tal não implica, obviamente, que o negócio fundamental ou mero acordo de vontades não produza, por si só, qualquer efeito; ele gera um direito com eficácia obrigacional que pode ser exercido pelo futuro adquirente no confronto do seu devedor, dos sucessores a título universal ou de quem tenha adquirido deste a obrigação correspondente. Acresce que, embora o negócio fundamental não tenha a virtualidade de alterar a situação jurídico-real, assume a função de *iusta causa* justificativa da referida alteração (§ 433 do ABGB e § 26 II da GBG), que só virá a ocorrer com o negócio real de execução e a *traditio* ou o registo no livro fundiário.

O mesmo é dizer que, o sistema austríaco, não obstante ter rejeitado o sistema do título e o princípio da consensualidade, adoptou o princípio da causalidade (*nemo plus iuris*), afastando-se, assim, do sistema germânico que consagra o princípio da abstração.

²⁴ Vide, MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, ob. cit., p. 200 e ss..

²⁵ É, assim, um negócio *real e causal*: real, pois a sua única finalidade é a mutação jurídico-real; causal, pois a sua existência, validade e eficácia dependem do negócio obrigacional.

²⁶ MENGONI, “L’azione in cancellazione nel sistema dei libri fondiari”, loc. cit., p. 130, nota 1, contesta *inclusive* a afirmação feita, em geral pelos autores germânicos, segundo a qual o direito austríaco não exige, para a transferência de direitos reais sobre os bens imóveis, um negócio real (*dingliche Einigung*) distinto do negócio obrigacional fundamental; contesta ainda a afirmação de que fora de um ordenamento, como o germânico, inspirado no princípio da abstracção das transferências patrimoniais, o requisito da *Einigung* perde qualquer justificação funcional, uma vez que num ordenamento que consagre o princípio da causalidade a separação do acto de disposição em face do negócio obrigacional deixa de ter relevância, na medida em que a inexistência ou invalidade deste afecta sempre os efeitos translativos daquele.

O registo, quando em causa estejam bens a ele sujeitos, por seu turno – não obstante ter efeitos constitutivos, pois dele depende a existência do direito, enquanto direito real –, na ausência de um negócio obrigacional e de um negócio real válido e procedente não tem a virtualidade de, por si só, criar o direito.

B) No sistema suíço²⁷, que também é um sistema de título e modo complexo, a constituição, modificação e extinção de direitos reais (voluntária e *inter vivos*) também depende da verificação de três elementos:

i) Um negócio obrigacional válido (venda, permuta, doação, etc.), dito “negócio fundamental” (o título = *iusta causa*), que produz efeitos meramente obrigacionais, carecendo, em absoluto, de transcendência real;

ii) Um distinto negócio de disposição, que nunca se apresenta como um contrato (ao contrário do que acontece na Áustria), mas como um negócio unilateral.

Negócio este que, estando em causa um imóvel, é identificado pela doutrina suíça com a declaração de consentimento proferida pelo proprietário disponente para que ocorra a modificação do estado tabular e que é dirigida ao responsável pelo Registo (cfr. art. 936 da *Ordonnance sur le Registre Foncier*). Esta declaração assume, assim, uma função quer no domínio do direito tabular formal quer no do direito material, na medida em que, por um lado, o consentimento para a inscrição emanado do titular registal é necessário para se efectuar a inscrição das aquisições por negócio jurídico – o art. 936 do Código Civil suíço determina que as inscrições têm lugar em virtude da declaração escrita do proprietário do imóvel, salvo quando a aquisição se funda na lei, numa sentença transitada em julgado ou em outro acto equivalente em cujo caso não é necessária tal declaração, mas sim a petição do adquirente – e, por outro, integra o pressuposto substancial para que ocorra a modificação da situação jurídico-real.

iii) A tradição da coisa quando em causa estejam bens não sujeitos a registo ou, ao invés, inscrição do direito em nome do adquirente (cfr. os arts. 656, 731, 734, 746, 748, 783, 799, 971 e 972 do Código Civil suíço).

O negócio de disposição apoia-se causalmente no negócio obrigacional. Por conseguinte, o sistema suíço também segue o princípio da causalidade: o negócio unilateral de

²⁷ Vide, MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, ob. cit., nota 380, p. 217 e ss..

disposição e o negócio obrigacional, que é o precedente causal, não estão isolados mas sim unidos casualmente.

Designadamente, os vícios do negócio obrigacional podem provocar a ineficácia da declaração de consentimento proferida pelo proprietário disponente para que ocorra a modificação do estado tabular e produzir a nulidade da inscrição registal.

A inscrição nunca produz segurança por si só, pois é indispensável que se tenha operado em virtude de um título válido. Quando tal não ocorra, aquele que, por efeito de um negócio afectado por um vício de forma ou de consentimento, tenha obtido a inscrição a seu favor não adquiriu o direito, apesar da inscrição, e pode ver esta a ser eliminada a pedido da parte prejudicada, mesmo que estivesse de boa fé.

2.3. *O sistema do modo complexo* — No sistema do modo complexo – que vigora no ordenamento jurídico alemão²⁸ –, o efeito real não depende, por qualquer forma, do negócio obrigacional em que se manifesta a vontade de atribuir e adquirir o direito real sobre o imóvel (*Verpflichtungsgeschäft*), mas de um processo que envolve um negócio de disposição (*Einigung*) havido como abstracto e a tradição da coisa ou a inscrição no livro fundiário (*Eintragung*). Vigora, assim, um sistema de modo em que o modo é complexo, pois não se reduz à tradição ou à inscrição; envolve, também, o negócio de disposição.

São o § 873 do *BGB* e o § 20 da *GBO* que impõem a celebração do negócio de disposição ou negócio real, consagrando, assim, o que se denomina como princípio do acordo real.

O negócio obrigacional limita-se a vincular as partes, enquanto que o acordo real visa produzir uma modificação real. O negócio obrigacional obriga as partes a celebrar o negócio real, encerra a causa do negócio dispositivo, mas os seus efeitos produzem-se exclusivamente *inter partes*, desenvolvem-se na pura esfera dos direitos obrigacionais. Por isso, o negócio obrigacional carece, totalmente, de transcendência real.

O negócio real visa a constituição, transmissão, modificação ou extinção dos direitos reais, é um negócio abstracto que actua, em princípio, desconectado da causa, e os seus efeitos produzem-se com independência da validade daquela.

²⁸ Vide, MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, ob. cit., p. 179 e ss..

A relação entre ambos os negócios pode explicar-se considerando o acordo real como desenvolvimento do negócio obrigacional. O acordo real surge, assim, como negócio de cumprimento ou execução.

Para além do acordo real, como já referimos, é ainda necessário a *traditio* ou a inscrição registal (cfr. §§ 873, 875 e 877 do Código Civil), consoante em causa esteja um móvel ou um imóvel.

Assim, como o efeito real depende de um acto *ad hoc* de produção desse efeito, diferente do acto em que se exprime a vontade de o alcançar (o negócio obrigacional), é claro que o efeito não se liga a este último, não havendo, por isso, lugar a um princípio da consensualidade em matéria de aquisição, modificação ou extinção do direito real.

Acresce que, à irrelevância liminar do título (o negócio obrigacional) corresponde uma abstracção do efeito do título – um princípio de abstracção.

Por fim, em sendo objecto do negócio real bens sujeitos a registo, o assento registal, enquanto elemento do modo complexo supra referido, é constitutivo, uma vez que é imprescindível para que a aquisição, modificação ou extinção ocorra, apesar de não ser suficiente: a mutação real só se opera quando o processo registal culmina com o assento (cfr. § 873 e § 875 do *BGB*).

Saliente-se que a inscrição não é uma “formulação” do acordo real; ambos os elementos estão situados ao mesmo nível, e ambos devem coincidir para que se produza a mutação jurídica. Habitualmente a inscrição segue o acordo real, mas quando a inscrição ocorre com base no consentimento formal antes de estar concluído o acordo, ou quando o acordo só produz efeitos após a inscrição, os referidos elementos estão distanciados no tempo. Não obstante, sem acordo real a inscrição não pode operar a mutação jurídica, provoca um erro registal e pode ser eliminada através da rectificação.

3. A tutela concedida pelos sistemas registais aos terceiros

A) *Os sistemas registais que concedem uma tutela fraca aos terceiros em face do facto registável* — O 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*, que não tenha obtido a respectiva inscrição registal a seu favor ou que a tenha obtido posteriormente a si.

Por exemplo, *num ordenamento jurídico em que o registo não seja elemento imprescindível para a aquisição do direito e no qual vigore um sistema de título*, se *A* transmitir um direito de propriedade sobre um imóvel a *B* e este não solicitar o registo, posteriormente, *A* pode apresentar-se perante *C* como proprietário e vender-lhe o mesmo imóvel. Caso *C* solicite e obtenha o registo a seu favor, depois já não lhe poderá ser oposto o direito de *B*, uma vez que o facto aquisitivo de *B* não foi registado com anterioridade. Consequentemente, *B* não pode intentar qualquer acção de defesa do seu direito de propriedade (adquirido derivadamente), não obstante ser o primeiro adquirente e, até ao momento do registo feito a favor de *C*, ter sido o real proprietário do prédio.

O mesmo acontecerá se *A* constituir uma servidão não aparente a favor de um prédio de *B* e, de seguida, aproveitando o facto de *B* não ter solicitado a respectiva inscrição registal, vender a *C* o prédio, onerado, como se fosse livre. Pois, desde que *C* obtenha o registo do seu facto aquisitivo antes de *B*, tornar-se-á, efectivamente, proprietário pleno, não vendo o seu prédio onerado com a servidão.

E se for *B* a adquirir o direito de propriedade sobre o prédio de *A*, não solicitando o registo do seu facto aquisitivo, caso *A*, posteriormente, constitua a favor de um prédio de *C* uma servidão não aparente, e *C* obtenha o registo, *B* verá o seu direito de propriedade, adquirido anteriormente, onerado com a referida servidão.

Este género de protecção é a prestada pelos sistemas da família do sistema registal francês, ou seja, pelos sistemas denominados, habitualmente, como sistemas de inoponibilidade, de transcrição, ou sistemas de Registo de documentos, e que nós optamos por denominar como *sistemas de tutela mínima ou de tutela fraca*.

Nestes sistemas se, por exemplo, *B* pretender adquirir um prédio de *A*, depois de este lhe mostrar o seu título de aquisição (escritura de compra e venda, testamento, *etc.*), *B* consultará o Registo e, se constatar que no mesmo não existe nenhum assento que publicite o facto de *A* ter alienado o prédio em questão, raciocinará do seguinte modo: *A* adquiriu o imóvel e, ainda, não o alienou – uma vez que a alienação não consta do Registo –, logo *A*, actualmente, é o seu proprietário.

Como se pode constatar, o Registo não assegura ao possível adquirente que *A* é o proprietário do imóvel, assegura apenas que *A* ainda não alienou; e mesmo isto resulta de modo implícito do Registo: basta que nele não conste nenhum assento que publicite tal alienação.

O facto de a propriedade pertencer a *A* é simples conclusão de um silogismo em que a premissa maior – a aquisição de *A* – não consta (nem tem por que constar) do Registo, e se prova por documentos²⁹; enquanto a premissa menor – *A* ainda não alienou a sua propriedade – embora não conste directamente dos livros, deduz-se de um dado negativo: nos livros nada consta a tal respeito.

Assim, a tutela prestada por estes sistemas de Registo a *B* não consiste em assegurá-lo de que *A* é proprietário. Poderá sê-lo ou não. Mas o referido adquirente pode ter por certo o seguinte: qualquer alienação efectuada por *A*, que não conste do Registo, não lhe poderá ser oposta, desde que obtenha o registo prioritariamente.

Em resumo, o adquirente que regista está a salvo dos anteriores adquirentes, do mesmo *dante causa*, que não sejam titulares registais; o facto de *A* ter vendido ou doado antes a outro, em nada o afecta.

Mas *B* já vê a sua “aquisição” afectada por uma causa de inexistência, invalidade ou cessação de eficácia *ex tunc* que atinja o “facto aquisitivo” do seu *dante causa*. Se este falsificou um título para, assim, obter o registo do direito de propriedade, ou se adquiriu de quem nunca foi dono, ou mediante contrato celebrado em virtude de coacção, *etc.*, em qualquer destes casos, a sua falta de titularidade repercute-se na do seu subadquirente (*B*). Precisamente porque a garantia registal não versa sobre a premissa maior: sobre a afirmação de que *A* adquiriu o direito – tema alheio a estes sistemas, onde o sistema de Registo não é o de um Registo de direitos, mas de alienações e onerações, e onde não vigora, portanto, o princípio da inoponibilidade na segunda dimensão anteriormente analisada.

²⁹ *A* pode nem sequer ter registado a sua aquisição, e mesmo que o tenha feito o que consta do Registo é o documento titular do facto jurídico através do qual *A* pretendeu adquirir o direito, facto jurídico esse que pode nunca ter sido apto a produzir tal efeito – por exemplo, por padecer de uma causa de nulidade substantiva.

Na verdade, nestes sistemas o notário é o único responsável pela regularidade e validade dos actos que autoriza e, portanto, responde pela existência do direito na esfera jurídica do transmitente. Por isso, nas escrituras notariais que dão forma a qualquer mutação imobiliária há sempre uma parte na qual se manifestam, sob a responsabilidade do notário, as origens do direito do disponente, e na qual se indica a série de transmissões ocorridas nos últimos anos, com referência minuciosa dos títulos e titulares sucessivos, valendo-se os notários, para tal, dos títulos anteriores.

Refira-se que esta análise da titulação precedente assume uma utilidade preciosa, uma vez que o Registo, nestes países, para além de não ser de fôlio real, não é dotado de um ficheiro real – excepção feita ao sistema francês desde 1955 – o que gera a necessidade de conhecer o nome dos proprietários anteriores a quem pretende conhecer a história jurídica do imóvel.

A investigação e análise dos títulos anteriores por parte do notário estende-se ao número de anos necessários para que possa assegurar ao potencial adquirente que, em último caso, sempre poderá invocar a usucapião.

O Registo não afirma, e muito menos garante, que *A* seja o proprietário, e, não o sendo, o facto de celebrar o contrato de compra e venda com *B* não faz com que este adquira o domínio – *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*³⁰.

Como resulta do exposto, estes sistemas apoiam-se, fundamentalmente, na ideia de que entre dois actos dispositivos sucessivos, outorgados pelo mesmo titular, sobre um mesmo imóvel ou direito, o primeiro que acede ao registo prevalece sobre o outro, na medida em que sejam incompatíveis ou contraditórios entre si³¹.

O sistema não visa proteger o “terceiro” que, integrando-se numa e mesma cadeia de transmissões, possa ver a sua posição afectada por uma ou várias causas de inexistência, invalidade ou de cessação de eficácia *ex tunc* que atinjam actos anteriores àquele em que foi interveniente.

Por isso, a inexistência, a invalidade ou a cessação de eficácia *ex tunc* das situações jurídicas registadas afectam sempre o “terceiro” adquirente que haja obtido o registo a seu favor; mesmo quando o sistema registal sujeita a registo a acção de nulidade, de anulação, de resolução, de revogação, *etc.*, e tal registo não seja lavrado antes do registo do facto jurídico aquisitivo do “terceiro”.

E, regra geral, as situações jurídicas registadas e depois “indevidamente canceladas” (tendo em conta a realidade substantiva), que voltem a obter eficácia registal *ex tunc*, também afectam o “terceiro” que haja adquirido e registado na vigência do “assento de cancelamento”³².

³⁰ Ou, por outra via, o sistema registal não consagra o princípio da fé pública registal.

³¹ Isto porque, uma vez afirmando-se que os “terceiros” são afectados ou prejudicados pelas situações jurídicas publicadas, ainda que não tenham tido conhecimento efectivo delas – visto que a publicidade registal gera cognoscibilidade geral –, também se tem de afirmar que não são oponíveis, aos terceiros adquirentes, as situações jurídicas não publicadas que eram susceptíveis de o ter sido – para, assim, obterem ou consolidarem a oponibilidade –, dado que eles (os “terceiros”) nunca estiveram colocados em posição de conhecê-las.

De outro modo, se a inscrição registal faz com que as situações jurídico-reais produzam ou consolidem a oponibilidade *erga omnes* que lhes é conatural, a ausência da inscrição registal impede que as situações jurídicas, susceptíveis de serem registadas, que não tenham acedido ao Registo, produzam ou continuem a produzir tal eficácia, gerando, assim, a sua inoponibilidade.

³² Colocamos as expressões, “indevidamente canceladas” e “assento de cancelamento” entre aspas porque, por um lado, nela pretendemos abarcar quer as hipóteses em que o cancelamento tenha ocorrido por erro, falha, *etc.* do responsável pela feitura dos registos, quer as hipóteses em que o cancelamento foi correctamente feito, tendo em conta o negócio real previamente realizado que o motivou, mas acabou por ser afectado na sua valia ou eficácia pela inexistência ou pela invalidade do referido negócio.

E, por outro lado, porque, nem todos os países reconhecem o cancelamento como uma forma de publicidade negativa susceptível de ocorrer em relação a qualquer acto sujeito a registo. É o que ocorre, por exemplo, em Itália, onde o cancelamento (*cancellazione*) só se encontra previsto para o registo (*trascrizione*) das acções judiciais, da penhora, e do sequestro (cfr. art. 2668 do Código Civil), e para o registo (*iscrizione*) da

Em suma, nos sistemas de tutela fraca o Registo é “completo ou íntegro”³³, mas não exacto – o terceiro adquirente que regista não pode confiar na exactidão das inscrições³⁴.

B) *Os sistemas registais que concedem uma tutela forte aos terceiros em face do facto registável* — Existem sistemas registais que publicam e garantem titularidades e, por isso, são dotados de maior eficácia, pois concedem uma protecção forte aos terceiros em face do facto registável: são os sistemas que consagram o princípio da fé pública em sentido rigoroso e que passamos a denominar como sistemas de tutela máxima – o sistema alemão, o austríaco, o suíço, o espanhol.

Nestes sistemas o Registo designa, definitivamente, em face de um terceiro, quem é o titular de cada direito, e tal designação fica garantida, de modo que o adquirente, verificados os requisitos impostos por lei³⁵, pode tê-la por segura sem necessidade de posterior exame.

Nos sistemas registais deste segundo grupo, a propriedade de *B* não é o resultado de um silogismo, mas uma afirmação directa dos livros, garantida de tal modo que se é falsa (se *B*

hipoteca (cfr. arts. 2882 e ss. do Código Civil). E em França e na Bélgica, onde o cancelamento apenas pode ocorrer em relação às inscrições de hipotecas e privilégios (cfr. os arts. 2440 e ss. do Código Civil francês e os arts. 92 a 95 da *Loi Hypothécaire* belga de 16 de Dezembro de 1951 e os arts. 2159 e ss. do Código Civil belga).

Assim, nestes países, por exemplo, a renúncia a um direito real de gozo, previamente registado, acede ao Registo mediante transcrição tal como uma compra e venda (cfr. o art. 2643, n. 5, do Código Civil italiano, o art. 28, 1.º, a) do Decreto de 4 de Janeiro de 1955 vigente em França e o art. 1 da *Loi Hypothécaire* belga).

³³ Colocamos a expressão “completo ou íntegro” entre aspas porque, na verdade, o Registo nunca é completo, uma vez que, por um lado, a ele não tem de aceder a constituição *ex vi legis* de direitos reais limitados sobre imóveis nem a aquisição originária.

E, por outro, porque existem factos jurídicos e decisões judiciais que podendo e devendo aceder ao Registo, mesmo que não sejam publicitados, nem por isso deixam de ser eficazes *erga omnes*.

Consequentemente, o terceiro só pode estar seguro em face de factos que deviam ter acedido ao Registo sob pena de inoponibilidade. Nunca pode estar seguro perante a aquisição *ex vi legis* ou perante a aquisição originária de um direito, uma vez que o direito, assim adquirido, é oponível e prevalece em face de direitos registados (tal é o caso, por exemplo: das servidões legais; da acessão imobiliária; da aquisição mediante a usucapião; *etc.*). E, também, não pode estar seguro em face de factos jurídicos que, mesmo quando não chegam a aceder ao Registo, nem por isso deixam de ser oponíveis *erga omnes* (por exemplo: as decisões administrativas impositivas e as cessões amigáveis em matéria de expropriação por utilidade pública; *etc.*).

³⁴ Repisamos, os sistemas de tutela fraca apoiam-se na ideia de que entre dois actos dispositivos sucessivos, outorgados pelo mesmo titular, sobre um mesmo imóvel ou direito, o primeiro que acede ao registo prevalece sobre o outro, na medida em que sejam incompatíveis ou contraditórios entre si. Portanto, não visam proteger o “terceiro” que, integrando-se numa e mesma cadeia de transmissões, possa ver a sua posição afectada por uma ou várias causas de inexistência, invalidade ou de cessação de eficácia *ex tunc* que atinjam actos anteriores àquele em que foi interveniente. Por isso, a inexistência, a invalidade ou a cessação de eficácia *ex tunc* das situações jurídicas registadas afectam sempre o “terceiro” adquirente que haja obtido o registo a seu favor; mesmo quando o sistema registal sujeita a registo a acção de nulidade, de anulação, de resolução, de revogação, *etc.*, e tal registo não seja lavrado antes do registo do facto jurídico aquisitivo do “terceiro”. E, regra geral, as situações jurídicas registadas e depois “indevidamente canceladas” (tendo em conta a realidade substantiva), que voltem a obter eficácia registal *ex tunc*, também afectam o “terceiro” que haja adquirido e registado na vigência do “assento de cancelamento”.

³⁵ Que variam em função do ordenamento jurídico em causa, mas de entre os quais constam sempre: a aquisição de boa fé, de quem conste como titular registal e a obtenção do registo a seu favor.

não é proprietário), ainda assim, vale para o novo adquirente que confiou nela, como se fosse verdadeira: a propriedade que não existia na esfera jurídica de *B*, mas que (inexactamente) era manifestada pelo assento registal não rectificado ou cancelado (consoante o ordenamento jurídico em causa) e, por isso, em vigor, nasce na esfera jurídica do “subadquirente”, tal como se *B*, efectivamente, a tivesse transmitido.

A lógica seguida por estes sistemas é a seguinte: se o Registo é uma instituição destinada a dar segurança ao tráfico jurídico imobiliário, deve proteger definitivamente aqueles que adquiriram direitos sobre os imóveis confiando nas suas informações.

Terceiro não é apenas aquele que adquira de um *dante causa* que, afinal, já não era titular do direito, em virtude de outrem já haver, anteriormente, adquirido. É, sobretudo, aquele que, integrando-se numa e mesma cadeia de transmissões, poderia ver a sua posição afectada por uma ou várias causas de inexistência, invalidade ou cessação da eficácia *ex tunc* que atinjam um acto translativo ou constitutivo de direitos anterior àquele em que foi interveniente, ou por um ou vários vícios que firmam registos anteriores ao seu³⁶.

Por isso, as causas determinantes de inexistência, invalidade ou cessação da eficácia *ex tunc* das situações jurídicas registadas não afectam o terceiro que haja obtido a inscrição do correspondente facto aquisitivo, se em data anterior não constar do Registo um assento que alerte para a discrepância, existente ou futura, entre a realidade tabular e extratabular. O mesmo ocorrendo com os vícios registais que afectem registos anteriores ao seu.

E as situações jurídicas registadas e depois “indevidamente canceladas”³⁷ (tendo em conta a realidade substantiva) que voltem a obter eficácia registal *ex tunc*, também não afectam o terceiro que haja “adquirido” do então titular registal e obtido o correspondente registo, se em data anterior não tiver sido publicitada a impugnação do assento de cancelamento.

Assim, nestes sistemas, o Registo, além de desempenhar a função negativa típica dos ordenamentos de cepo latino que consiste na garantia oferecida ao terceiro de que o não registado perante si não existe, desempenha ainda uma função positiva, pois protege o terceiro que adquiriu de boa fé do titular registal mesmo que o facto aquisitivo deste seja, afinal,

³⁶ Ou seja, por vícios decorrentes da violação de preceitos de direito registal e não por “vícios” do registo que sejam mera consequência dos que inquinam o negócio real.

³⁷ Utilizamos, de novo, a expressão “indevidamente canceladas” entre aspas porque, também agora, nela pretendemos abarcar quer as hipóteses em que o cancelamento tenha ocorrido por erro, falha, *etc.* do responsável pela feitura dos registos, quer as hipóteses em que o cancelamento foi correctamente feito, tendo em conta o negócio real previamente realizado que o motivou, mas acabou por ser afectado na sua eficácia pela invalidade do referido negócio.

inexistente, inválido ou veja a sua eficácia cessar *ex tunc*, ou mesmo que o registo no qual confiou padeça de vícios, por si e em si.

A consagração do princípio da fé pública registal é o que assegura, plenamente, a referida protecção do terceiro³⁸.

Em resumo, nos sistemas de tutela forte o Registo é “completo ou íntegro”³⁹ e exacto – para o terceiro, as inscrições são exactas, pois tudo o que consta do Registo existe tal qual é publicado e, pelo contrário, tudo o que não seja revelado pelo Registo há-de considerar-se inexistente, mesmo que tal não corresponda à realidade.

4. Da inexistência de qualquer correlação entre os sistemas de tutela forte/fraca e os sistemas que reconhecem ao registo um efeito constitutivo e os sistemas nos quais o registo assume uma função declarativa/consolidativa — A tutela forte concedida aos terceiros não depende do facto de ao registo ser reconhecida uma função constitutiva. A regra da tutela forte é compatível quer com os sistemas registais de inscrição constitutiva quer com os sistemas registais de inscrição declarativa/consolidativa.

Efectivamente, a forte tutela concedida aos terceiros não depende, por qualquer forma, do facto de ser reconhecida ao registo uma função constitutiva, não supondo a adopção de um sistema de título e modo ou um sistema de modo complexo (nos quais o modo seja o registo). Prova o acabado de afirmar a existência de sistemas que atribuem ao registo uma função constitutiva e que não concedem uma forte protecção aos terceiros (por exemplo, na Grécia e

³⁸ A fé pública registal é o princípio segundo o qual, a favor de terceiros de boa fé e titulares registais, o conteúdo dos livros do Registo é íntegro e exacto, ainda que seus assentos não correspondam à realidade jurídica extra-registal.

Portanto, o princípio de fé pública registal impede, em relação aos terceiros de boa fé e titulares registais, a prova do facto contrário ao constante do Registo, garante-lhes a existência, a extensão e a titularidade dos direitos reais registados e, portanto, assegura-lhes a manutenção da sua aquisição.

Tal não implica que o negócio real em que interveio o seu *dante causa* não possa ser declarado inexistente, nulo, ser anulado ou desprovido de eficácia, pois a inscrição, apesar de, nestes sistemas, gerar a presunção de que o Registo é exacto e íntegro a favor do titular registal, não “sana” os vícios ou limitações dos actos ou negócios inscritos. Significa, no entanto, que a referida inexistência, nulidade, anulação, *etc.* não será dotada de eficácia retroactiva real plena e que, consequentemente, não prejudicará o terceiro que adquiriu, cumprindo os requisitos estabelecidos na lei, permanecendo este, portanto, como titular do direito.

Por outro lado, tal também não impede que o registo, lavrado a favor do *dante causa*, que padeça de vícios intrinsecamente registais, possa ser declarado nulo ou rectificado, mas implica que a declaração de nulidade ou rectificação de tal registo intrinsecamente viciado não afecte a posição jurídica do terceiro.

Em resumo, para o terceiro, que preencha os requisitos impostos por lei, para beneficiar do funcionamento do princípio da fé pública registal, *a inscrição vale título*.

³⁹ Colocamos a expressão “completo ou íntegro” entre aspas porque, como referimos, também nestes sistemas, o registo não é, em absoluto, completo, uma vez que existem direitos reais ou actos que produzem a sua eficácia típica à margem do Registo.

na Holanda) e, ao invés, a existência de sistemas que, adoptando a inscrição declarativa e facultativa, bem como o princípio da causalidade, nem por isso deixam de conceder uma forte tutela aos terceiros – assim, o sistema Espanhol.

A atribuição ao registo de uma função constitutiva “apenas” conduz a que perca relevância jurídico-real a hipótese de dupla alienação ou oneração, uma vez que o não inscrito não é, somente, o inoponível a terceiros, mas sim o que não existe enquanto direito real; por outras palavras, o inoponível a terceiros porque não é um direito real.

Acresce que, em qualquer sistema que reconheça ao registo uma função constitutiva, existem situações jurídicas oponíveis *erga omnes* antes de acederem ao Registo, em relação às quais a inscrição registal é “apenas” imprescindível para que se consolide a oponibilidade, anteriormente obtida, em face de certos “terceiros” (v.g., a aquisição originária, a sucessão *mortis causa* a título de herança, a expropriação, *etc.*). E, naturalmente, o terceiro também deve ser tutelado em face do verdadeiro titular do direito que o haja adquirido à margem do sistema registal, mas que a ele devesse ter acedido para consolidar a sua eficácia. Mais, o terceiro também deve ser tutelado mesmo que o seu *dante causa* tenha participado num facto jurídico, em abstracto, aquisitivo de um direito real sujeito a registo apenas sob pena de inoponibilidade.

Saliente-se ainda que a tutela forte pode ser concedida não obstante reger o princípio da causalidade. Tal ocorre, como se sabe, nomeadamente, no ordenamento jurídico austríaco e no espanhol.

A forte tutela atribuída aos terceiros em sistemas em que vigore o princípio da causalidade acaba apenas por ter de ser teoricamente ou conceptualmente mais ampla: tutela-se mesmo contra vícios do negócio obrigacional quando este é seguido de um real (assim, na Áustria) ou contra vícios do negócio simultaneamente obrigacional e real (é o que ocorre em Espanha).

Na verdade, a referida protecção forte concedida aos terceiros depende, além do mais, do controlo técnico que um jurista especializado – o conservador ou registrator –, desenvolve antes de efectuar o registo, através da função da qualificação registal. Ou seja, a tutela forte supõe, necessariamente, o controlo de legalidade sobre o que acede ao Registo e merece ser publicado. Controlo esse – de forma e de fundo dos documentos apresentados, tanto por si sós, como relacionando-os com os eventuais obstáculos que o Registo possa opor ao assento

pretendido – que permite que o conteúdo do Registo se presuma íntegro e exacto, e surja como a “verdade oficial” em face de terceiros⁴⁰.

Nos sistemas onde inexistente um prévio controlo de fundo da legalidade dos factos jurídicos que se submetem à publicidade prevista pelo legislador, o mesmo legislador vê-se impossibilitado de declarar fiáveis as inscrições do Registo – o registador não controla a validade substancial dos documentos que lhe são apresentados e, conseqüentemente, o Registo não garante tal validade. Estes sistemas apenas podem conceder aos terceiros o que se denomina como tutela fraca.

A correlação entre a tutela forte e um controlo da valia formal e substancial dos documentos é um princípio lógico⁴¹.

5. *A doutrina maioritária e o modelo de Registo de documentos (deed system) versus o denominado modelo de Registo de direitos (title system)* — A doutrina, regra geral, não se limita a afirmar que a correlação entre a tutela máxima e um controlo da valia formal e substancial dos documentos é um princípio lógico. De facto, vai além e considera que a protecção concedida ao terceiro, em face de um facto registável, se traduz numa característica do sistema registal que não pode ser examinada à margem do sistema registal como um todo. E (a doutrina) distingue entre o denominado modelo de Registo de documentos (*deed system*) – que integra os sistemas registais que concedem uma tutela fraca aos terceiros em face do facto registável – e o denominado modelo de Registo de direitos (*title system*) – que integra os sistemas registais que concedem uma tutela forte ao referido terceiro, ao consagrarem o princípio da fé pública registal – , afirmando, de forma expressa ou implícita, que a diversa tutela concedida aos terceiros é uma consequência das restantes características distintivas do sistema do Registo de imóveis em causa.

Não podemos concordar!

Antes de explicarmos a nossa opinião, o que faremos no ponto seguinte, vejamos as características, apontadas pela doutrina como distintivas, do modelo de Registo de documentos e do modelo de Registo de direitos.

⁴⁰ Nos sistemas onde inexistente um prévio controlo de fundo da legalidade dos factos jurídicos que se submetem à publicidade prevista pelo legislador, o mesmo legislador vê-se impossibilitado de declarar fiáveis as inscrições do Registo – o registador não controla a validade substancial dos documentos que lhe são apresentados e, conseqüentemente, o Registo não garante tal validade. Por isso, estes sistemas apenas podem conceder aos terceiros o que se denomina como tutela fraca.

⁴¹ Não obstante o afirmado, como referiremos no ponto seguinte, na nossa perspectiva, a tutela máxima concedida aos terceiros não é uma consequência do princípio da legalidade em sentido amplo ou rigoroso é, ao invés, a sua causa.

A) *Características, apontadas como distintivas, do modelo de Registo de documentos (deed system)* — Ao modelo puro de Registo de documentos, são apontadas, tradicionalmente, as características que de seguida se apresentam:

i) Apenas acedem ao Registo os negócios *inter vivos*, já não as aquisições *mortis causa*;

ii) O sistema é de fôlio pessoal: o arquivo está ordenado por pessoas (fôlio pessoal) e não por prédios (fôlio real) e o critério é meramente cronológico.

Efectua-se o registo a favor ou contra uma determinada pessoa; assim é o sujeito e não o bem imóvel a ser o “centro” do sistema, no sentido de que a consulta do Registo imobiliário deve ser conduzida partindo-se do sujeito e verificando-se quais as transcrições efectuadas a seu favor ou contra si.

iii) Não existe trato sucessivo ou encadeamento. A ordenação do arquivo é bastante simplificada, uma vez que não são eliminados os títulos contraditórios, nem se exige que as titularidades e os negócios estejam perfeitamente concatenados.

iv) O princípio da legalidade tem uma amplitude reduzida, ou seja, a qualificação exercida pelo responsável pela feitura dos registos é limitada a aspectos meramente formais, o que é justificado e por sua vez justifica os limitados efeitos produzidos pelo registo⁴²⁻⁴³.

Assim, em consequência destas características o sistema registal apenas concede uma fraca tutela aos terceiros em face do facto registável.

B) *Características, apontadas como distintivas, do modelo de Registo de direitos (title system)* — Ao modelo puro de Registo de direitos, por sua vez, são apontadas as características de seguida enunciadas. Para além, claro está, da forte tutela concedida ao terceiro em face do facto registável, através do princípio da fé pública registal.

i) Acedem ao registo os direitos reais, quer sejam adquiridos *inter vivos* quer *mortis causa*, embora a inscrição possa ter um valor diverso num caso ou noutro.

Efectivamente, nos sistemas de Registo de direitos não existem restrições ao acesso à publicidade registal dos negócios jurídicos mediante os quais se adquirem, transmitem ou

⁴² No entanto, saliente-se, em matéria de cancelamento de inscrições de hipotecas, os conservadores franceses e belgas têm faculdades de qualificar não só os aspectos formais como também os de fundo e, em particular, a capacidade.

⁴³ Como é evidente, no modelo de Registo de documentos, o registo nem sequer gera uma presunção ilidível de exactidão, ou seja a presunção de que o direito existe tal como se encontra publicitado e pertence ao titular inscrito.

extinguem direitos reais. A limitação, quando existe, afecta apenas os direitos que podem aceder ao Registo, já não os negócios jurídicos através dos quais se adquirem, transmitem ou extinguem os direitos.

ii) A organização do registo obedece à técnica do fôlio real, isto é, o arquivo é organizado em torno do imóvel – que deve ser individualizado com a máxima exactidão –, não por pessoas, e cada fôlio contém todo o histórico jurídico do imóvel⁴⁴.

Para cada prédio existe uma “folha” registal própria⁴⁵ – de acordo com o princípio da especialidade –, que se inicia com a primeira inscrição e na qual se fazem constar os factos jurídicos sujeitos a registo.

Esta técnica constitui um verdadeiro e próprio “estado civil dos bens imóveis”, na medida em que dos respectivos registos resultam todas as vicissitudes de circulação de que os mesmos tenham sido objecto. Ou, por outras palavras, o fôlio de cada prédio é uma espécie de «conta corrente» do mesmo, onde se pode recolher, para além dos dados físicos do imóvel, as suas diversas transmissões, bem como os direitos reais, diversos da propriedade, que sucessivamente se constituam.

iii) É adoptado o princípio do trato sucessivo. Por força de tal princípio nenhum acto registal é lavrado, nem sequer um assento provisório, se não existe⁴⁶ ou já não subsiste aquele registo que constitui o seu antecedente lógico. Ou noutra perspectiva, como o sistema de Registo tem por base o prédio, deve conter a sua história completa, pelo que só poderá efectuar-se um novo assento desde que haja a intervenção do anterior titular inscrito, ou seja, a intervenção da pessoa cujo direito venha a ser prejudicado pelo novo assento registal. Assim se assegura que o Registo não tenha lacunas no seu historial e se mantenha ininterrupta a corrente de transmissões.

É claro que este princípio implica a impossibilidade de acedermos ao Registo direitos contraditórios.

iv) A amplitude do princípio da legalidade é a maior possível. O controlo da legalidade efectuado pelo responsável pela feitura do Registo é o mais intenso: compreende os aspectos registais, os formais, bem como os substantivos.

⁴⁴ No entanto, a organização do Registo em torno do imóvel não é incompatível com a possibilidade de se abrir um fôlio para todas as propriedades de uma pessoa; à medida que são alienadas, saem do fôlio. Este é um método utilizado excepcionalmente na Alemanha sempre que tal não gere confusão, e nas regiões do Norte da Itália.

⁴⁵ Colocamos a expressão folha entre aspas porque, como já referimos, actualmente, os livros ou fichas do registo encontram-se em suporte digital na generalidade dos ordenamentos jurídicos.

⁴⁶ Ou se, pelo menos, não é realizado contemporaneamente aquele assento que constitui o seu antecedente lógico.

6. *A vontade do legislador como fundamento da diversa tutela de que beneficiam os terceiros em face do facto registável* — Segundo o nosso entendimento, a diversa tutela de que beneficiam os terceiros em face do facto registável em determinado sistema não pode ser vista como uma simples consequência de outras características do referido sistema registal – ao contrário do que é afirmado de forma expressa ou implícita por grande parte da doutrina que se preocupa em distinguir entre o denominado modelo de Registo de documentos e o denominado modelo de Registo de direitos. De facto, consideramos que as diversas características do sistema justificam mas são, sobretudo, justificadas pelo tipo de tutela concedida ao terceiro. Tutela esta que, na generalidade dos sistemas registais, depende de uma opção feita, previamente, pelo legislador (tendo em conta os outros sistemas registais já existentes) quanto à solução para o conflito entre a segurança do direito ou segurança estática e a segurança dinâmica ou a segurança do tráfico jurídico.

Explicitando, é certo que num sistema registal de fólio pessoal que consagre o princípio da legalidade de forma limitada e no qual apenas sejam publicadas aquisições *inter vivos* e, conseqüentemente, não se encontre consagrado o princípio do trato sucessivo, a tutela concedida aos terceiros em face do facto registável tem, necessariamente, de ser fraca.

No entanto, consideramos que o legislador de cada país, regra geral, optou entre tutelar o verdadeiro titular do direito ou, ao invés, o terceiro – para, assim, garantir a segurança do tráfico jurídico –, e, em função dessa opção, modelou o restante sistema registal, adoptando estes ou aqueles princípios e adaptando e introduzindo excepções às regras substantivas (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet; resolutio iuris dantum resolutio ius accipiens; quod nullum est nullum producit effectum*).

Acresce que, por forma a dar mais credibilidade ao sistema implantado, os princípios registais adoptados, muitas vezes, evoluíram, sem envolverem uma alteração de fundo na opção feita pelo legislador em dar prevalência a uma das duas seguranças em conflito e não foram acompanhados de uma mudança geral no tipo de tutela concedida aos terceiros.

Tanto assim é que, por um lado, um sistema registal que apresenta as características típicas de um modelo de Registo de direitos nem por isso pode assegurar, em absoluto, que apenas acedem ao Registo títulos válidos e, apesar dessa margem de incerteza ou por causa dela, consagra o princípio da fé pública registal que protege o terceiro perante os vícios, insusceptíveis de serem detectados pelo conservador, quando eles afectem o facto jurídico aquisitivo do seu *dante causa*.

Por outro lado, os mais importantes sistemas que não adoptam o princípio da fé pública registal – e que são apresentados como protótipos do Registo de documentos – fazem-no, porque, quer em meados do séc. XIX, quer em meados do séc. XX, após ter sido debatida a possibilidade da sua consagração, o mesmo foi rejeitado, ou porque foi considerado incompatível com os princípios tradicionais de direito substantivo – *nemo dat quod non habet, quod nullum est nullum producit effectum, resolutio iuris dantum resolutio ius accipiens* – assim, no direito francês⁴⁷; ou, porque se considerou que era imprescindível acautelar quer os interesses do verdadeiro proprietário, quer os do terceiro adquirente de boa fé e do tráfico jurídico e que tal podia ser assegurado mediante a introdução de alterações ao clássico direito substantivo “puro”: assim, no direito italiano⁴⁸

E, por fim, existem sistemas que foram evoluindo e, assim, passaram a ter as características típicas de um sistema de registo de direitos, sem, no entanto, tal evolução ser acompanhada de uma mudança geral no tipo de tutela concedida aos terceiros e, portanto, sem que fosse adoptado o princípio da fé pública registal: assim, no direito português⁴⁹ e brasileiro⁵⁰.

⁴⁷ A prová-lo está o facto de a França, após ter recuperado (em 1918) o território de Alsace e Moselle, onde estava implantado o sistema registal germânico, o ter adaptado aos seus princípios de direito civil, nomeadamente, convertendo-o num sistema de título e deixando de reconhecer ao registo o efeito de inoponibilidade no sentido de que as causas determinantes da invalidade ou ineficácia da situação jurídica registada, que não constem do registo, não afectam o terceiro adquirente que haja obtido o registo a seu favor – ou seja, eliminando o princípio da fé pública registal. E isto não obstante em Alsace e Moselle ter continuado a vigorar quer o princípio do trato sucessivo, quer o princípio da legalidade no seu sentido mais amplo.

⁴⁸ O ordenamento jurídico italiano não reconhece, através do direito substantivo “puro”, em geral, eficácia retroactiva real à rescisão, nem à resolução, ou à revogação, estabelece a regra segundo a qual a simulação não prejudica o direito do “terceiro” adquirente de boa fé do simulado adquirente e estatui que a revogação de actos praticados em prejuízo dos credores e a anulação fundada em causa diversa da incapacidade legal não prejudicam os direitos adquiridos por “terceiros” de boa fé e a título oneroso.

Acresce que o ordenamento jurídico italiano introduz excepções à regra *nemo plus iuris* ao tutelar o terceiro adquirente de boa fé, quer tenha adquirido a título oneroso ou gratuito, em face da eficácia retroactiva da anulabilidade fundada em incapacidade legal ou da nulidade do “facto jurídico aquisitivo” do seu *dante causa*, sempre que o terceiro obtenha o registo do seu facto aquisitivo antes do registo das correspondentes acções e desde que já tenham decorrido cinco anos sobre a data da transcrição do facto jurídico impugnado. Bem como, ao tutelar o terceiro adquirente a título gratuito e de boa fé, em face da eficácia retroactiva da anulabilidade fundada em causa diversa da incapacidade legal, sempre que o terceiro obtenha o registo do seu facto aquisitivo antes do registo da correspondente acção e desde que já tenham decorrido cinco anos sobre a transcrição do facto impugnado. (Para mais pormenores sobre o sistema italiano, vide MÓNICA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos do Registo*, ob. cit., p. 249 e ss..)

⁴⁹ Saliente-se que o ordenamento jurídico português, inspirado no italiano, também não reconhece, através do direito substantivo “puro”, em geral, eficácia retroactiva real à resolução (cfr. art. 432.º e ss. do Código Civil), ou à revogação da doação (cfr. arts. 978.º e 979.º do Código Civil), condiciona o êxito da acção de impugnação pauliana, contra os subadquirentes mediatos, ao facto de estes haverem adquirido a título gratuito ou a título oneroso, mas de má fé e, desse modo, acautela os interesses dos subadquirentes mediatos a título oneroso e de boa fé, quer tenham adquirido antes ou depois da propositura da acção e mesmo que não tenham obtido o registo do seu facto aquisitivo (cfr. arts. 612.º e 613.º do Código Civil).

Acresce que o ordenamento jurídico português introduz excepções à regra *nemo plus iuris* ao tutelar o terceiro adquirente de boa fé (em sentido ético), que tenha adquirido a título oneroso, em face da eficácia retroactiva da nulidade e da anulabilidade do “facto jurídico aquisitivo” do seu *dante causa*, sempre que o

Apesar do afirmado, como é evidente, nada obsta a que o legislador de um determinado país altere a opção anteriormente feita. Assim, por exemplo, um ordenamento jurídico que conceda uma fraca protecção ao terceiro pode passar a conceder-lhe uma forte tutela, desde que previamente adopte os princípios registais que a possam “suportar”.

Mas tal possibilidade apenas confirma a posição anteriormente defendida: a diferente tutela de que beneficiam os terceiros em face do facto registável em determinado sistema registal não pode ser vista como uma simples consequência de outras características do referido sistema. Ao invés, as diversas características de um determinado sistema é que são, regra geral, justificadas pela opção feita, pelo legislador, quanto ao tipo de protecção a conceder ao terceiro.

7. *A tutela de terceiros registais no Direito a constituir* — Do ponto de vista do direito a constituir, não temos dúvidas que os sistemas registais, que não concedem uma forte tutela

terceiro obtenha o registo do seu facto aquisitivo antes do registo das correspondentes acções e desde que já tenham decorrido três anos sobre a data da celebração do negócio originariamente inválido (cfr. art. 291.º do Código Civil).

Por fim, no ordenamento jurídico português, os terceiros obtêm também a tutela do art. 732.º do Código Civil. Segundo este preceito legal: “se a causa extintiva da obrigação ou a renúncia do credor à garantia for declarada nula ou anulada ou ficar por outro motivo sem efeito, a hipoteca, se a inscrição tiver sido cancelada, renasce apenas desde a data da nova inscrição”. Desta forma, afastou-se a lei portuguesa da regra geral, segundo a qual a nulidade e a anulabilidade produzem efeitos retroactivos (cfr. art. 289.º do Código Civil), bem como da excepção introduzida a esta regra, apenas em benefício de terceiros adquirentes de boa fé e a título oneroso, consagrada no art. 291.º do Código Civil português.

A propósito deste dispositivo legal, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, afirmam: “São as necessidades do registo (protecção de terceiros) que inspiram a doutrina do art. 732.º. Entre o cancelamento do primeiro registo e a feitura do segundo podem ter sido constituídos novos direitos reais, quer sejam de gozo, quer de garantia, sobre a coisa, e importa proteger os respectivos titulares, se eles, entretanto, obtiveram o registo desses direitos. E igual protecção merecem os próprios direitos registados já na altura do cancelamento, embora posteriormente à hipoteca, cujos titulares passaram a contar com a extinção da garantia cancelada”. (Cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, vol. I, ob. cit., p. 753).

Concordamos com os insignes Mestres, apenas acrescentamos que, apesar da letra da lei, o terceiro – adquirente de boa ou de má fé, a título oneroso ou gratuito – não é apenas protegido se *a causa extintiva da obrigação ou a renúncia do credor à garantia for declarada nula ou anulada ou ficar por outro motivo sem efeito*, mas sim sempre que o registo da hipoteca seja cancelado e depois se reconheça ao credor o direito a obter a reinscrição da hipoteca. Assim, por exemplo, quando o registo de uma hipoteca seja cancelado com base numa falsa declaração do consentimento do credor.

Em resumo, na nossa perspectiva, o art. 732.º do Código Civil deve ser considerado uma afloração de um princípio geral de tutela de terceiros perante o cancelamento “indevido” do registo de uma hipoteca.

⁵⁰ Sublinhe-se que em estudos e inquéritos internacionais, em regra, *a final* integra-se certo e determinado sistema registal no modelo de Registo de direitos ou no Registo de documentos tendo apenas em conta a tutela concedida a terceiros – o mesmo é dizer, a consagração ou não do princípio da fé pública registal –, despresando-se as suas características. Por isso, por exemplo, o sistema registal português e o sistema registal brasileiro, que apresentam as características típicas de um sistema de Registo de direitos, acabam por ser apresentados como sendo sistemas de Registo de documentos.

aos terceiros, devem passar a concedê-la, sendo, conseqüentemente, consagrado, nos sistemas registais em geral, o princípio da fé pública registal.

Em defesa da posição assumida, recordamos que a forte tutela dos terceiros não favorece apenas estes (os terceiros). De facto, a maior segurança do tráfico gerada pela forte tutela concedida aos terceiros interessa também àquele a quem efectivamente pertence o direito. Isto porque a segurança do tráfico é uma modalidade de actuação da segurança jurídica e, por conseguinte, uma modalidade de protecção do direito, porquanto uma das formas de proteger o titular é valorizando e, assim, facilitando a transmissão do seu direito⁵¹.

Não obstante, a verdade é que um sistema registal só pode conceder uma forte protecção aos terceiros após serem eliminados ou, pelo menos, substancialmente reduzidos os obstáculos que o impedem de ser um sistema exacto.

De facto, recordamos que um sistema registal que assegure em absoluto os direitos que publicita, porque afasta o princípio *nemo plus iuris in alium transferre potest* e o princípio *resoluto iuris dantum resoluto ius accipiens*, acaba por privar o verdadeiro titular do seu direito. De facto, se *A*, que compra o prédio a *B* (pessoa que o registo publicita como proprietário e afinal não o é), se torna dono do prédio, isto só sucede à custa do verdadeiro proprietário que se verá privado do seu direito. Do mesmo modo, se *A* (pessoa que o registo publicita como proprietário do prédio *x* e afinal não o é), constitui a favor de *B* uma hipoteca que onera o referido prédio e este se torna efectivamente credor hipotecário, isto só sucede à custa do verdadeiro proprietário que verá onerado o seu direito e poderá ser dele privado no âmbito de uma acção executiva.

Conseqüentemente, a referida tutela só deve ser concedida quando, previamente, o ordenamento jurídico haja criado um conjunto de condições que reduza, ao mínimo, a possibilidade de tal efeito “expropriatório” vir a ocorrer – uma vez que só assim se evita o colapso do sistema registal. Em resumo: a referida tutela supõe que a arquitectura organizacional e a gestão do sistema registal sejam, praticamente, à prova de erros. Uma vez que, se houver um volume de erros relevante, o número de “expropriações” tornar-se-á intolerável e o sistema entrará em colapso.

⁵¹ Vide o afirmado na nota 5 e a bibliografia aí referida. Vide, ainda, entre outros: MÉNDEZ GONZÁLEZ, Registro de la propiedad y desarrollo de los mercados de crédito hipotecario, p. 571 e ss.; *idem*, De la Publicidad Contractual a la Titulación Registral, Pamplona, DAPP, 2008; PARDO NÚÑEZ, La producción de derechos de propiedad: panorama histórico, loc. cit., p. 29 e ss.