

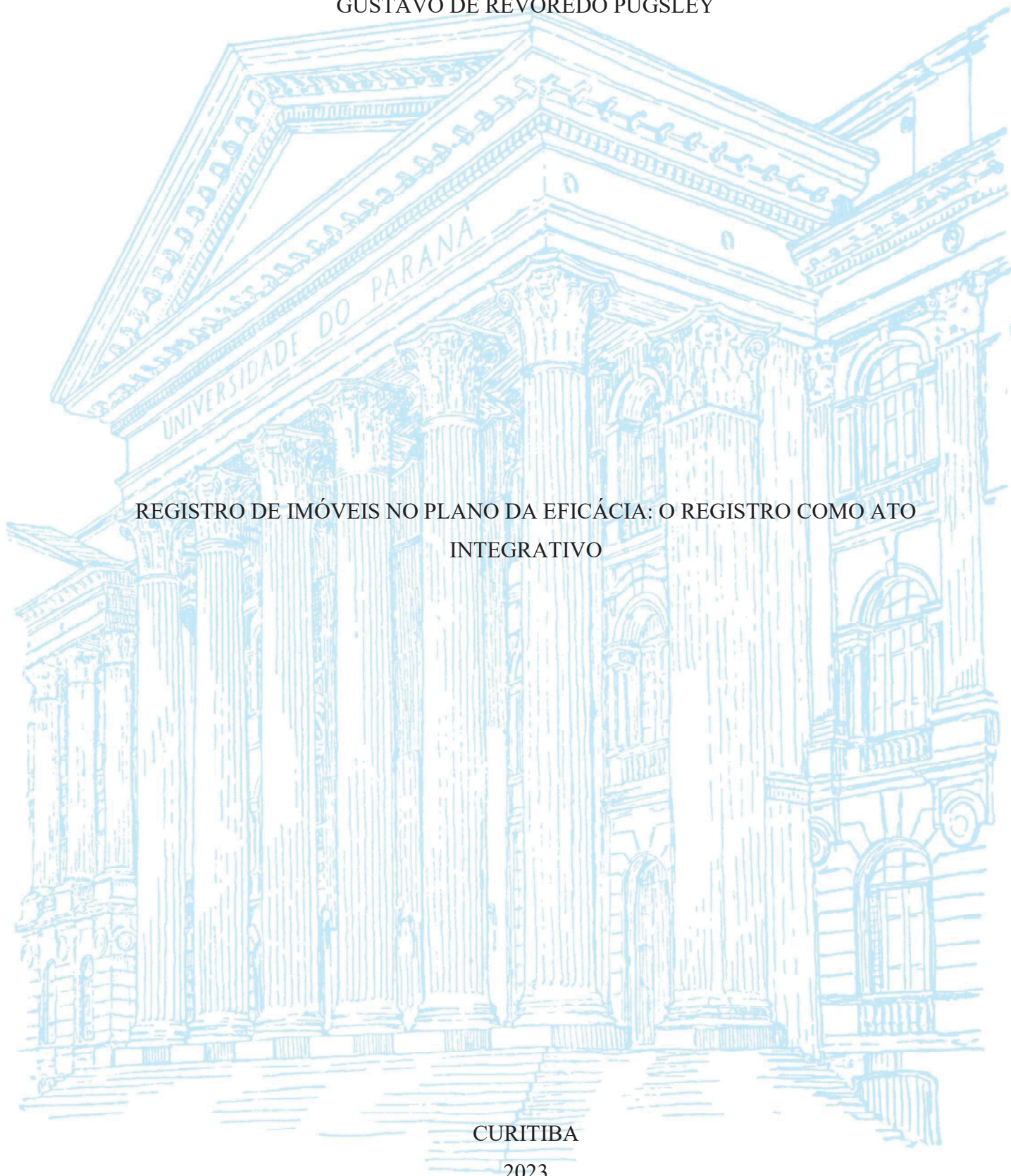
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GUSTAVO DE REFORÊDO PUGSLEY

REGISTRO DE IMÓVEIS NO PLANO DA EFICÁCIA: O REGISTRO COMO ATO  
INTEGRATIVO

CURITIBA

2023



GUSTAVO DE REVORÊDO PUGSLEY

REGISTRO DE IMÓVEIS NO PLANO DA EFICÁCIA: O REGISTRO COMO ATO  
INTEGRATIVO

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito.

Área de concentração: Direito das Relações Sociais.

Linha de pesquisa: Novos Paradigmas do Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo.

CURITIBA

2023

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Pugsley, Gustavo de Revorêdo

Registro de imóveis no plano da eficácia: o registro como ato integrativo / Gustavo de Revorêdo Pugsley. – Curitiba, 2023.

1 recurso on-line : PDF.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.

Orientador: Rodrigo Xavier Leonardo.

1. Registro de imóveis. 2. Direitos reais. 3. Registros públicos. 4. Direito notarial e registral. I. Leonardo, Rodrigo Xavier. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626



## ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTOR EM DIREITO

No dia onze de setembro de dois mil e vinte e três às 08:30 horas, na sala de Videoconferência - 311, Prédio Histórico da UFPR - Praça Santos Andrade, 50, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese do doutorando **GUSTAVO DE REVOREDO PUGSLEY**, intitulada: **Registro de imóveis no plano da eficácia: o registro como ato integrativo.**, sob orientação do Prof. Me.RODRIGO XAVIER LEONARDO. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: RODRIGO XAVIER LEONARDO (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), ALEXANDRE GAETANO NICOLA LIQUIDATO (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP), ROBERTO PAULINO DE ALBUQUERQUE JUNIOR (UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO ), EROULTHS CORTIANO JUNIOR (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela **APROVAÇÃO**. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutor está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, RODRIGO XAVIER LEONARDO, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

Observações: Aprovado, com a condição de apresentação da versão final da tese em 60 dias.

CURITIBA, 11 de Setembro de 2023.

Assinatura Eletrônica

19/10/2023 10:26:10.0

RODRIGO XAVIER LEONARDO

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

18/09/2023 13:08:17.0

ALEXANDRE GAETANO NICOLA LIQUIDATO

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP)

Assinatura Eletrônica

11/09/2023 16:43:35.0

ROBERTO PAULINO DE ALBUQUERQUE JUNIOR

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO )

Assinatura Eletrônica

11/09/2023 15:31:19.0

EROULTHS CORTIANO JUNIOR

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

11/09/2023 16:19:08.0

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP)



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -  
40001016017P3

## TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **GUSTAVO DE REVOREDO PUGSLEY** intitulada: **Registro de imóveis no plano da eficácia: o registro como ato integrativo.**, sob orientação do Prof. Me. RODRIGO XAVIER LEONARDO, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de doutor está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 11 de Setembro de 2023.

Assinatura Eletrônica

19/10/2023 10:26:10,0

RODRIGO XAVIER LEONARDO  
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

18/09/2023 13:08:17,0

ALEXANDRE GAETANO NICOLA LIQUIDATO  
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP)

Assinatura Eletrônica

11/09/2023 16:43:35,0

ROBERTO PAULINO DE ALBUQUERQUE JUNIOR  
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO )

Assinatura Eletrônica

11/09/2023 15:31:19,0

EROLTHS CORTIANO JUNIOR  
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

11/09/2023 16:19:08,0

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR  
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP)

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, tenho de registrar um agradecimento especial à minha noiva, Fernanda Stange Driussi, por todo o apoio nos conturbados últimos anos; por me ouvir a qualquer hora do dia e da noite, entrar em discussões comigo sobre o Direito, por me ensinar e me ajudar a esclarecer as ideias; e, acima de tudo, pela parceria de vida.

À minha família, especialmente aos meus pais, pelo incentivo aos estudos e pelo apoio que me deram desde sempre; aos meus avós, pelo exemplo de vida que me deram.

Aos meus amigos, por terem feito esses anos menos pesados. Um agradecimento especial aos amigos do interior do Rio Grande do Sul, especialmente à família Dalenogare; à Joseane Pizzolato Fumaco, também pelo apoio que me deu e que possibilitou esta pesquisa. Agradeço, principalmente, pela amizade que levarei para a vida.

Por fim, deixo o meu agradecimento à equipe do Cartório do Portão, pelo apoio durante os últimos meses de doutorado e pelas amizades que já ganhei.

## RESUMO

Este trabalho tem como foco o estudo dos *atos integrativos*, categoria que tem como um dos principais exemplos o ato de registro. Os atos registrais são tratados como atos de Direito Público que se integram aos atos registrados, afetando a sua eficácia. Diversos juristas tratam de elementos do suporte fático (*Tatbestand, fattispecie, supuesto de hecho*) dos fatos jurídicos, apontando elementos *integrativos*, que teriam os atos de registro como exemplo. Mas, ao mesmo tempo em que o registro é considerado elemento do suporte fático do ato registrado, ele é, em si mesmo, um ato jurídico diferente. São analisados os registros e os efeitos que eles produzem nos atos registrados, no intuito de compreender a relação entre os dois atos jurídicos. Para além do aprofundamento dos efeitos do Registro de Imóveis, a tese apresenta como elemento de novidade o estudo sistemático dos atos integrativos e do mecanismo da integração. Investiga-se, também, se os atos integrativos podem afetar a existência e a validade dos atos integrados, e não apenas os seus efeitos. Em suma, pesquisa-se o significado de ato integrativo, suas espécies e seus efeitos, aplicando-se tais ideias aos atos registrais do registro imobiliário.

Palavras-chave: direitos reais; efeitos da publicidade; registros públicos; Registro de Imóveis; contratos e terceiros.

## ABSTRACT

This doctoral dissertation focuses on the study of *integrative facts*, a category which has as one of its main examples the registration act. Registration acts are regarded as legal acts under Public Law that become integrated with the registered acts, thereby influencing their effects. Numerous legal scholars discuss the constituent elements of the factual basis (*Tatbestand, fattispecie, supuesto de hecho*) of legal facts, highlighting *integrative* elements, which would have registration acts as an illustrative example. However, while the registration act is considered a constituent element of the factual basis of the registered act, it is, in itself, a different legal act. Both the registries and the effects they generate within the registered acts are analyzed, in order to understand the relationship between the two legal acts. Beyond the in-depth analysis of the effects of Real Estate Registration, this doctoral dissertation presents as a novelty element the systematic study of integrative acts and the mechanism of integration. It is also investigated whether integrative acts can affect the existence or the validity of another act, and not just their effects. In summary, this research delves into the meaning of integrative acts, their various manifestations, and their effects, all while applying these concepts to the registration acts of real estate registration.

Keywords: rights *in rem*; effects of publicity; public registry; Real Estate Registration; contracts and third parties.

## LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	- Artigo
Arts.	- Artigos
Cap.	- Capítulo
Dec.	- Decreto
Inc.	- Inciso
Nº	- Número

## LISTA DE SIGLAS

BGB	- Código Civil alemão.
CC	- Código Civil
CC/02	- Código Civil de 2002.
CC/16	- Código Civil de 1916.
CGJ	- Corregedoria Geral de Justiça
CNNR-RS	- Consolidação Normativa Notarial e Registral do Rio Grande do Sul
CPC	- Código de Processo Civil
CPC/15	- Código de Processo Civil de 2015
CPC/73	- Código de Processo Civil de 1973
CSM	- Conselho Superior da Magistratura
CSM-SP	- Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo
DJe	- Diário da Justiça eletrônico
DL	- Decreto-Lei
LRP	- Lei de Registros Públicos
MP	- Medida Provisória
NSCGJ-SP	- Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo
REsp	- Recurso Especial
RI	- Registro de Imóveis
RTD	- Registro de Títulos e Documentos
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
TJ	- Tribunal de Justiça (acrescido do Estado Federado)

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>12</b>
<b>2 FATOS INTEGRATIVOS OU ELEMENTOS INTEGRATIVOS DO SUPORTE FÁTICO.....</b>	<b>16</b>
2.1 ELEMENTOS DO SUPORTE FÁTICO EM PONTES DE MIRANDA E MARCOS BERNARDES DE MELLO .....	24
2.2 FATORES DE EFICÁCIA SEGUNDO ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO.....	27
2.3 FATOS INTEGRATIVOS: PRIMEIRA APROXIMAÇÃO .....	31
2.4 IRRADIAÇÃO DA EFICÁCIA.....	34
2.4.1 Modulações da eficácia jurídica (ou <i>limites</i> de sua irradiação).....	34
2.4.2 Vicissitudes a que se sujeita a eficácia jurídica (deseficacização, pós-eficacização, retroeficácia, modificação do conteúdo eficaz) .....	36
2.4.3 Modos de eficácia jurídica (quanto à amplitude; ao exercício; ao surgimento; à origem; e à atuação) – com destaque para o suporte fático de formação sucessiva.....	37
2.5 SUPORTE FÁTICO DE FORMAÇÃO SUCESSIVA .....	42
2.5.1 A construção de Domenico Rubino.....	43
2.5.2 Teorização de outros juristas sobre a formação sucessiva do suporte fático – e as precisões de Pontes de Miranda .....	52
2.6 CONCLUSÕES QUANTO AOS ELEMENTOS DO SUPORTE FÁTICO .....	58
<b>3 O REGISTRO IMOBILIÁRIO NO PLANO DA EFICÁCIA.....</b>	<b>61</b>
3.1 PRINCÍPIOS ESSENCIAIS DO DIREITO REGISTRAL IMOBILIÁRIO.....	61
3.1.1 Princípio da publicidade .....	62
3.1.2 Princípio da inscrição .....	65
3.1.3 Princípio da prioridade .....	67
3.1.4 Princípio da legitimação ou da presunção relativa .....	68
3.1.5 Princípio da fé pública registral.....	70
3.2 O REGISTRO IMOBILIÁRIO COMO ATO INTEGRATIVO DE EFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO DE DISPOSIÇÃO .....	74
3.2.1 Sistemas de atribuição de eficácia real. Direito romano. Sistema francês. Sistema alemão .....	74
3.2.2 Sistemas de atribuição de eficácia real na contemporaneidade. O sistema brasileiro .....	80
3.2.3 Escritura pública (com foco na compra e venda) e os negócios jurídicos que ela pode conter; instrumentos particulares; teoria da codeclaração .....	83

3.2.4 Adimplemento envolvendo transmissão de direitos reais: como o vendedor cumpre a obrigação de transferir a propriedade? O sistema brasileiro de atribuição de eficácia real .....	90
3.3 ACORDO DE TRANSMISSÃO E ACORDO DE CONSTITUIÇÃO DE DIREITOS REAIS: NEGÓCIOS JURÍDICOS DE DISPOSIÇÃO .....	93
<b>4 ATRIBUIÇÕES LEGAIS DO REGISTRO DE IMÓVEIS.....</b>	<b>98</b>
4.1 BREVES NOTAS SOBRE OS LIVROS DO REGISTRO IMOBILIÁRIO .....	99
4.2 O ROL DO ART. 167 DA LEI Nº 6.015/73 – E OUTRAS ATRIBUIÇÕES .....	101
4.2.1 Retomando o registro do acordo de transmissão – Negócios obrigacionais que se dirigem à transmissão de imóveis.....	101
4.2.2 Bem de família convencional .....	108
4.2.3 Direitos reais de garantia .....	112
4.2.4 Direitos reais sobre coisa alheia .....	124
4.2.5 Locação: entre o Registro de Imóveis e o Registro de Títulos e Documentos.....	127
4.2.6 Constrições judiciais sobre bens imóveis .....	135
4.2.7 Compromisso de compra e venda e promessa de permuta.....	151
4.2.8 Atos registrais ligados ao condomínio, à incorporação imobiliária e ao parcelamento do solo .....	159
4.2.9 Sucessão por morte e o registro imobiliário .....	165
4.2.10 Registro de aquisições originárias. Usucapião, em especial .....	168
4.2.11 Outros casos de registro.....	169
<b>5 OS FATOS INTEGRATIVOS – COM ANÁLISE ESPECIAL DOS ATOS REGISTRAS.....</b>	<b>180</b>
5.1 BREVE MENÇÃO AOS OUTROS REGISTROS PÚBLICOS E SUA EFICÁCIA.....	180
5.2 REGISTRO DE IMÓVEIS NO PLANO DA EFICÁCIA .....	184
5.2.1 Os atos de registro <i>lato sensu</i> como fatos integrativos.....	185
5.2.2 Eficácia <i>erga omnes</i> , eficácia real e oponibilidade .....	190
5.2.3 A eficácia dos atos registrais: classificações. Registros constitutivos e declaratórios. Teoria da constante três.....	196
5.3 SEGUNDA APROXIMAÇÃO: CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE FATO INTEGRATIVO .....	205
5.3.1 A sentença como espécie de ato integrativo.....	209
5.3.2 Negócios jurídicos <i>auxiliares</i> ou <i>complementares</i> como atos integrativos: os negócios integrativos. Negócios jurídicos incompletos .....	216

5.3.3	Condição, termo e <i>condicio iuris</i> como fatos integrativos .....	220
5.3.4	Fatos integrativos e o plano da existência – suporte fático de formação sucessiva. O caso dos contratos reais. Delimitação do conceito de fato integrativo.....	224
5.3.5	Fatos integrativos e o plano da validade – fatos integrativos de validade (convalidação, sanção por confirmação e assentimento posterior, ratificação).....	227
5.3.6	Fatos integrativos e o plano da eficácia – fatos integrativos de eficácia.....	231
5.4	CONCEITO DE FATO INTEGRATIVO – E O MECANISMO DA INTEGRAÇÃO...	232
<b>6</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>240</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>245</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que os registros públicos usualmente agregam certa eficácia aos fatos jurídicos (*lato sensu*) que são levados a registro. Por exemplo, quando um instrumento particular negocial é registrado no Registro de Títulos e Documentos (Lei nº 6.015/73, art. 127, I), ainda que já tenha produzido seus efeitos próprios (*inter partes*) a partir de sua celebração, o ato registral fará com que “os seus efeitos se operem, a respeito de terceiros”, em conformidade com o art. 221 do Código Civil de 2002 (CC/02).

Em outro exemplo, mais próximo do objeto desta pesquisa, quando uma escritura pública de compra e venda referente a um imóvel é registrada (no Registro de Imóveis), ocorre a transmissão do direito real de propriedade (art. 1.245, CC/02). Neste caso, impõe-se a análise de certas peculiaridades, como a diferença entre a *criação da obrigação* de entregar a coisa e o seu *adimplemento* por meio de ato de disposição (“acordo de transmissão”).<sup>1</sup> Investigar-se-á se a escritura pública contém, como defende Pontes de Miranda, vários atos jurídicos *lato sensu*, e não apenas o negócio jurídico obrigacional (no exemplo, compra e venda).

Tais exemplos demonstram que o ato de registro pode ser analisado como *ato integrativo*, ou seja, ato jurídico (de Direito Público, segundo Couto e Silva e Pontes de Miranda<sup>2</sup>) que *integra* outro ato jurídico, fazendo com que *produza efeitos*, ou *ampliando a sua eficácia*. De acordo com Pontes de Miranda, trata-se de hipótese de suporte fático sucessivo ou de formação sucessiva: “Em si, esses atos, que se pedem, não são de direito privado, são de direito público; mas fazem parte de suporte fático sucessivo”.<sup>3</sup>

Esta tese se dirige aos fatos integrativos e ao mecanismo da integração – mas este tema será estudado *pela perspectiva do Registro de Imóveis*. Por mecanismo da integração, deseja-se dizer: qual a relação entre o fato integrativo e o fato integrado? Como se dá a integração? Os

<sup>1</sup> COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 56 *et seq.*; VANZELLA, Rafael Domingos F. **O contrato e os direitos reais**. São Paulo: RT, 2012, p. 224 *et seq.*; BRANDELLI, Leonardo. **Registro de imóveis: eficácia material**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, Parte I, Cap. 3 [*e-book*].

<sup>2</sup> COUTO E SILVA, **A obrigação como processo**, p. 64: “é indiscutível que a tradição é ato-fato, ou ato real e a transcrição é ato de direito público”; PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral. Rio de Janeiro: Borsói, 1950-1970, tomo III, § 251, 9. A partir daqui serão citados apenas tomo, parágrafo e local, que permitem a consulta em qualquer edição; por vezes, serão referidos também a editora, ano e página, para maior precisão. Tratar-se-ia de verdadeiro *ato administrativo*: “quando a eficácia de um negócio jurídico depende de assentimento a ser prestado por uma autoridade, esse assentimento não se reveste dos característicos dum negócio jurídico, mas dum ato administrativo” (BULHÕES CARVALHO, Francisco Pereira de. **Ineficácia do ato jurídico e a reforma do Código Civil**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1966, p. 68).

<sup>3</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, III, § 251, 9. E prossegue o jurista: “O Estado serve aos particulares na política legislativa e na prática dos registos e outros atos integrativos do suporte fático” (grifou-se). Pontes de Miranda dá certo destaque a outro ato integrativo muito importante, igualmente estatal: a sentença.

efeitos jurídicos produzidos se irradiam do fato integrativo ou do fato integrado? Será necessário analisar, também, as possíveis naturezas do fato integrativo e do fato integrado: seriam sempre fatos jurídicos? De qual espécie?

Com tais objetivos em mente, o trabalho terá quatro grandes divisões: a primeira delas se voltará aos elementos do suporte fático e a uma noção inicial de *atos integrativos*; a segunda, a noções teóricas fundamentais de Direito registral imobiliário; a terceira, à análise dos diversos atos de registro em sentido amplo atribuídos ao Registro de Imóveis; por fim, a quarta e última divisão deverá de certo modo reunir as anteriores, para desenvolver o conceito de fato integrativo e a dogmática da integração, com foco no registro imobiliário.

Deste modo, a primeira divisão do trabalho (capítulo 2) será construída com dois objetivos principais: o primeiro deles, é expor o tema e as perguntas que esta pesquisa deseja responder (ao longo de todo o capítulo, mas principalmente no item 2.3); o segundo, é fornecer ferramentas adequadas para a exploração do objeto da pesquisa. Assim, será necessário expor o que se entende por elementos do suporte fático, destacadamente os elementos ou fatores integrativos (2.1, 2.2 e 2.6); quais são as principais vicissitudes relacionadas à irradiação de eficácia (2.4), ocasião em que serão desenvolvidas algumas figuras que serão utilizadas ao longo deste escrito – inclusive o suporte fático de formação sucessiva, que será analisado separadamente (2.5) por sua íntima relação com o tema proposto.

Investigar-se-á a exatidão da divisão dos elementos do suporte fático em *nucleares, complementares e integrativos* que, segundo Bernardes de Mello, seria encontrável na obra de Pontes de Miranda. Parece haver alguma diferença no pensamento desses dois juristas: Pontes de Miranda parece aludir a *ato integrativo* como algo mais amplo e que não se relaciona apenas com o plano da eficácia. Por exemplo, quanto à confirmação do negócio jurídico anulável, ensina o tratadista que há “junção posterior do elemento de validade, que faltara – [a confirmação] integra o negócio jurídico, enche-lhe a lacuna”.<sup>4</sup> Não seria a confirmação um fato jurídico integrativo de validade?

Assim, ao mesmo tempo em que se iniciará a exposição do tema, fazendo-se inclusive uma primeira aproximação em relação à noção de atos integrativos, nos tópicos desta primeira divisão do trabalho haverá, sobretudo, a construção de um instrumental teórico adequado para o desbravamento do tema proposto. Há três grandes figuras que se consideram essenciais para a pesquisa, e que serão expostas em linhas gerais: os elementos integrativos do suporte fático,

---

<sup>4</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, V, §533, 3 (RT, 2012, p. 144). O autor, porém, utiliza a expressão *ratificação* para a confirmação do ato anulável.

ou fatos integrativos; as vicissitudes relacionadas à irradiação da eficácia; e uma vicissitude em especial: o suporte fático de formação sucessiva.

Como se pode notar, a teorização de Pontes de Miranda está à base da presente pesquisa. Por este motivo, serão utilizadas muitas obras que influenciaram Pontes de Miranda – por exemplo, escritos de Andreas von Tuhr e Ludwig Enneccerus –, bem como obras que receberam a influência do tratadista, como os escritos de Antônio Junqueira de Azevedo e Marcos Bernardes de Mello.

Os capítulos 3 e 4 serão voltados ao Registro de Imóveis. No capítulo 3, deseja-se desenvolver sobretudo a noção de negócio jurídico de disposição, por se acreditar que o registro imobiliário, na aquisição de direitos reais *inter vivos*, integra-se a este negócio, e não ao negócio jurídico obrigacional, para desencadear a eficácia real. Além disso, será necessário analisar o sistema brasileiro de atribuição de eficácia real, a fim de explicar, por exemplo, o motivo de se registrar a escritura pública de compra e venda, e não um acordo de transmissão apartado, como se admite no Direito alemão. Para isso, impõe-se, também, o estudo de alguns princípios fundamentais do Direito registral imobiliário.

O capítulo 4, por sua vez, será voltado às atribuições legais do Registro de Imóveis. Pretende-se realizar uma sucinta análise de cada ato registral em sentido amplo, para formar uma espécie de repositório, que servirá de base para a investigação dos diversos efeitos que o ato de registro imobiliário pode desencadear no ato registrado. A análise da eficácia dos atos de registro, por sua vez, servirá para o desenvolvimento da noção de *fato integrativo*.

No derradeiro capítulo 5, por fim, desenvolver-se-á o núcleo do tema proposto: a ideia de fato integrativo e o mecanismo da integração, especialmente do ponto de vista do Registro de Imóveis. Serão analisados primeiramente os registros públicos (5.1), com destaque para o registro imobiliário (5.2), então com reflexões em maior grau de abstração: investigar-se-á a relação entre o registro e o ato registrado (5.2.1); a distinção entre eficácia *erga omnes*, eficácia real e oponibilidade (5.2.2); e, por fim, a classificação das possíveis eficácias dos atos de registro, notadamente a divisão em *constitutivos* e *declaratórios* (5.2.3).

Depois desta retomada dos registros públicos, já com finalidade de sistematização, será possível passar ao núcleo do tema proposto: o conceito de fato integrativo (5.3). Com esta finalidade, serão analisados os principais casos de *fato integrativo* para além dos registros públicos, abordados separadamente: sentenças integrativas (5.3.1); negócios jurídicos integrativos (5.3.2); condição, termo e *condicio iuris* (5.3.3). Depois, se investigará a possível relação dos fatos integrativos com os planos da existência, validade e eficácia (5.3.4 a 5.3.6).

Finalmente, após este longo percurso, chegará o momento de conceituar a categoria jurídica dos *atos integrativos* e descrever as principais conclusões atinentes ao que se está a chamar de *mecanismo da integração*. Acredita-se que o trabalho será árduo, mas renderá bons frutos: como se nota com a descrição da estrutura deste escrito, os fatos integrativos exercem importante papel em todo o Direito Privado. Quanto aos registros públicos, acredita-se que auxiliarão no desenvolvimento de sua dogmática jurídica.

## 2 FATOS INTEGRATIVOS OU ELEMENTOS INTEGRATIVOS DO SUPORTE FÁTICO

Passa-se à análise dos chamados *elementos do suporte fático*, notadamente os “elementos integrativos” (na teorização de Pontes de Miranda e Marcos Bernardes de Mello), que incluem os atos de registro. Esta exposição se fará tendo como objetivo maior a avaliação da eficácia dos atos registrais *lato sensu*, entendidos como atos integrativos ou elementos integrativos do suporte fático dos atos registrados.

Além de fixar pressupostos teóricos e tratar, sucintamente, de alguns conceitos fundamentais que serão utilizados ao longo da tese, já se espera, ainda neste capítulo, analisar com certa profundidade alguns dados do plano da eficácia. Deseja-se, ao menos, fixar uma ideia inicial do que sejam, ou possam ser, *fatos integrativos*. Assim, já neste capítulo inicial se fará uma primeira incursão no núcleo do tema proposto.

A pesquisa será feita, essencialmente, com base nos pressupostos teóricos construídos por Pontes de Miranda, ou, como chamou Marcos Bernardes de Mello, a *teoria do fato jurídico*, e não sem as colaborações de Antônio Junqueira de Azevedo. Assim, para maiores informações sobre o conceito de fato jurídico, dos elementos do suporte fático, da tripartição de planos, ou, enfim, sobre outros pressupostos teóricos adotados na presente tese, devem ser consultadas as obras destes juristas, que serão repetidamente referidas, sobretudo neste capítulo inaugural.

Com estes objetivos em vista, é preciso desenvolver, em primeiro lugar, alguns conceitos jurídicos fundamentais: parece necessário abordar, ainda que sucintamente, a ideia de *elementos do suporte fático*. É que, dentre eles, encontram-se os chamados *elementos integrativos*, ou *fatores integrativos* (na terminologia de Antônio Junqueira de Azevedo), que dizem respeito ao núcleo fundamental da presente tese. O ato de registro *se integra* ao ato registrado (daí Pontes de Miranda se referir a eles, com frequência, como *atos integrativos*).

O objetivo central desta pesquisa é analisar os registros públicos como elementos integrativos do suporte fático dos atos registrados, que fazem com que os atos registrados produzam seus efeitos, ou produzam mais efeitos, ou que afetam a sua eficácia de alguma outra maneira. Para que se entenda o que são os elementos integrativos do suporte fático, faz-se necessário, antes, analisar os elementos do suporte fático em geral. Será necessário analisar, também, se qualquer caso de *suporte fático de formação sucessiva* envolve *fatos integrativos*: se o fato integrativo é todo aquele que vem depois da incidência da norma, em novas

incidências, então ele não diz respeito apenas ao plano da eficácia, mas também aos planos da existência e da validade.<sup>5</sup>

No tocante à classificação dos elementos do suporte fático dos fatos jurídicos, parece possível destacar, no Brasil, a obra de três juristas: Pontes de Miranda, Marcos Bernardes de Mello e Antônio Junqueira de Azevedo.<sup>6</sup> Bernardes de Mello sistematizou, em grande medida, a teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda. Antônio Junqueira de Azevedo, com foco nos negócios jurídicos, criou sua própria classificação de elementos, requisitos e fatores dos negócios jurídicos. Haverá um certo destaque para os negócios jurídicos, porque estes predominam no Registro de Imóveis.

Neste ponto, pretende-se apenas expor, sucintamente, as classificações formuladas por estes juristas, para assegurar a compreensão das expressões utilizadas ao longo deste escrito. Além disso, como Marcos Bernardes de Mello essencialmente sistematizou a teorização de Pontes de Miranda, parece possível abordar a visão dos dois juristas em conjunto, ao lado da classificação do professor Antônio Junqueira de Azevedo. Há muitas diferenças entre essas duas classificações, mas não há aqui qualquer pretensão de analisar as raízes de tal diversidade: a proposta deste tópico é apenas a de expor, brevemente, as duas classificações dos elementos do suporte fático.

A divergência se inicia no uso da expressão *elementos*: Junqueira de Azevedo distingue *elementos* de existência, *requisitos* de validade e *fatores* de eficácia, e explica: *elemento* “é tudo aquilo de que algo mais complexo se compõe (pense-se nos elementos simples, ou puros, da química)”.<sup>7</sup> Prossegue: “por outro lado, requisito (de *requirere*, requerer, exigir) são condições, exigências, que se devem satisfazer para preencher certos fins”; por fim, “fator é tudo que concorre para determinado resultado, sem propriamente fazer parte dele”.<sup>8</sup> O *fator* seria de certo modo *externo* ao suporte fático.

Aludiu-se, no título deste tópico, em *elementos integrativos* do suporte fático, o que já indica uma preferência pela classificação de Pontes de Miranda e Bernardes de Mello. Foi esta,

<sup>5</sup> Por exemplo, quanto à validade, pense-se na convalidação e na sanação por confirmação ou por assentimento posterior, bem como na ratificação do artigo 873 do Código Civil (MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Vol. 2: plano da validade. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, Capítulo III – Extinção da Invalidez); e, quanto à existência, pode-se pensar na formação sucessiva dos contratos, com negócios jurídicos unilaterais de proposta e aceitação.

<sup>6</sup> REVORÊDO PUGSLEY, Gustavo de. **O efeito modificativo do fato jurídico sobre a relação jurídica obrigacional**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 30-36 (item 2.2.2).

<sup>7</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). 7. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 29-30.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 30.

de fato, uma opção deliberada, que deve ficar evidente nas páginas seguintes. Contudo, haverá menção a lições de Antônio Junqueira de Azevedo em diversos pontos do trabalho, o que justifica a exposição, ainda que sucinta, de sua classificação dos elementos, requisitos e fatores.

Junqueira de Azevedo destacou que os *fatores* de eficácia costumam ter algo de externo em relação ao fato jurídico (no caso, com foco nos negócios jurídicos). Nota-se certa semelhança em relação à lição de Marcos Bernardes de Mello: “esses *atos integrativos*, como os denominamos, não compõem o suporte fático do negócio jurídico e, portanto, não interferem quanto à sua existência, validade, ou eficácia própria”, apenas “atuam no sentido de que se irradie certo efeito que se adiciona à eficácia normal do negócio jurídico”.<sup>9</sup>

Ora, se *não compõem o suporte fático*, como podem ser tratados como *elementos do suporte fático*, da *espécie* elementos integrativos? Esta contradição faz parte do cerne da presente tese, por ser indicativa das principais dúvidas que este trabalho busca elucidar: a ideia de *elemento integrativo* indica algo *interno* ao fato jurídico; já a de *ato integrativo* (ou fator integrativo, segundo Junqueira de Azevedo), indica algo *externo*, na medida em que há outro ato (sempre ou quase sempre *outro ato jurídico*), que se liga ao ato jurídico integrado.

Observa-se, portanto, que a própria dualidade *elemento integrativo/ ato integrativo* é indicativa do problema de pesquisa em análise: há um elemento do suporte fático do fato jurídico, ou há outro fato jurídico, que é *externo* ao fato jurídico anterior? Como hipótese, acredita-se que as duas ideias coexistem (há um ato externo, que se integra a outro). Colocando em termos práticos: o ato de registro é um ato jurídico, mas um ato jurídico que afeta a eficácia do ato registrado – tal ato de registro se torna um *elemento* do suporte fático do ato registrado? Como se dá tal mecanismo jurídico de “integração”? São algumas das questões que esta pesquisa pretende responder.

Passando mais propriamente ao tema dos *elementos do suporte fático*, sabe-se que se trata de uma sofisticação dos conhecidos *elementos do negócio jurídico*: elementos essenciais, naturais e acidentais (*essentialia negotii, naturalia negotii, accidentalia negotii*), divisão que, como explica Junqueira de Azevedo, é anterior à concepção abstrata de negócio jurídico que se tem em mente na atualidade.<sup>10</sup> Diz o autor que a doutrina tradicional romanística estava certa

<sup>9</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Vol. 1: plano da existência. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019 [e-book], Cap. III, §12, item 6.3. Destaque-se que, neste ponto, o autor fala em *ato integrativo*, não em *elemento integrativo*.

<sup>10</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, **Negócio jurídico**, p. 37; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de A. **Código Civil comentado**. 1. ed. em e-book baseada na 11. ed. impressa. São Paulo: RT, 2017 [e-book], comentários ao art. 104, item 3, referindo também Biondo Biondi.

“quando, com base nas fontes romanas, distinguia, em cada tipo de negócio, os elementos essenciais e os naturais”.<sup>11</sup> Em sentido semelhante, leciona Moreira Alves:

A teoria dos negócios jurídicos é criação moderna: data da obra dos pandectistas alemães do século XIX. Os juriconsultos romanos (embora haja opiniões em contrário, como a de Dulckeit) não a conheceram. No entanto, tendo em vista que essa teoria foi elaborada com base nos textos romanos, e que ela põe em relevo, de modo sistematizado, conhecimentos jurídicos de que os juriconsultos romanos tiveram intuição, tanto que emanam de suas obras, os autores modernos geralmente a utilizam no estudo do direito romano.<sup>12</sup>

A despeito disso, tal classificação serviu e ainda serve de base a boa parte da doutrina dos últimos cinquenta anos.<sup>13</sup> É usual, por exemplo, que a condição, o termo e o encargo sejam abordados sob a rubrica “elementos acidentais do negócio jurídico”. Assim, para que tais categorias sejam devidamente compreendidas e utilizadas, são necessárias breves notas sobre o tema. A própria classificação de Junqueira de Azevedo toma por base, em grande medida, esta divisão clássica.<sup>14</sup>

Para descrever a divisão dos elementos do negócio jurídico, é possível seguir a sintética lição de Moreira Alves: “elementos essenciais são aqueles sem os quais o negócio jurídico não existe”.<sup>15</sup> Seriam essenciais a existência de parte ou partes, de manifestação de vontade e de objeto. O autor explica, porém, que a expressão “elementos essenciais” é usada não apenas para os “essenciais à existência”, mas também “para designar os elementos essenciais à validade” do negócio jurídico.<sup>16</sup> Assim, seria “elemento essencial à sua validade a manifestação de vontade isenta de vícios”. E prossegue:

Os elementos naturais são os que correspondem à índole de cada negócio jurídico, e que, portanto, embora não expressos, estão subentendidos; mas, as partes podem, desde que o declarem, excluí-los dele. A evicção, por exemplo, é elemento natural do

<sup>11</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *loc. cit.* RUBINO, Domenico. *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*. Milano: Giuffrè, 1939, p. 6-7, defende que a tripartição é inexata e que os *elementos naturais*, na realidade, são *efeitos naturais*: dizem respeito ao plano da eficácia (também na p. 17 *et seq.*). No mesmo sentido: LEHMANN, Heinrich. *Parte General*. In: LEHMANN, Heinrich; HEDEMANN, Justus Wilhelm. *Tratado de Derecho Civil*. Tradução e notas: José M<sup>a</sup> Navas. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956. v. I, p. 242; PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, III, §258, 1 (RT, 2012, p. 123): “A distinção é entre *essentialia* e *accidentalia negotii*. (...) A expressão *naturalia negotii* é pertinente ao plano da eficácia”.

<sup>12</sup> MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 18. Ed. Revista. Rio de Janeiro: Forense, 2018, item 109 [e-book] – destacando que a opinião de Dulckeit não predomina.

<sup>13</sup> LEHMANN, *Parte General*, p. 242-243, que insere dentre os “elementos acidentais” as “disposições naturais” (*naturalia negotii*) e as “disposições voluntárias” (*accidentalia negotii*); VON TUHR, Andreas. *Derecho Civil: Teoría General del Derecho Civil Alemán*. Buenos Aires: Depalma, 1947, vol. II-1, p. 217 e ss.; RÁO, Vicente. *Ato Jurídico*. São Paulo: Max Limonad, 1961, p. 97; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. Vol. 1. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 176; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. I. 30. Ed. Rev. e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 447.

<sup>14</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *op. cit.*, por exemplo na p. 39: “os elementos particulares coincidem com os chamados *accidentalia negotii* da classificação tradicional”.

<sup>15</sup> MOREIRA ALVES, *op. cit.*, item 110 [e-book].

<sup>16</sup> *Ibid.*, *loc. cit.* [e-book].

contrato de compra e venda; se, num contrato dessa espécie, vendedor e comprador não aludiram à evicção, a sua existência se subentende; mas, é lícito às partes, expressamente, excluí-lo do contrato.<sup>17</sup>

Por fim, quanto aos elementos acidentais, ensina:

Os elementos acidentais são os que não estão implicitamente contidos no negócio jurídico, mas que, se as partes quiserem, podem expressamente apô-los a ele. Por exemplo, a condição. É preciso, porém, fazer uma advertência a respeito dos elementos acidentais: eles somente são acidentais se considerados abstratamente; se, num caso concreto, forem apostos ao negócio jurídico, tornam-se seus elementos essenciais, porque ficam intimamente ligados a ele. Assim, se se apuser uma condição ilícita (Caio pagará certa quantia a Tício, se este matar alguém) a um negócio jurídico, não apenas a condição será nula, mas todo o negócio jurídico.<sup>18</sup>

Embora seja possível na atualidade aludir a elementos essenciais, naturais e acidentais – até por serem expressões consolidadas e amplamente difundidas –, entende-se que há classificações mais precisas dos elementos do negócio jurídico. Até porque, como se destacou, esta tripartição antecede a construção da categoria *negócio jurídico* tal como a conhecemos – como espécie de fato jurídico (e, portanto, realidade do mundo jurídico, qualificada pela incidência da norma jurídica), que tem no núcleo do suporte fático uma manifestação de vontade que se dirige à escolha, em maior ou menor medida, de categorias eficaciais.

Justamente por sua antiguidade, esta classificação se volta a negócios jurídicos “concretos”, específicos. Confira-se, novamente, a lição do jurista Moreira Alves: “Os elementos essenciais e naturais do negócio jurídico não podem, em regra, ser estudados de modo geral, mas apenas quando se examina cada um dos diferentes negócios jurídicos (...), porquanto eles, geralmente, variam em cada negócio jurídico”.<sup>19</sup>

Entende-se mais adequada uma classificação que parta, efetivamente, da noção moderna e abstrata de negócio jurídico, identificando e distinguindo elementos que são comuns a todos os negócios jurídicos, bem como os particulares a cada espécie. Assim, passa-se ao exame de classificações mais atuais, no intuito de construir um instrumental teórico adequado para o presente trabalho e precisar os conceitos que serão utilizados – começando pela construção de Pontes de Miranda e de Marcos Bernardes de Mello.

Pontes de Miranda procura determinar os *elementos* que o ordenamento jurídico reputa necessários: 1) para que um fato seja colhido pelo Direito como *fato jurídico*, por meio da

<sup>17</sup> MOREIRA ALVES, **Direito Romano**, item 110 [e-book].

<sup>18</sup> *Ibid.*, item 110. Cf. Código Civil, art. 123, II. Sobre o significado da *essencialização* de elementos acidentais, vide nota 57, abaixo. Esta essencialidade da condição levou Pontes de Miranda a diferenciar, quanto às determinações negociais das partes, as determinações *inexas* (colocadas dentro, *in-nexam*, em relação à manifestação de vontade, caso do termo e da condição) e as determinações *anexas* (caso do encargo) – cf. PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, V, *passim* (e.g. § 538).

<sup>19</sup> MOREIRA ALVES, *loc. cit.*

incidência; portanto, para que *exista* um fato jurídico (elementos de existência, elementos mínimos para que a norma incida); 2) para que um fato jurídico existente seja ou não *válido* (elementos ou requisitos de validade); 3) para que um fato jurídico produza seus efeitos, criando, modificando ou extinguindo relações jurídicas (elementos de eficácia).<sup>20</sup>

Como demonstra Junqueira de Azevedo, Pontes de Miranda tratou de colocar a questão com os pés no chão. Depois de dizer que os civilistas vêm “há muito tempo, falando em negócios inexistentes, negócios inválidos e negócios ineficazes, procurando caracterizar como não sinônimas essas expressões”, explica que o “aparentemente insolúvel problema das nulidades está colocado de pernas para o ar. É preciso, em primeiro lugar, estabelecer, com clareza, quando um negócio existe, quando, uma vez existente, vale, e quando, uma vez existente e válido, ele passa a produzir efeitos”.<sup>21</sup> A divisão precisa dos planos da *existência*, *validade* e *eficácia* foi uma das maiores contribuições de Pontes de Miranda à ciência jurídica.<sup>22</sup>

Em 2014 foi publicado artigo de Jan Peter Schmidt, intitulado *Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã - Com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico”*,<sup>23</sup> destacando o fato de que, na Alemanha, não prevaleceria esta divisão tripartite em planos da existência, validade e eficácia. Nota-se que o próprio autor reconhece que a noção de existência é admitida pela maior parte da doutrina alemã. Seria possível acrescentar que a noção de eficácia jurídica como *criação, modificação ou extinção de direitos e deveres*, ou de outras categorias eficaciais, é consideravelmente generalizada no mundo, assim como as noções de nulidade e anulabilidade.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Para uma visão simplificada da tripartição de planos, MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**, Vol. 1: plano da existência, Cap. V, §§ 20-24.

<sup>21</sup> AZEVEDO, **Negócio jurídico**, p. 25; REFORÊDO PUGSLEY, **O efeito modificativo...**, p. 27.

<sup>22</sup> MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**, Vol. 1: plano da existência, Cap. V, §20 (“essas conclusões demonstram a extrema propriedade e utilidade da proposta de Pontes de Miranda de considerar o mundo jurídico dividido em três planos, o da existência, o da validade e o da eficácia...”).

<sup>23</sup> SCHMIDT, Jan Peter. *Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã - Com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico”*. **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, jan./abr. 2014. [versão digital].

<sup>24</sup> *Cf.*, como exemplo da doutrina alemã, ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 10. Ed. Trad. de J. Baptista Machado. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2008, p. 29-30; LARENZ, Karl. **Derecho Civil: parte general**. Tradução e notas: Miguel Izquierdo e Macías-Picavea. Madrid: Reunidas, 1978, p. 421: o BGB “conceitua como ‘negócio jurídico’ um ato (...) cujo fim é produzir um efeito jurídico no âmbito do Direito privado, isto é, uma modificação nas relações jurídicas entre particulares” (trad. livre); MERKEL, Adolf. **Enciclopedia Jurídica**. 5.ed. Trad. W. Roces. Madrid: Reus, 1924, p. 125: “este conjunto de fatos, determinantes para o nascimento de uma relação jurídica dada, chamam-se seu ‘suporte jurídico de fato’ [suporte fático]; a relação jurídica que nasce uma ‘consequência jurídica’ ou ‘efeito jurídico’ daquele” (trad. livre); LEHMANN, **Parte General**, p. 195. Na Itália, refere-se: RUBINO, **La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari**, p. 11, p. ex., definindo a relação obrigacional como a relação que, “por força de uma *fattispecie* juridicamente relevante, vem a constituir-se entre duas partes, e da qual derivam, ou podem sucessivamente derivar, singulares direitos de crédito, direitos potestativos, exceções, ônus etc.” (trad. livre). PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, I, §1, 4 (RT, 2013, p. 61), no mesmo sentido: “direito subjetivo já é *efeito* dos fatos jurídicos”. Isso já mostra a inadequação da seguinte colocação de SCHMIDT: “a doutrina alemã,

Desse artigo, o que mais interessa ao presente estudo é o item 3, “c” – *argumentos contra a utilidade da tricotomia*. O autor cita três grandes argumentos. O primeiro deles seria o de que “o plano da eficácia é o único plano relevante”. É bastante evidente que o plano da eficácia tem destacada importância, já que é nele que se situam as relações jurídicas, os direitos e deveres. Seria aceitável a defesa de que é o plano *mais* importante; jamais, porém, que é “o único plano relevante”. Os conceitos de incidência, de fato jurídico e de validade têm inegável importância. Nem é verdade que a tripartição de planos “corresponda mal às necessidades da prática jurídica”, como diz o autor. Pontes de Miranda utilizou este instrumental teórico para explicar todo o Direito Privado e, ainda, boa parte do Direito Público.

A segunda crítica se ligaria a um “problema de separar a nulidade da ineficácia”. Afirma o autor que a distinção entre nulidade e ineficácia só teria relevância em “casos excepcionais, em que o negócio nulo ainda produz parte dos efeitos manifestados como queridos”, não tendo relevância nos casos “normais”, mais frequentes na prática.<sup>25</sup> Nos casos normais, afirma que a distinção entre “nulidade” e “ineficácia” “parece ser artificial e desnecessária”. Novamente, entende-se não haver razão na crítica.

Como se adiantou acima, o conceito de eficácia é consideravelmente aceito no mundo. A ineficácia, como nota o próprio Schmidt em outros pontos do artigo, nem sempre decorre da invalidade. A eficácia pode depender de um evento posterior, como nos casos de *condicio iuris*<sup>26</sup> (p. ex. a morte, quanto ao testamento), ou de determinações inexas das partes (termo e condição) – pergunta-se: teria esta ineficácia alguma relação com a invalidade? Também há o dado de que o inválido pode ser eficaz, e o válido pode ser ineficaz. Ainda que possam ser situações excepcionais, a excepcionalidade não é argumento suficiente para a exclusão da categoria. Aliás, as noções de nulidade e anulabilidade também são trabalhadas pela doutrina há muitos anos, em todo o mundo.

A terceira crítica se refere a um “caráter meramente descritivo da tricotomia”. Não há, nesta construção, nada de prescritivo. Entende-se que tal assertiva é correta, mas que não é

---

tem preferido, por seu turno, trabalhar com um único plano”, que antes seria a *invalidade* e hoje seria a *ineficácia*. Na Alemanha também há distinção entre os planos da existência e eficácia (portanto, dois planos). Ademais, as noções de *nulidade* e *anulabilidade* são igualmente tradicionais, reiteradamente usadas em todo o mundo: cabe, portanto, precisá-las. Pontes de Miranda criticou a tese de que a anulabilidade seria uma “validade condicionada” com as seguintes lições, aqui aplicáveis: “Seria apagam-se diferenças que foram estabelecidas, solidamente, pela história e pela dogmática” (**Tratado das Ações**. Tomo IV – Ações constitutivas. São Paulo: RT, 1973, p. 107). Uma crítica à tripartição seria isso: apagar diferenças que foram estabelecidas, por vezes não solidamente, pela história e pela dogmática.

<sup>25</sup> SCHMIDT, Vida e obra de Pontes de Miranda..., 3, c), (2) [versão digital].

<sup>26</sup> LARENZ, *Derecho civil: parte general*, p. 679: “A chamada *condicio iuris* não é uma condição jurídico-negocial. Aqui se trata de um requisito de eficácia do negócio jurídico que se baseia no ordenamento jurídico, não na disposição das partes” (trad. livre).

capaz de destruir, nem mesmo de reduzir, a utilidade da tripartição de planos. Não há a menor dúvida de que a tripartição é uma ferramenta para a análise do Direito positivo, do Direito posto: neste é que estão as prescrições, o dever-ser.

Bernardes de Mello escreveu um artigo rebatendo alguns dos argumentos de Jan Peter Schmidt.<sup>27</sup> Em tal escrito, afirma que, de fato, a “idealização ponteana dos planos do mundo jurídico constitui uma sistematização formal”. Mas isso não reduz, nem retira, a importância da construção: “o instrumental operacional que põe à disposição do jurista, se empregado adequadamente, lhe permite alcançar a solução dos problemas, os mais intrincados, que surgem na prática jurídica”.<sup>28</sup>

O autor destaca também que, o fato de as situações de *inválido-eficaz* e *válido-ineficaz* serem excepcionais, não deve, de modo algum, fazer com que os juristas as desprezem: “o rigor científico que deve presidir o estudo de um fenômeno impõe descrevê-lo em sua inteireza, sem desprezar qualquer de seus aspectos, por mínimos que sejam”.<sup>29</sup> Por fim, Bernardes de Mello trata de três questões: *i*) o fato de que Pontes de Miranda não construiu a tripartição de planos apenas para análise de negócios jurídicos, como indicaria Jan Peter Schmidt; *ii*) a inexistência de “autonomia e independência” entre os planos, como afirmou Schmidt, já que a *existência* do fato jurídico é essencial para a análise quanto à validade ou eficácia; *iii*) a originalidade de Pontes de Miranda, que, para Schmidt, não existiria.<sup>30</sup>

Não há necessidade de aprofundar o tema, diante dos fins deste trabalho. Pelos argumentos aqui sucintamente expostos, esta tese se servirá do instrumental teórico da tripartição de planos. Feitos esses esclarecimentos iniciais, passa-se, finalmente, à prometida

<sup>27</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. Breves considerações acerca da crítica de Jan Peter Schmidt à concepção de Pontes de Miranda dos planos do mundo jurídico. **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**. Belo Horizonte, ano 5, n. 12, mai./ago. 2016, p. 189-195.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 192.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 190.

<sup>30</sup> Quanto à originalidade, afirma SCHMIDT que, na doutrina alemã da época, “encontramos todos os elementos para distinguir existência, validade e eficácia do negócio jurídico” (Vida e obra de Pontes de Miranda..., 2, *d*) e nota 76). A íntegra do escrito de Schmidt bem demonstra, porém, que os alemães não construíram estes planos, pelo menos não com a profundidade de Pontes de Miranda. Continuaram a tratar a questão “de pernas para o ar”, para usar a expressão de Junqueira de Azevedo. Nem seria de se esperar que uma construção jurídica fosse “original” no sentido de “completamente despreendida” dos séculos de cultura jurídica que nos antecedem. Os conceitos que Pontes de Miranda precisou e desenvolveu se baseiam, evidentemente, na cultura jurídica que o precedeu. Aliás, diante disso, seria possível criticar a tese de Schmidt (*ibid.*, 3, *c*), (1)) de que seria possível fazer uma única lista de “requisitos para a eficácia do negócio jurídico”, abandonando o plano da validade. Isso sim seria artificial e levaria ao abandono de noções consolidadas na cultura jurídica mundial: não se falaria mais de um *contrato nulo*; e como ficariam os atos anuláveis? *Talvez* uma tal construção seja possível: seria necessário desenvolvê-la e aplicá-la a todo o Direito, para aferir se ela forneceria soluções melhores do que a tricotomia. Pontes de Miranda aplicou a sua teoria a boa parte do Direito, resolvendo os mais diversos problemas práticos com sucesso. O mero “aventar” de outras soluções, sem qualquer desenvolvimento, e que ainda abandonam figuras consolidadas, em nada reduz a importância da tripartição de planos, tal como desenvolvida por Pontes de Miranda.

análise dos elementos do suporte fático segundo Pontes de Miranda e Marcos Bernardes de Mello (análise que será um pouco superficial, mas suficiente, espera-se, para os objetivos propostos). Trata-se de classificação relativamente simples, quando comparada à classificação de Antônio Junqueira de Azevedo, que será exposta na sequência.

## 2.1 ELEMENTOS DO SUPORTE FÁTICO EM PONTES DE MIRANDA E MARCOS BERNARDES DE MELLO

De acordo com Pontes de Miranda e Marcos Bernardes de Mello, há o *núcleo* do suporte fático – os *elementos nucleares*<sup>31</sup> – que podem dizer respeito ao seu *cerne*, ou *completar* o núcleo: os *elementos nucleares* se dividem em *elementos cerne* e *completantes*.<sup>32</sup> No núcleo está tudo aquilo que diz respeito ao plano da existência, ou seja, à suficiência do suporte fático, que leva à incidência da norma, com o ingresso de um fato jurídico no mundo jurídico.<sup>33</sup>

O *cerne* do núcleo do suporte fático permite a classificação de Pontes de Miranda dos fatos jurídicos em geral (fato jurídico *stricto sensu*, ato jurídico *lato sensu*, ato-fato jurídico, fatos jurídicos ilícitos etc.).<sup>34</sup> Já os elementos *completantes* são os que levam à *existência* do fato jurídico *como aquela espécie de fato jurídico*,<sup>35</sup> algo próximo, como se verá, dos elementos categoriais essenciais da sistemática de Junqueira de Azevedo. Na compra e venda, por exemplo, o acordo é elemento *cerne*, mas que seja *sobre certo bem e preço* são elementos *completantes* do núcleo.<sup>36</sup> Assim, todos os elementos *nucleares* (cerne e completantes) dizem respeito ao plano da existência: são um *mínimo necessário* para que ocorra a incidência, ou seja, para que um fato jurídico ingresse no mundo jurídico, ou pelo menos para que ingresse *como aquela espécie de fato jurídico*.

Vistos os elementos nucleares, que se dividem em *cerne* e *completantes*, e que dizem respeito ao plano da existência, pode-se passar aos elementos *complementares*. Estes “não integram o núcleo do suporte fático, apenas o complementam (não completam) e se referem, exclusivamente, à perfeição de seus elementos”.<sup>37</sup> Tais elementos se relacionam aos planos da

<sup>31</sup> Esta expressão “elementos” do suporte fático não é peculiar a Pontes de Miranda. Por exemplo: LEHMANN, *Parte General*, p. 241: “São elementos do negócio jurídico, em primeiro lugar, as partes integrantes do suporte fático [*Tatbestand*]: a declaração de vontade e os demais requisitos de validade”. Destaque para “partes integrantes”: o fato integrativo seria aquele que *se integra* ao suporte fático, ou ao fato jurídico.

<sup>32</sup> MELLO, *Teoria do Fato Jurídico*, Vol. 1: plano da existência, Cap. III, §12, item 6.

<sup>33</sup> *Ibid.*, Cap. III, §12, item 6.1.

<sup>34</sup> Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, II, §159, 3, ao final.

<sup>35</sup> MELLO, *loc. cit.*

<sup>36</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>37</sup> *Ibid.*, Cap. III, §12, item 6.2.

validade e da eficácia, embora lembrem sempre os *requisitos de validade* de Junqueira de Azevedo, como se verá.

São elementos complementares relativos *ao sujeito* – a capacidade de agir; a legitimação;<sup>38</sup> a perfeição da manifestação de vontade; a boa-fé e a equidade. Relativos *ao objeto* – a licitude e a moralidade; as possibilidades física e jurídica; a determinabilidade. Relativos *à forma* – que seja a prescrita, ou alguma não defesa em lei.<sup>39</sup> Mas Bernardes de Mello reconhece que, algumas vezes, a “*forma* do negócio jurídico entra na composição do suporte fático como elemento completante” do núcleo,<sup>40</sup> como no caso do testamento: assim, dirá respeito ao plano da existência e não da validade.

Há uma série de discussões relacionadas aos *elementos nucleares e complementares* do suporte fático que não são resolvidas com a simples definição da classificação. Por exemplo: a coação por *vis absoluta* leva à invalidade, por faltar higidez à manifestação de vontade? Ou chega a apagar a manifestação de vontade, levando à não incidência e, portanto, à inexistência?

Contudo, diante do objetivo estreito desta pesquisa, não há qualquer intenção de abordar casos específicos de invalidade ou situações polêmicas envolvendo a tripartição de planos. O que se pretende salientar, apenas, é que esta classificação dos elementos do suporte fático não resolve diversos problemas práticos que podem surgir. Porém, um instrumental teórico adequado certamente evita falsas posições sobre os problemas com os quais os juristas podem se deparar.

Por fim, cabe tratar dos *elementos integrativos*, que, segundo Marcos Bernardes de Mello, diriam sempre respeito ao plano da eficácia:

Nos negócios jurídicos, exclusivamente, enquanto os elementos nucleares (cerne e completante) dizem respeito à sua existência e os complementares, à sua validade ou eficácia, há algumas espécies em que são necessários atos jurídicos praticados por terceiros, em geral autoridade pública, que o integram, mas, apenas, no plano da eficácia. Esses atos integrativos, como os denominamos, não compõem o núcleo do suporte fático do negócio jurídico nem o complementam, de modo que não interferem quanto à sua existência, validade ou eficácia própria, mas atuam no sentido

<sup>38</sup> Embora Bernardes de Mello indique inicialmente que a legitimação/ o poder de disposição, é elemento complementar, mais adiante afirma que “legitimação para dispor diz respeito, especificamente, à prática de ato de disposição caracterizado pela transmissão a outrem de bem ou de direito. Quem não é dono pode vender, mas a venda é eficaz em relação ao vendedor criando entre ele e o comprador relação jurídica de que resultam obrigações de natureza pessoal em face do comprador (obrigação de indenizar, por exemplo). O acordo de transmissão do bem, no entanto, é ineficaz relativamente ao dono da coisa. Vender, apenas, não importa transmitir” (MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**, Vol. 2: plano da validade, §11, item 1.1 ao final). Esta noção é essencial para a presente pesquisa: o poder de dispor não é essencial para vender, mas apenas para transmitir – cumprir a obrigação de transferir a propriedade da coisa vendida.

<sup>39</sup> MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**, Vol. 1: plano da existência, Cap. III, §12, item 6.2.

<sup>40</sup> *Ibid.*, Cap. III, §12, item 6.

de que se irradie certo efeito específico que se adiciona à eficácia normal (própria) do negócio jurídico.<sup>41</sup>

Destaque-se que o próprio autor, na passagem, alude aos *elementos integrativos* como *atos integrativos*, assim como faz Pontes de Miranda. E o primeiro exemplo dado por Bernardes de Mello é justamente o do registro imobiliário, tratado por ele de forma semelhante da que se desenvolverá nesta tese, nos capítulos 3 e 4:

No sistema jurídico brasileiro, a eficácia real dos negócios jurídicos relativos à constituição, translação ou extinção de direitos reais sobre bens imóveis, *inter vivos*, depende de seu registro no Registro de Imóveis (Código Civil, art. 1.227). O registro, assim, constitui ato jurídico praticado por autoridade competente (o oficial registrador) cujo efeito consiste em criar, modificar ou extinguir as relações jurídicas de direito real, dentre as quais a de direito de propriedade. Por decorrência dessa sistemática, o direito de propriedade sobre bem imóvel tem por titular aquele em nome de quem esteja inscrito no Registro de Imóveis (Código Civil, art. 1.245, §1º). Por isso, para que alguém adquira, por transmissão, o direito de propriedade sobre bem imóvel que haja comprado, ou recebido em doação, por exemplo, não basta que haja formalizado o negócio jurídico da compra e venda, ou da doação, mas é essencial que seja promovido o registro, no Registro de Imóveis competente (Lei n. 6.015/73 - LRP, art. 169), do *acordo de transmissão* nele embutido. Enquanto não efetivado o registro, o negócio jurídico da compra e venda, ou da doação, existe e, se é válido, produz toda a sua *eficácia de natureza obrigacional* (obrigação de pagar o preço, *e.g.*); não se irradia, porém, a *eficácia real* da transmissão do direito de propriedade ao adquirente.<sup>42</sup>

Além deste exemplo e do registro de sociedades, o autor cita o *lançamento* em Direito Tributário, que considera ato jurídico *stricto sensu* “que integra, sem o compor, o suporte fático do fato jurídico tributário para deflagrar sua eficácia total: fazer nascer a obrigação de pagar o tributo”.<sup>43</sup> Há, no local, apenas exemplos, sem maiores explicações sobre o que sejam os *elementos integrativos do suporte fático*; e mais: com o destaque de que *não compõem* o suporte fático, embora sejam tratados como *elementos* dele.

Estas incertezas, que dizem muito, é que levaram à presente pesquisa. O plano da eficácia ainda tem largo espaço escuro, aberto à investigação científica. Com estas breves considerações sobre a classificação dos elementos do suporte fático de Pontes de Miranda e de Marcos Bernardes de Mello, que será tomada como base – pelo menos de início, com as evoluções que esta pesquisa possa proporcionar –, passa-se à breve exposição da classificação criada pelo professor Antônio Junqueira de Azevedo, quanto aos elementos, requisitos e fatores do negócio jurídico.

<sup>41</sup> MELLO, *Teoria do Fato Jurídico*, Vol. 1: plano da existência, Cap. III, §12, item 6.3.

<sup>42</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>43</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

## 2.2 FATORES DE EFICÁCIA SEGUNDO ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO

Como se adiantou, Antônio Junqueira de Azevedo distinguiu *elementos* de existência, *requisitos* de validade e *fatores* de eficácia, isso tendo em mente os negócios jurídicos, e não os fatos jurídicos em geral. Elementos seriam as parcelas que, juntas, formam algo mais complexo; requisitos seriam exigências do ordenamento jurídico para o atingimento de certos fins; fator, por fim, seria “tudo que concorre para determinado resultado, sem propriamente fazer parte dele”.<sup>44</sup>

Portanto, todos os *elementos* diriam respeito à *existência*. Começando pelo plano da existência, o jurista divide: *elementos gerais*, que são aqueles “indispensáveis à existência de todo e qualquer negócio”;<sup>45</sup> *elementos categoriais*, os próprios de cada tipo ou categoria de negócio; e *elementos particulares*, “aqueles que existem em um negócio determinado, sem serem comuns a todos os negócios ou a certos tipos de negócio”.<sup>46</sup>

Todos esses *elementos*, como se viu, diriam respeito à existência do fato jurídico (na realidade, do *negócio jurídico*, espécie analisada pelo jurista). Pode-se partir dos *elementos gerais extrínsecos*, que são aqueles “que, não fazendo parte integrante do negócio, são, porém, indispensáveis à sua existência; trata-se dos elementos comuns às categorias colocadas acima do negócio jurídico”.<sup>47</sup> Note-se que “elemento” seria “aquilo de que algo mais complexo se compõe”, mas Junqueira de Azevedo acaba aludindo a “elementos” que “não fazem parte integrante do negócio”, em suas palavras.<sup>48</sup> Elementos gerais extrínsecos seriam o *agente*, o *tempo* e o *lugar*.

Quanto ao tempo e ao lugar, o autor defende que, “considerando que não há fato que não ocorra em determinado ponto do espaço e em determinado momento, todo negócio jurídico tem também, indispensavelmente, *lugar* e *tempo*”.<sup>49</sup> Depois, pondera que “o que tem confundido esse assunto é a circunstância de que não é muito comum o legislador estabelecer um *requisito* para os elementos tempo e lugar do negócio jurídico”, de forma que “os elementos tempo e lugar ficam, em geral, apenas implícitos”.<sup>50</sup>

---

<sup>44</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Negócio jurídico*, p. 30, além das passagens já referidas acima.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>46</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 30: “aquilo de que algo mais complexo se compõe”; na p. 31: “elemento do negócio jurídico é tudo aquilo que compõe sua existência no campo do direito”.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 33.

Dentre os *elementos gerais*, além dos *extrínsecos*, analisados, há os *intrínsecos*, que seriam *forma, objeto e circunstâncias negociais*.<sup>51</sup> Forma, aí, não é *formalidade*, mas qualquer *forma*, como a *escrita* ou *oral*, ou seja, qualquer *manifestação volitiva* (a vontade interna, enquanto permanece interna, não interessaria ao Direito). Todo o negócio *existe tomando alguma forma*; mas normalmente o ordenamento jurídico não traz *exigências de forma* para que o negócio seja válido (ou, antes, existente). Isso vale para o *tempo e o espaço*: todo o fato só pode ser conhecido em tais fôrmas, mas em regra não há qualquer exigência normativa referente a tempo e espaço.<sup>52</sup>

Quanto aos *elementos categoriais*, podem ser *essenciais* ou *inderrogáveis e naturais* ou *derrogáveis*, em aproximação à divisão, estudada acima, em *essentialia negotii* e *naturalia negotii*.<sup>53</sup> Nada mais certo do que a sua inserção dentre os *elementos categoriais*, já que, como se esclareceu acima, esta classificação foi feita antes da construção da categoria abstrata *negócio jurídico*: “o que havia eram tipos de negócio”.<sup>54</sup> Pode-se citar como elementos categoriais essenciais ou inderrogáveis o consenso sobre a coisa e o preço na compra e venda; e, quanto aos naturais ou derrogáveis, a garantia contra os vícios redibitórios neste mesmo contrato (e em todos os contratos comutativos – art. 441, CC/02).<sup>55</sup>

Além dos elementos gerais e categoriais, Junqueira de Azevedo identifica *elementos particulares*, apontando apenas os mais comuns: condição, termo e encargo, que correspondem aos *accidentalialia negotii* da divisão tradicional, já analisada acima.<sup>56</sup> Todos esses *elementos*

<sup>51</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Negócio jurídico*, p. 32.

<sup>52</sup> Diz PONTES DE MIRANDA que os fatos “são no tempo e no espaço. Têm *data* e têm *lugar*. Há ‘momentos’ e ‘tratos de tempo’ que são assaz relevantes para o direito” (*Tratado de Direito Privado*, I, § 11, 1; RT, 2013, p. 87).

<sup>53</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *op. cit.*, p. 37-38.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 37.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 35-36. Junqueira de Azevedo, portanto, defende a possibilidade de afastar a responsabilidade por vícios redibitórios. O Código Civil em vigor prevê a possibilidade de limitação ou exclusão de responsabilidade pela evicção (artigos 448 e 449); não há previsão semelhante para os vícios redibitórios. E mais: o CC/16, artigo 1.102 (“Salvo disposição em contrário...”), admitia que o alienante se eximisse de responsabilidade, desde que ignorasse os vícios (não se resguardava a ocultação dolosa). Poder-se-ia surgir dúvida sobre a eventual supressão deliberada da possibilidade de afastamento de responsabilidade. Tratando-se de Direito Privado, nada parece se opor ao afastamento da responsabilidade em cláusula expressa. Como explica Álvaro Villaça de Azevedo, porém, isso faria o contrato *aleatório*, o que por si só afasta a incidência do artigo 441, que só confere a garantia contra vícios redibitórios nos contratos comutativos – diz o professor: “não existindo cláusula expressa no negócio, não poderá o alienante esquivar-se de sua responsabilidade, sob alegação de que desconhecia o vício da coisa alienada, mencionava o art. 1.102 do Código Civil anterior. Aqui, verdadeira contratação aleatória, que destoava do instituto jurídico dos vícios redibitórios, existentes em contratos comutativos. Por essa razão, o atual Código Civil não reeditou esse dispositivo legal” (*Curso de Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos* – Vol. III. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, Cap. 9, item 3). Cf. também PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XXXVIII, §4.235, 4, 1962, p. 285-286.

<sup>56</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *op. cit.*, p. 38-39.

diriam respeito ao plano da existência. Este é um dos motivos da não adoção desta classificação na presente tese: considera-se que tais elementos acidentais são sempre de eficácia.<sup>57</sup>

Quanto aos “requisitos de validade”, Antônio Junqueira de Azevedo explica que seriam *adjetivações* nos elementos que acabam de ser examinados. A declaração de vontade deve ser *resultante de um processo volitivo; querida com plena consciência da realidade; escolhida com liberdade; deliberada sem má-fé*. O objeto deve ser *lícito, possível e determinado ou determinável*. A forma será *livre*, ou então *conforme a previsão legal*.<sup>58</sup>

Ainda quanto aos requisitos de validade, o autor aponta adjetivações relativas aos elementos gerais *extrínsecos*: o *agente* deve ser *capaz e legitimado*; o *tempo*, “se o ordenamento jurídico impuser que o negócio se faça em um determinado momento”, deverá ser o *tempo útil*, e o *lugar* deve ser *apropriado*, fazendo-se a mesma ressalva quanto à eventual imposição do ordenamento jurídico.<sup>59</sup>

Ao tratar dos elementos categoriais, o autor impõe *requisitos de validade* apenas em relação aos *inderrogáveis*, mas não há como tratar de todos, pois eles dependem de cada categoria. Para usar o exemplo já referido da compra e venda, tem-se que o *preço* deve ser *determinado ou determinável*, e não pode ficar ao arbítrio exclusivo de uma das partes.<sup>60</sup>

Passando aos fatores de eficácia, que o autor vê como “algo *extrínseco* ao negócio, algo que dele não participa, que não o integra”<sup>61</sup> (grifou-se), citam-se: termo, condição, notificação da cessão ou registro de seu instrumento que confere eficácia perante terceiros. O autor cita a distinção da doutrina alemã entre a ineficácia *pendente* (aquela do termo, da condição e do testamento enquanto não ocorre a morte) e a ineficácia *relativa*, mencionando a falta de *oponibilidade a terceiros*.<sup>62</sup>

<sup>57</sup> Entende-se que PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, III, § 260, 1, igualmente defende que as *determinações inexas* são *elementos de eficácia*, assim como Marcos Bernardes de Mello. Pontes de Miranda alude à *essencialização de elementos acidentais* em sentido semelhante ao de *inexação*: a condição suspensiva, por exemplo, é de tal forma colocada *dentro* da manifestação de vontade, que o vício dela, necessariamente, deve atingir todo o negócio jurídico, jamais apenas a própria condição. Este mesmo sentido parece encontrável em JUNQUEIRA DE AZEVEDO, **Negócio jurídico**, p. 39, referindo Biondo Biondi e Moreira Alves. Entende-se que quando Pontes de Miranda afirma que “a condição é sempre cerne, pôsto que *accidentale negotii*”, não está a transformá-la em elemento de existência, mas apenas a dizer que a condição se insere de tal forma na manifestação de vontade, que o vício dela tem de contaminar todo o negócio jurídico, como se extrai mesmo do conjunto de suas lições no local citado. Sobre o tema, é bastante nítida a distinção feita por LEHMANN, **Parte General**, p. 243. Cf. também OERTMANN, Paul. **Introducción al derecho civil**. Barcelona: Labor, 1933, p. 292, citando a diferença em relação ao *modo*.

<sup>58</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *op. cit.*, p. 42-43.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 44-45.

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 55.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 53 e seguintes.

Por fim, Junqueira de Azevedo divide estes *fatores de eficácia* em três grupos: fatores de atribuição de eficácia em geral (seria o caso da condição suspensiva); fatores de atribuição da eficácia diretamente visada (para os casos em que já há alguma produção de efeitos, mas não ainda os diretamente visados); e fatores de atribuição de eficácia mais extensa (aqueles que dão oponibilidade a terceiros).<sup>63</sup>

Em outra pequena dissensão, parece possível afirmar que, em caso de condição suspensiva, há fator de atribuição da eficácia diretamente visada. Na realidade, Junqueira de Azevedo reconhece que, nos fatores de atribuição de eficácia em geral, “durante a ineficácia, poderá haver a possibilidade de medidas cautelares, mas, quanto aos efeitos do negócio, nem se produzem os efeitos diretamente visados, nem outros, substitutivos deles”.<sup>64</sup>

Contudo, entende-se que já há eficácia jurídica antes do implemento da condição. O direito expectativo é um direito como qualquer outro, que pode ser declarado ou imposto por diversos meios (art. 130 do CC/02, com a criticável expressão “direito eventual”; Junqueira de Azevedo reconhece algum efeito, mencionando a “possibilidade de medidas cautelares”). Deste modo, a divisão entre fatores de atribuição da *eficácia em geral*, da *eficácia diretamente visada* e de *eficácia mais extensa* deve ser reavaliada na presente tese (o ato condicionado ainda não produz a eficácia diretamente visada, mas já produz alguma eficácia).

Desta sucinta exposição sobre os elementos do suporte fático, parece merecer destaque o fato de que Antônio Junqueira de Azevedo, ao aludir a *fatores* de eficácia, indica que todos os “elementos” de eficácia são de certa forma *externos* ao ato jurídico. Contudo, ao menos à primeira vista, parece que apenas os *atos integrativos* têm algo de *externo* em relação ao suporte fático. Há elementos de eficácia que não são atos integrativos, por exemplo, o poder de disposição. Ensina Bernardes de Mello:

O poder de disposição (= legitimação ativa), por sua vez, constitui *elemento complementar* de todo negócio de disposição de bens, cujas consequências tanto se podem dar apenas no plano da eficácia, conforme ocorre com a venda de bem imóvel por *non domino*, que é ineficaz em relação ao dono do bem, como no plano da validade, caso da venda de bem móvel com tradição da coisa vendida (*vide* nosso *Teoria do fato jurídico*: plano da validade, § 11.2).

A falta de elemento complementar, portanto, não tem qualquer influência sobre a existência do ato jurídico.

<sup>63</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Negócio jurídico*, p. 57. Em diversas passagens, o autor parece colocar os registros públicos apenas no último caso. LIQUIDATO, Alexandre Gaetano Nicola. **O contrato de penhor**. 2012. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 88, referido mais amplamente abaixo, indica que o registro constitutivo costuma funcionar como *fator de atribuição da eficácia diretamente visada*, com razão. Também parece criticável a primeira divisão, já que, pela teoria dos efeitos mínimos, os fatos jurídicos sempre teriam alguma eficácia.

<sup>64</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *op. cit.*, p. 57.

(c) O elemento integrativo, por fim, somente atua no plano da eficácia e apenas em relação à irradiação de certos efeitos próprios do ato jurídico que dele, expressamente, dependem.<sup>65</sup>

A expressão “integrativo”, como se destacou, indica algo *externo* ao suporte fático, normalmente algo posterior, mas que vem a se integrar a ele. A expressão *fator*, utilizada por Junqueira de Azevedo, parece ter um significado semelhante, de algo externo.<sup>66</sup> Assim, entende-se que *nem todos os elementos de eficácia seriam “fatores”*, neste sentido de algo externo, como no exemplo fornecido do poder de disposição. Isso indica o acerto de Bernardes de Mello ao tratar de *elementos complementares* de eficácia, além dos *integrativos*.

Durante a exposição das classificações dos elementos do suporte fático dos negócios jurídicos, já foi possível comentar algumas diferenças entre a visão de Pontes de Miranda e a de Junqueira de Azevedo acerca do tema. Verifica-se que a classificação proposta por este último é muito mais complexa, embora diga respeito a um campo mais restrito (ao negócio jurídico, apenas uma espécie de fato jurídico *lato sensu*).

Pelos motivos expostos, optou-se por seguir essencialmente a classificação de Pontes de Miranda e de Bernardes de Mello. Como se demonstrará, porém, não parece haver total correspondência de pensamento dos dois autores, e, além disso, certamente haverá alguma divergência em relação ao pensamento de ambos. Ainda, diversas contribuições de Antônio Junqueira de Azevedo serão aproveitadas ao longo da pesquisa. Expostas em linhas gerais as classificações selecionadas sobre os elementos do suporte fático, cabe fazer um pequeno aprofundamento sobre os elementos que mais interessam à presente pesquisa: os elementos ou fatos integrativos.

### 2.3 FATOS INTEGRATIVOS: PRIMEIRA APROXIMAÇÃO

Quanto aos *elementos integrativos*, acredita-se que há certa distinção entre o pensamento de Bernardes de Mello e o de Pontes de Miranda, pois o primeiro faz restrição que o segundo não parece fazer. Pontes de Miranda alude a “fato integrativo” em diversas situações, que serão mencionadas ao longo desta tese. Partindo do pressuposto de que *apenas fatos jurídicos podem gerar efeitos jurídicos* e, portanto, apenas fatos jurídicos podem “causar” a *criação, a modificação ou a extinção* de relações jurídicas, podem surgir algumas dúvidas.

<sup>65</sup> MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**, Vol. 1: plano da existência, Cap. III, §12, item 7. Confira, também JUNQUEIRA DE AZEVEDO, **Negócio jurídico**, p. 57, tratando da ausência do poder de disposição.

<sup>66</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *op. cit.*, p. 55: “para a produção de seus efeitos, necessitam dos fatores de eficácia, entendida a palavra *fatores* como algo extrínseco ao negócio, algo que dele não participa, que não o integra, mas contribui para a obtenção do resultado visado”.

A condição, inserida pelas partes no negócio jurídico, pode ocorrer ou não ocorrer: sua ocorrência (implemento), como também a sua não ocorrência, *modificam* ou *extinguem* a relação jurídica. Assim, seria a ocorrência da condição um fato jurídico? E isso também vale para o advento do termo: se este evento desencadeia a *pretensão*, ampliando o conteúdo da relação jurídica, não seria um fato jurídico?<sup>67</sup> São casos de suporte fático de formação sucessiva e, portanto, tais fatos recebem a incidência da norma, para que ingressem no mundo jurídico.

Junqueira de Azevedo menciona o advento/implemento da condição e do termo como fatores de eficácia.<sup>68</sup> Porém, se já existe um fato jurídico – portanto, se a norma já incidiu sobre um dado suporte fático –, a ocorrência da condição é *outro fato, posterior*, que também recebe a incidência da norma, ingressando no mundo jurídico e modificando-o (criando, modificando ou extinguindo direitos e deveres). O *advento do termo* e o *implemento da condição* geram modificações no mundo jurídico, o que indica serem fatos jurídicos. Tais fatos jurídicos têm, sem dúvida, alguma ligação com um fato jurídico anterior. São como que *elementos* dele, embora ocorram *posteriormente*: quando ocorrem, *integram* o fato jurídico anterior (se integram a ele), fazendo com que *ele* produza efeitos, ou com que produza *mais efeitos*.

No capítulo final deste trabalho, analisar-se-á se a condição e o termo são fatos jurídicos de si só, ou se são uma espécie de *continuação do suporte fático* do fato jurídico anterior, que sofre nova incidência da mesma norma jurídica. As mesmas considerações se aplicam à *condicio iuris*, como no caso da morte em relação ao testamento: a *morte* faz com que *o testamento* produza efeitos; entende-se que os efeitos dimanam do negócio jurídico unilateral que é o testamento, e não do fato jurídico *stricto sensu* que é a morte. Quando o falecido testou, já contava com a produção dos efeitos jurídicos a partir da morte.

Uma das hipóteses da pesquisa proposta é a de que, em todos os casos em que um *fato posterior* recebe a incidência da norma, *ligando-se a um fato jurídico anterior* (que já havia recebido a incidência, ingressando no mundo jurídico, e até produzido efeitos), este fato receberá a qualificação de *integrativo*. O conceito de fato integrativo será efetivamente construído nos dois últimos tópicos deste trabalho (5.3 e 5.4).

Os fatos integrativos são frequentemente, eles mesmos, fatos jurídicos, como no caso do ato de registro de um contrato para que tenha efeitos perante terceiros. Falou-se em “fatos

---

<sup>67</sup> Não se deve, evidentemente, definir um fato jurídico por seus efeitos, até porque eles podem não ocorrer; porém, nada impede que, por vezes, trilha-se caminho inverso, da chegada ao início: se se está diante de um efeito jurídico, qual o fato jurídico que gerou este efeito? Já dizia, com precisão, Windscheid: “Que o efeito jurídico desejado seja realmente produzido pelo negócio jurídico, e seja produzido desde logo, não são coisas que pertencem ao conceito de negócio jurídico” (WINDSCHEID, Bernhard. *Diritto delle pandette*. Trad. Fadda e Bensa. Torino: UTET, vol. 1, 1925, p. 204-205, em tradução livre).

<sup>68</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, *Negócio jurídico*, p. 57.

integrativos”, e não apenas “atos”: os casos referidos acima, do implemento da condição-fato e o advento do termo podem ser de puros fatos, que não são, por si sós, fatos jurídicos. Mas são *elementos integrativos do suporte fático*, ou seja, são fatos integrativos.<sup>69</sup>

Pode-se afirmar que tais “fatos integrativos” nem sempre interferem apenas na *eficácia* do fato jurídico “integrado”, sendo possível a sua atuação no plano da validade e até no da existência. Bernardes de Mello sugere que nem sempre os registros públicos atuam como elementos integrativos (na construção do autor): o registro do casamento religioso para efeitos civis, por exemplo, a despeito da equivocidade da expressão (“para efeitos civis”), seria elemento completante do núcleo do suporte fático do negócio jurídico casamento.<sup>70</sup> Portanto, diz respeito à sua existência. Isso também vale para a formação dos contratos em geral; para os contratos reais; bem como para algumas sentenças integrativas, como a sentença de adoção (fatos integrativos de *existência*).

Assim, investiga-se se o ato de registro sempre atua como “ato integrativo” e se a expressão “elemento integrativo” deve ser mesmo reservada ao plano da eficácia, como sustenta Bernardes de Mello.<sup>71</sup> Entende-se que as noções de fato integrativo ou elemento integrativo são mais amplas do que defendeu Bernardes de Mello, hipótese que terá de ser testada ao longo desta pesquisa.

Há situações em que um fato integrativo se relaciona com o plano da validade: por exemplo, nos casos de *confirmação* ou de *assentimento posterior*.<sup>72</sup> Tais atos são, individualmente, atos jurídicos, mas se ligam a um negócio jurídico anterior, *corrigindo o seu defeito invalidante*. Ao tratar da ratificação, Pontes de Miranda alude à *integração*: [a ratificação] “não é parte do ato jurídico anulável; é outro ato jurídico, que tem o efeito de integrar o suporte fático do ato jurídico a que se refere”<sup>73</sup> (destacou-se).

Bem se vê que a questão dos “fatos integrativos” ou “elementos integrativos” merece pesquisas mais aprofundadas. Quando Junqueira de Azevedo afirmou que os fatores de eficácia não integram o negócio jurídico, por serem “algo externo”, indica algo relevante: o grande jurista notou, justamente, que há muitos *fatos jurídicos integrativos* que recebem a incidência separadamente, em relação ao ato integrado. Isso será retomado abaixo, no capítulo final.

<sup>69</sup> PONTES DE MIRANDA trata da questão da morte, em relação ao testamento, como fato jurídico, e não mero fato. O fato jurídico *stricto sensu* da morte teria como *eficácia* desencadear a eficácia do testamento – nota 169, abaixo – **Tratado de Direito Privado**, V, §536, 2 (RT, 2012, p. 151).

<sup>70</sup> MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**, Vol. 1: plano da existência, Cap. III, §12, item 6.3. Entende-se, porém, que o registro será, também aí, fato integrativo, porém, relacionado ao plano da existência.

<sup>71</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, V, §539, 3, referido em REVORÊDO PUGSLEY, **O efeito modificativo...**, p. 154, também indica fatos integrativos só de eficácia.

<sup>72</sup> MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**, Vol. 2: plano da validade, Cap. III, §§69-70.

<sup>73</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, IV, § 420, 2.

## 2.4 IRRADIAÇÃO DA EFICÁCIA

Sobre a irradiação de eficácia, Marcos Bernardes de Mello fez algumas sistematizações que muito interessam à presente tese, pautado sobretudo no pensamento de Pontes de Miranda. Neste tópico será possível avaliar criticamente tais classificações, para que se veja *se e em que medida* podem ajudar na exploração do objeto proposto: os fatos integrativos em geral e os atos de registro como atos integrativos. Quanto à *irradiação* de eficácia, o autor trata de *limites* da eficácia jurídica; *modos* de eficácia jurídica; e de *vicissitudes* a que está sujeita a eficácia jurídica. Assim, passa-se à referida análise, baseada sobretudo nas lições presentes no terceiro volume da obra *Teoria do fato jurídico*, voltada ao plano da eficácia.<sup>74</sup>

### 2.4.1 Modulações da eficácia jurídica (ou *limites* de sua irradiação)

Ao tratar do que chamou de *limites* da eficácia jurídica, acredita-se que Bernardes de Mello, rigorosamente, tratou das diversas *modulações* da eficácia, que podem ser estabelecidas pelas próprias partes; podem se relacionar à natureza do negócio jurídico; podem ser impostas por lei; ou, caso em que há verdadeiro *limite de eficácia*, podem se relacionar ao âmbito de valência do sistema jurídico – no sentido de que um sistema jurídico não pode irradiar eficácia fora do seu território.

Assim, optou-se por tratar de *modulações* de eficácia e suas diversas fontes, e não exatamente de *limites* da eficácia jurídica, como Bernardes de Mello. O autor trata inicialmente dos limites *personais*, que também parecem ser verdadeiros limites à irradiação de eficácia: nada mais é do que a consequência do princípio da incolumidade das esferas jurídicas – em regra, não se admite que a irradiação de eficácia atinja a esfera jurídica de terceiros. Neste sentido, ensina Bernardes de Mello que, “em geral, a eficácia jurídica limita-se à esfera jurídica do sujeito jurídico a que se refere”.<sup>75</sup> E completa, afirmando que “só excepcionalmente o direito admite que ato de terceiro possa interferir, de forma eficaz, em esfera jurídica de outrem”.<sup>76</sup> Esta temática será revisitada em uma abordagem da chamada *oponibilidade*, no tópico 5.2.2.

Para além de tais limites pessoais, o autor aponta limites *temporais*, *espaciais* e de *conteúdo*, que são tratados conjuntamente, mas repartidos nas seguintes categorias, conforme

<sup>74</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. Vol. 3: plano da eficácia. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2022 [e-book], Cap. I, seções IV a VII, §§ 7º a 14º.

<sup>75</sup> *Ibid.*, Cap. I, seção IV, § 7º, n. 2.

<sup>76</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

produzam eficácia: (i) plena ou apenas limitadamente; (ii) imediatamente ou protraída para o futuro; (iii) de modo definitivo ou provisoriamente; ou ainda (iv) limitada a determinado espaço territorial; (v) “havendo, também, a possibilidade de que nunca venha a gerar seus efeitos próprios (ineficácia em sentido estrito)”.<sup>77</sup>

Considerando a fonte de tais vicissitudes, o autor reparte como possíveis origens: (i) natureza do próprio fato jurídico, (ii) vontade dos figurantes, (iii) expressa disposição de lei ou (iv) âmbito de valência do próprio sistema jurídico.<sup>78</sup> Então, passa a analisar os cinco casos indicados acima, de acordo com a sua fonte, começando pela *natureza* do fato jurídico – e o autor indica quatro hipóteses, sendo que em todas elas considera haver *elemento integrativo do suporte fático*.

Os casos de elemento integrativo do suporte fático, que têm “vicissitudes eficaciais” relacionadas à própria natureza do fato jurídico, são os seguintes: *a*) a morte em relação ao testamento; *b*) em caso de compra e venda de imóvel, o registro do acordo de transmissão no ofício imobiliário; *c*) os negócios jurídicos de constituição de sociedade, que também dependem de integração pelo registro; *d*) o fato jurídico tributário, que depende da integração pelo lançamento.<sup>79</sup>

É interessante notar que o autor, neste local, afirma: “são os atos jurídicos cuja eficácia depende de elemento integrativo do suporte fático ou de algum outro fato jurídico *lato sensu*” (grifou-se). A assertiva indica que os elementos integrativos seriam, eles próprios, fatos jurídicos. Nos casos citados, não há dúvida de que a morte, o registro e o lançamento são fatos jurídicos. Caberá investigar se os fatos integrativos sempre e necessariamente são fatos jurídicos. E já se questiona: se a *conditio iuris* da morte, em relação ao testamento, é fato integrativo, isso não valeria também para as determinações inexas (termo e condição)?

Passa-se, então, às vicissitudes que decorrem da vontade dos figurantes. Segundo o autor, a determinação das partes é o fator que mais tem influência “no surgimento, modificações e duração da eficácia jurídica”.<sup>80</sup> O grande exemplo seria justamente a inexecução de termo e condição. Neste ponto, porém, o autor não faz nenhum tipo de aprofundamento de tais figuras, passando, apenas, à próxima hipótese.

Outra fonte de vicissitudes eficaciais abordada pelo autor é a *expressa disposição normativa*. Afirma que, a princípio, a lei pode estabelecer as mais diversas modulações no plano

<sup>77</sup> MELLO, *Teoria do Fato Jurídico*, Vol. 3: plano da eficácia, Cap. I, seção IV, § 7º, n. 3.

<sup>78</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>79</sup> Tudo em: *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>80</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

da eficácia, tendo como limite principal o princípio da irretroatividade da lei.<sup>81</sup> Por fim, a última fonte de modulações da eficácia jurídica seria o *âmbito de valência do próprio sistema jurídico*, que diria respeito aos limites *temporal e espacial*. Rigorosamente, o autor trata apenas do limite espacial, no sentido de que o ordenamento jurídico de um país não pode irradiar eficácia para além do seu território. A pesquisa indica que há fatos integrativos ligados a esta temática: por exemplo, a homologação de sentença estrangeira (sentença integrativa) e o registro de documentos estrangeiros (em Títulos e Documentos), para que produzam efeitos no país.

#### 2.4.2 Vicissitudes a que se sujeita a eficácia jurídica (deseficacização, pós-eficacização, retroeficácia, modificação do conteúdo eficaz)

A primeira vicissitude abordada por Bernardes de Mello é a *pós-eficacização*, que, como o nome indica, significa que o “ato ineficaz pode tornar-se eficaz em decorrência de fato jurídico posterior”.<sup>82</sup> O autor cita justamente o exemplo da ineficácia do acordo de transmissão em caso de alienação *a non domino*: “se o vendedor vier a adquirir, posteriormente, a propriedade do bem vendido, a venda se tornará plenamente eficaz, independentemente da celebração de novo negócio jurídico. A pós-eficacização da transmissão opera *ex tunc*”.<sup>83</sup>

Segundo o autor, o caso da condição suspensiva não se enquadra como *pós-eficacização*, e o implemento da condição opera *ex nunc*, não *ex tunc*.<sup>84</sup> Os casos de convalidação e sanção de atos anuláveis não são, como bem destaca o autor, hipóteses de pós-eficacização, já que houve eficácia interimística.<sup>85</sup> Porém, outro seria o caso da ratificação de um ato jurídico incompleto: “o ato de alienação feito por um dos cônjuges sem o consentimento do outro, além de ser anulável, é ineficaz em relação ao que não consentiu”.<sup>86</sup> Assim, há pós-eficacização com a eliminação da ineficácia relativa.

A *retroeficácia* será abordada no tópico seguinte, quanto à eficácia *ex tunc*. Quanto à *modificação de conteúdo eficaz*, Bernardes de Mello explica que pode ocorrer que mudanças

<sup>81</sup> MELLO, *Teoria do Fato Jurídico*, Vol. 3: plano da eficácia, Cap. I, seção IV, § 7º, n. 3.

<sup>82</sup> *Ibid.*, Cap. I, seção VII, § 11.

<sup>83</sup> *Ibid.*, Cap. I, seção VII, § 11.

<sup>84</sup> O autor explica a distinção afirmando que a pós-eficacização supõe ineficácia relativa. Pode-se pôr em dúvida a suposta ineficácia relativa do acordo de transmissão (seria ele eficaz entre as partes, e ineficaz apenas em relação ao proprietário?). A diferença parece ser o fato de que a pós-eficacização é inerente à condição, e a condição é *inexa* ao negócio jurídico, que já foi celebrado para produzir efeitos apenas eventualmente, no futuro.

<sup>85</sup> *Ibid.*, Cap. I, seção VII, § 11.

<sup>86</sup> *Ibid.*, Cap. I, seção VII, § 11.

legislativas alterem o conteúdo de relações jurídicas, exemplificando com o conteúdo da relação matrimonial.<sup>87</sup>

Por fim, quanto à deseficacização, o autor trata da resolução, da anulação, da revogação e da rescisão; da prescrição, caducidade e preclusão; da denúncia; da resilição e do distrato. Tratar aqui de cada uma dessas figuras configuraria desvio injustificado. Nota-se que há casos de *impedimento da eficácia*, não abordados, e que muito interessam ao tema que é objeto desta pesquisa. Por exemplo, se o alienante outorga acordo de transmissão, detendo o poder de disposição, mas vem a perder este poder, a eficácia fica *obstada* (há certa deseficacização, mas antes do registro ou da tradição o negócio de disposição não produz seus efeitos diretamente visados).

#### 2.4.3 Modos de eficácia jurídica (quanto à amplitude; ao exercício; ao surgimento; à origem; e à atuação) – com destaque para o suporte fático de formação sucessiva

Ainda mais relevante para a pesquisa aqui desenvolvida é a classificação dos modos de eficácia jurídica, desenvolvida por Marcos Bernardes de Mello. O autor divide a eficácia jurídica *quanto à amplitude* (total ou parcial); *ao exercício* (plena e limitada); *quanto à definitividade* (definitiva, resolúvel e interimística); *ao surgimento* (instantânea, sucessiva e protraída); *à origem* (própria, anexa e reflexa); e *à atuação* (*ex nunc*, *ex tunc* e mista). E ainda menciona a eficácia putativa atribuída a atos nulos.<sup>88</sup>

Quanto à amplitude, a eficácia pode ser total ou parcial, sendo total quando se produziu todo o seu conteúdo, sem importar que tenha se produzido sucessivamente ou de um só jato.<sup>89</sup> Havendo suporte fático de formação sucessiva, haverá eficácia total “quando o último de seus elementos constitutivos se verificar”.<sup>90</sup> Fora destes casos, se ainda houver algum efeito não irradiado, inclusive no caso do negócio jurídico suspensivamente condicionado, o caso é de eficácia parcial. Porém, o autor considera que o *termo inicial*, ainda não atingido, não faz parcial a eficácia: basta a existência do direito, não sendo necessária a irradiação da pretensão ou de outras categorias eficaciais.<sup>91</sup>

<sup>87</sup> MELLO, *Teoria do Fato Jurídico*, Vol. 3: plano da eficácia, Cap. I, seção VII, § 12.

<sup>88</sup> *Ibid.*, Cap. I, seção V, § 8º.

<sup>89</sup> *Ibid.*, Cap. I, seção V, § 8º, I.

<sup>90</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>91</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*: “O termo inicial não impede a aquisição do direito, mas, apenas, seu exercício, o que faz dele tão só um elemento limitante da eficácia, contudo não mutilante”. Não parece adequado chamar *total* a eficácia do direito sem pretensão. Contudo, parece ter razão o autor quando afirma, mais adiante, que “a ação (de direito material), em geral, só se irradia quando há violação da pretensão pelo inadimplemento da correspondente

O autor considera *parcial* a eficácia “da compra e venda”, antes do registro ou da tradição, embora diferencie, em diversos pontos da obra, o negócio jurídico obrigacional e o negócio de disposição. Entende-se aqui, diferentemente, que a eficácia do negócio obrigacional poderá ser total (o adimplemento irá extinguir a relação jurídica obrigacional);<sup>92</sup> é a eficácia do acordo de transmissão que é “parcial” (na classificação do autor, aparentemente, ainda que não haja nenhuma eficácia, ela seria parcial; mas já alguma eficácia prévia ao registro).

Bernardes de Mello parece considerar que, sempre que cabível um elemento integrativo, há, antes dele, eficácia parcial. Afirmar que, nos casos em que há um ato integrativo, como o registro ou o lançamento no Direito Tributário, em que “o ato integrativo”, diz o autor, “gera efeitos específicos completantes da eficácia do negócio jurídico, cada um dos atos jurídicos tem sua eficácia própria, as quais, somadas, produzem a eficácia total do ato jurídico”.<sup>93</sup>

Passando à classificação da eficácia quanto ao *exercício*, poderia ser *plena* ou *limitada*. Segundo o autor, esta classificação “leva em conta (i) tanto as limitações e restrições que atingem o direito em si, como um todo, (ii) quanto as que alcançam somente algum ou alguns dos poderes e faculdades que o integram”.<sup>94</sup> Assim, a eficácia é *plena* “quando o titular da posição ativa na relação jurídica (= sujeito ativo) puder exercer todos os poderes e faculdades inerentes aos direitos, às pretensões, ações e exceções (...) de modo definitivo, sem limitações ou restrições, temporais ou materiais”.<sup>95</sup>

O grande exemplo utilizado pelo autor é o da propriedade plena ou limitada. Os direitos reais limitados, as cláusulas restritivas, a gravação com direito real de garantia, ou,

---

obrigação, por exemplo”. Mesmo assim, pelo menos a princípio, entende-se que a eficácia *total* depende da pretensão.

<sup>92</sup> Assim, abre-se divergência também neste ponto, em relação a Bernardes de Mello – diz o autor: “O fim próprio do negócio jurídico de compra e venda é, sem dúvida, a transmissão da propriedade do bem, não a geração de simples direitos obrigacionais à prática de certos atos. Por isso, a eficácia específica da compra e venda somente se pode considerar total quando realizada a transmissão da propriedade, de modo que se há de considerar parcial sua eficácia enquanto não registrado o acordo de transmissão, uma vez que limitada ao ramo do direito das obrigações”. Entende-se que há, aí, mistura do negócio obrigacional com o seu adimplemento: este extingue a obrigação; apaga, portanto, a eficácia - *solve*. Embora, em diversos pontos, o autor diferencie o negócio obrigacional e o negócio de disposição, neste ponto parece misturá-los. O adimplemento, que depende da eficácia real, não fará *total* a eficácia do negócio jurídico obrigacional, mas *nenhuma*.

<sup>93</sup> Acredita-se – e espera-se demonstrá-lo na presente tese – que há casos em que já há eficácia total *antes* do ato integrativo. Por exemplo, um contrato de prestação de serviço pode ter eficácia total, mas, registrado em Registro de Títulos e Documentos, adquirir oponibilidade *erga omnes*. Acredita-se, ainda, que não há *soma de efeitos* do ato registral e do ato registrado: aventa-se a hipótese de que, na sistemática da integração, o ato integrativo tem como *efeito* apenas *desencadear a eficácia do ato integrado*. Assim, não é a eficácia do fato-morte que se soma à eficácia do testamento; a eficácia do testamento, que se irradia com a morte, é, toda ela, eficácia do testamento. Da mesma forma, o registro do acordo de transmissão faz irradiar eficácia real: eficácia esta que dimana *do acordo de transmissão*, que é negócio jurídico de Direito das Coisas.

<sup>94</sup> MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**, Vol. 3: plano da eficácia, Cap. I, seção V, § 8º, II.

<sup>95</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

ainda, a resolubilidade, fariam *limitada* a eficácia. Todos os direitos reais limitados seriam exemplos de eficácia limitada, assim como a nua propriedade e a propriedade resolúvel. A relação jurídica de usufruto, por exemplo, sempre seria limitada. Também seria possível a existência de limites em direitos de família e de personalidade (pela indisponibilidade), bem como nos direitos obrigacionais, que podem conter restrições à livre disposição.<sup>96</sup> A eficácia plena seria sempre *definitiva*.<sup>97</sup>

*Quanto à definitividade*, o autor classifica a eficácia em definitiva, resolúvel e interimística. Sabe-se que Pontes de Miranda chamou interimística a eficácia jurídica dos atos anuláveis, com um sentido de algo que pode ser provisório, mas pode ser definitivo: é uma eficácia ameaçada pela ação anulatória, mas, passado o prazo para tal ação, a eficácia se torna definitiva.<sup>98</sup> Bernardes de Mello indica haver tal eficácia não apenas nos atos anuláveis, mas também nos casos de “condição suspensiva ou resolutiva, de modo que pode desfazer-se ou tornar-se definitiva se implida ou não a condição”.<sup>99</sup>

Acredita-se que, na condição suspensiva, há direito expectativo, de forma que a eficácia se liga à tutela deste direito. Não há uma eficácia plena, mas ameaçada, como nos atos anuláveis. Quanto à condição resolutiva, parece haver, segundo o próprio autor, eficácia resolúvel, embora ela, de fato, seja muito próxima da interimística. Eis suas lições sobre a eficácia definitiva e a resolúvel:

Diz-se *definitiva* a eficácia que não está sujeita a ser desfeita pela concreção de circunstâncias previstas como termo final ou condição resolutiva. *A contrario sensu*, é *resolúvel* a eficácia quando pode ser desfeita pelo implemento de condição resolutiva ou ocorrência do termo final. Resolubilidade que afeta a definitividade da eficácia somente pode decorrer de previsão negocial específica por meio de termo final ou condição resolutiva. Por isso, não afetam a definitividade da eficácia a cláusula contida em negócio jurídico que permita sua resolução em caso de inadimplemento de obrigação contratual, nem a chamada cláusula resolutiva tácita, porque constituem meras sanções só aplicáveis na hipótese de descumprimento de avenças negociais.<sup>100</sup>

Como se vê, no mesmo local, o próprio Bernardes de Mello defende ser *resolúvel* a eficácia em caso de termo final e condição resolutiva. A classificação *quanto ao surgimento dos efeitos*, por ser essencial à presente tese, receberá uma atenção especial na parte final deste

<sup>96</sup> MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**, Vol. 3: plano da eficácia, Cap. I, seção V, § 8º, II. Diz o autor, precisamente: “O direito de crédito, que se extingue tão logo o devedor adimple a obrigação, não foi temporário, mas definitivo”.

<sup>97</sup> Tudo em: MELLO, *loc. cit.*

<sup>98</sup> Esta questão será analisada mais detidamente no capítulo final, em tópico relacionando fatos integrativos e o plano da validade – tópico 5.3.5.

<sup>99</sup> MELLO, *op. cit.*, Cap. I, seção V, § 8º, III.

<sup>100</sup> *Ibid.*, Cap. I, seção V, § 8º, III.

tópico. Passa-se, assim, a uma breve análise da classificação da irradiação dos efeitos quanto à origem e quanto à atuação.

Quanto à origem, haveria eficácia *própria*, *anexa* e *reflexa*. Em regra, ela é própria, ou seja, irradiada pelo próprio fato jurídico. A eficácia *anexa* seria aquela *anexada* por força de outros fatos agregados àquele fato jurídico. Exemplo seria o do casamento, que não tem como “efeito próprio e específico” o de cessar a incapacidade; mas terá este *efeito anexo* quando o nubente for incapaz por menoridade. Afirma o autor: “Há, portanto, fato jurídico novo, diferente do casamento, da nomeação ou da colação de grau, cuja eficácia consiste, apenas, em anexar àqueles atos jurídicos o efeito de cessação da incapacidade”.<sup>101</sup>

De fato, se há uma norma que diz – “se alguma pessoa incapaz por idade casar, *então* cessa a incapacidade por menoridade” –; e há outra norma que define o casamento e os seus efeitos jurídicos próprios; então a primeira norma nada mais fez do que *anexar* mais efeitos ao ato jurídico do casamento, desde que presente este fato específico da incapacidade por idade. Mas, havendo outra norma jurídica, sua incidência gera outro fato jurídico (ao lado do fato jurídico do casamento), que tem no suporte fático o casamento de pessoa incapaz por idade.<sup>102</sup>

Já a eficácia reflexa seria aquela em que o mesmo fato jurídico “estende” reflexivamente seus efeitos a outras situações jurídicas ou outras esferas jurídicas. Constitui “extensão a terceiro da eficácia própria de fato jurídico, sem que o inclua na relação jurídica e, portanto, lhe crie direitos. Como enfatiza Pontes de Miranda, não há direitos reflexos, apenas efeitos reflexos de relações jurídicas”.<sup>103</sup> Esta conceituação poderia indicar algo próximo do que se chama, nesta tese, de oponibilidade: certos registros, notadamente os considerados “declaratórios”, costumam dar *oponibilidade* de certos fatos a terceiros. Isso será analisado no tópico 5.2.2, abaixo.

Os exemplos dados por Mello seguem outra linha. A eficácia reflexa poderia ser um benefício a um terceiro que não chega a configurar direito subjetivo. Exemplifica: em caso de garantia hipotecária dada por terceiro, o pagamento da dívida pelo devedor extingue a hipoteca, beneficiando o credor hipotecário; afirma também que a hipoteca judiciária seria um efeito *reflexo* da sentença condenatória ao adimplemento de prestação em dinheiro.<sup>104</sup>

<sup>101</sup> MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**, Vol. 3: plano da eficácia, Cap. I, seção V, § 8º, V.

<sup>102</sup> O autor explica a relevância disso: em regra, a nulidade do fato jurídico “principal” afeta a deste “novo fato jurídico”. Não, porém, no exemplo do casamento, porque a putatividade gera eficácia em favor do menor (MELLO, *loc. cit.*).

<sup>103</sup> MELLO, *loc. cit.*

<sup>104</sup> Acredita-se que o registro da hipoteca judiciária, na realidade, cria direito em favor do autor. Em PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, V, §611, 2 e 3, realmente a ideia de *eficácia reflexa das regras jurídicas* parece ser a de *vantagens* que não configuram direitos subjetivos. Mas nos tópicos finais se

Por fim, quanto à atuação, divide-se a eficácia em *ex nunc*, *ex tunc* e mista. A distinção dos efeitos entre *ex nunc*, para a frente, e *ex tunc*, retroativos, é amplamente conhecida. A eficácia mista é aquela em que os efeitos operam, “concomitantemente, em relação ao futuro e ao passado”.<sup>105</sup> Ponto importante, quanto ao tema, é o esclarecimento do autor de que *as sentenças declarativas* não têm, como se sói dizer, eficácia *ex tunc* (isso é fundamental em razão da classificação dos registros como constitutivos e declaratórios). Explica:

Em rigor, não se pode falar de eficácia *ex tunc* porque a declaratividade não constitui ou desconstitui coisa alguma; não inova, portanto, no mundo jurídico, mas tão somente implica o reconhecimento da existência ou inexistência da relação jurídica ou da autenticidade ou falsidade documental, *atestando*, simplesmente, uma situação de fato. Por isso, (*b.a*) a ação declaratória positiva apenas pode ter sua eficácia referida ao momento em que se criou a relação jurídica ou se produziu o documento, que seja seu objeto, e (*b.b*) na ação declaratória negativa somente se certifica que não existe a relação jurídica, evidentemente, desde que se alegou existir, ou que o documento é falso desde a origem. Por natureza, não há como atribuir outra eficácia a tais sentenças.<sup>106</sup>

Passando à próxima classificação da eficácia, *quanto ao surgimento*, importantíssima para esta pesquisa – a eficácia pode ser instantânea, sucessiva e protraída. A chamada eficácia “sucessiva” ocorre nos casos de *suporte fático de formação sucessiva*, que serão analisados separadamente no próximo tópico. Cabe explicar, então, primeiramente, as ideias de eficácia *instantânea* e *protraída*, deixando a *sucessiva* para um tratamento mais alongado.

A eficácia se diz *instantânea* quando se irradia “de um só jato”: “ocorrido o fato jurídico, forma-se a relação jurídica, e os direitos e pretensões que compõem seu conteúdo eficaz surgem de uma só vez”.<sup>107</sup> A irradiação dos efeitos será *protraída* quando a “produção da eficácia jurídica final e própria do fato jurídico seja diferida para momento posterior, em razão de condição suspensiva ou mesmo, como visto antes, por consequência da natureza do próprio negócio jurídico”.<sup>108</sup> Cita como exemplos os casos de *registro* como *elemento integrativo*, como o registro do acordo de transmissão ou do negócio de constituição de sociedade. Já o termo inicial parece se enquadrar no conceito do autor de irradiação *sucessiva* de eficácia.

Marcos Bernardes de Mello afirma expressamente que os casos de irradiação *sucessiva* de eficácia se relaciona com a problemática do *suporte fático de formação sucessiva*. O autor parece se referir a dois grupos de eficácia “sucessiva”: *a*) “situações em que a relação jurídica

---

demonstrará que Pontes de Miranda chega a reconhecer uma noção de *oponibilidade* como *extensão dos efeitos jurídicos* a terceiros.

<sup>105</sup> MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**, Vol. 3: plano da eficácia, Cap. I, seção V, § 8º, VI.

<sup>106</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>107</sup> *Ibid.*, Cap. I, seção V, § 8º, IV.

<sup>108</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

se constitui, mas o direito e a pretensão que integram seu conteúdo não se produzem na mesma ocasião, surgindo sucessivamente: primeiro o direito e depois a pretensão”; e b) “também nos negócios jurídicos em que o suporte fático é integrado por fatos jurídicos e sua formação não é instantânea, mas se dá com sucessividade”.<sup>109</sup>

No primeiro grupo, portanto, a pretensão não nasceria desde logo, com o direito. Clássico exemplo seria o termo inicial: a pretensão só nasce quando chega o *dies*. No segundo grupo, dá como exemplos os negócios jurídicos unilaterais de oferta e aceitação: “Quando há oferta e aceitação, cada negócio jurídico produzirá, a seu tempo, seus efeitos jurídicos próprios, diferentes da eficácia do contrato que deles resulta”.<sup>110</sup>

Como esclarece o autor, a mera sucessividade dos fatos do suporte fático não tem importância: a formação sucessiva de que se está a tratar deve envolver, necessariamente, fatos jurídicos, que desencadeiem efeitos jurídicos paulatinamente.<sup>111</sup> O autor faz referência aqui aos chamados *efeitos preliminares*, que devem se ligar ao próprio *fato jurídico em formação*. No texto, evidencia-se que isso não vale para qualquer suporte fático composto por fatos jurídicos:<sup>112</sup> o autor exemplifica com os efeitos da posse na usucapião, que não são, de modo algum, efeitos preliminares do fato jurídico usucapião. Sobre este tema, cabe examinar mais detidamente as lições de Domenico Rubino, em sua clássica obra sobre os efeitos jurídicos preliminares.<sup>113</sup>

## 2.5 SUPORTE FÁTICO DE FORMAÇÃO SUCESSIVA

A problemática do suporte fático de formação sucessiva é fundamental para o tema em estudo, e foi consideravelmente desenvolvida por Domenico Rubino, em seu conhecido livro voltado aos chamados *efeitos preliminares*: tais efeitos surgiriam com a formação paulatina do

<sup>109</sup> MELLO, *Teoria do Fato Jurídico*, Vol. 3: plano da eficácia, Cap. I, seção V, § 8º, IV.

<sup>110</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>111</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*: “o suporte fático de formação sucessiva só produz efeitos com sucessividade se seus elementos, eles próprios, são fatos jurídicos (oferta e aceitação, *e. g.*), uma vez que cada um produzirá sua eficácia própria, como referido antes. Se a sucessividade diz respeito a elementos fáticos, esses não produzem efeito jurídico algum, porque somente fato jurídico os pode irradiar; aqui o suporte fático ainda não se completou, não havendo fato jurídico”.

<sup>112</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>113</sup> RUBINO, Domenico. *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*. Milano: Giuffrè, 1939, já referida acima. Não se pode deixar de registrar aqui um agradecimento ao professor Rodrigo Xavier Leonardo, que, na qualidade de orientador desta tese, indicou esta obra, que serve de referência para estudos sobre o plano da eficácia e que muito agregou a esta pesquisa. Revisando o tema do suporte fático de formação sucessiva, foi encontrada a anotação de que o professor Alcides Tomasetti Júnior, nos anos 2013/2014, durante pesquisas de mestrado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, já havia sugerido a este pesquisador que analisasse as modificações que ocorrem com o aparecimento sucessivo de elementos do suporte fático (como constou em REVORÊDO PUGSLEY, *O efeito modificativo...*, p. 147).

suporte fático; com o acréscimo de novos elementos, segundo o jurista, irradiam-se os efeitos definitivos.<sup>114</sup> Contudo, segundo os pressupostos assumidos acima, quanto à *teoria do fato jurídico*, efeitos jurídicos só podem se irradiar de fatos jurídicos. Assim, seriam diferentes o fato jurídico que gera o efeito preliminar e o que gera o efeito definitivo?

Acredita-se que esta pergunta se liga intrinsecamente à problemática dos fatos integrativos. O fato integrativo é um elemento do suporte fático de um fato jurídico? Ou ele “não compõe” o suporte fático? O fato integrativo é um mero fato, que se liga a um fato jurídico, afetando de alguma forma a eficácia deste fato jurídico? Ou é sempre um fato jurídico, por si só, que tem como efeito *desencadear a eficácia* do fato integrado?

Considere-se a situação padrão em que um fato jurídico irradia seus efeitos jurídicos próprios: acaso seja registrado, haverá, pelo menos em regra, uma modificação de sua eficácia. Uma das perguntas que esta tese busca responder é: quando este fato jurídico é registrado, a “nova” eficácia que surge é efeito do ato jurídico registro? Ou é efeito do fato jurídico (*lato sensu*) registrado? Outra pergunta é: o ato jurídico *registro* compõe o suporte fático do ato registrado? Configura elemento fático posterior?<sup>115</sup>

Caso o ato de registro possa ser considerado um *elemento fático posterior*, haverá suporte fático de formação sucessiva. Será possível dizer que o registro *compõe, sim, o suporte fático do ato registrado, como elemento integrativo*. Cabe analisar as lições de Domenico Rubino, em obra clássica sobre o tema, antes de passar à análise do suporte fático de formação sucessiva na visão de outros juristas, com destaque para Pontes de Miranda.

### 2.5.1 A construção de Domenico Rubino

Antes de tratar propriamente do tema do suporte fático de formação sucessiva, bem como dos efeitos preliminares, cabe analisar brevemente alguns conceitos utilizados por Domenico Rubino. Falou-se, por exemplo, em *suporte fático*: ocorre que este conceito já não corresponde exatamente à *fattispecie* do jurista italiano. Portanto, necessário precisar inicialmente as noções de *fattispecie* e *fatto giuridico* na obra em questão, bem como destacar a ausência de uma *tripartição de planos*, no sentido indicado nas páginas anteriores.

<sup>114</sup> RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, p. 88: “os efeitos preliminares, aos quais se refere toda a segunda parte do presente estudo, produzem-se exclusivamente – como veremos melhor em seguida – nos casos de formação sucessiva da *fattispecie*” (em tradução livre).

<sup>115</sup> Não há dúvida de que os fatos jurídicos não deixam de ser *fatos* do mundo total, ainda que sejam considerados realidades ideais. Assim, podem compor o suporte fático de outros fatos jurídicos (PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, I, §2º, 3; MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**, Vol. 1: plano da existência, Cap. III, §12, item 4.7: “*fatos jurídicos e efeitos jurídicos* também podem constituir elementos de suporte fático”).

O jurista italiano inaugura sua obra com a seguinte frase: “A dinâmica do Direito gira entre dois polos: as *fattispecie* e os correspondentes efeitos jurídicos”.<sup>116</sup> Como se vê, o conceito assumido de *fattispecie* estaria mais próximo do *fato jurídico*, como conceituado no presente trabalho, do que do *suporte fático*. Rubino define *fattispecie* como “o complexo dos elementos necessários para a produção de um efeito ou de um conjunto de efeitos”, exemplificando com “o negócio jurídico, o ato ilícito, a usucapião, a avulsão”.<sup>117</sup>

O autor distingue, ainda, *fattispecie* abstrata ou legislativa, que parece semelhante ao suporte fático abstrato de Bernardes de Mello,<sup>118</sup> e *fattispecie* concreta, que é “correspondente àquela abstrata, mas pensada em seu vir-a-ser [*divenire*] histórico”.<sup>119</sup> Porém, Rubino ainda distingue a *fattispecie* real, que não se confunde com a concreta: é que a *concreta* também “é simplesmente pensada”, também é, “em certo sentido, uma abstração: não uma abstração criada pela lei, como a *fattispecie* legislativa, mas uma abstração que o intérprete obtém a partir de todas as possíveis *fattispecie* reais”.<sup>120</sup>

Acredita-se que o grande jurista italiano concebeu categorias bastante semelhantes àquelas adotadas no presente trabalho, embora não coincidentes. Entende-se que o *fato jurídico* e o *suporte fático concreto* são realidades ideais, construídas pela interpretação, aproximando-se do conceito referido de *fattispecie* concreta.<sup>121</sup> Já a ideia de *fattispecie* real<sup>122</sup> parece se aproximar do *fato real*: esta construção já não é consentânea com os pressupostos aqui adotados, já que as noções de suporte fático e de fato jurídico sempre pressupõem um *recorte* da realidade, colhendo apenas os *dados* da realidade que estão precisamente previstos no suporte fático da norma jurídica.

<sup>116</sup> RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, p. 3, sempre em tradução livre. No original: “*La dinamica del diritto ruota fra due poli: le fattispecie ed i corrispondenti effetti giuridici*”.

<sup>117</sup> *Ibid.*, p. 3. Sobre a noção de *fattispecie*, cf. IRTI, Natalino. *Introduzione allo studio del Diritto Privato*. Padova: CEDAM, 1990, p. 17 e nota 36.

<sup>118</sup> Ou seja, é a parcela da norma jurídica em que se prevê um fato, cuja ocorrência deve levar à consequência jurídica. Cf. MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**, Vol. 1: plano da existência, Cap. III, §12, item 2. RUBINO assim a define: “A *fattispecie* abstrata é aquela prevista de forma hipotética pela norma, e é uma das duas partes constitutivas da norma” (*op. cit.*, p. 3).

<sup>119</sup> RUBINO, *op. cit.*, p. 3.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>121</sup> Suporte fático concreto é aquele “já materializado, vale dizer, quando os fatos previstos como hipótese se tornam realidade no mundo fático” (MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**, Vol. 1: plano da existência, Cap. III, §12, item 6.3). Já o fato jurídico se forma com a incidência da norma sobre este suporte fático concreto que, assim, ingressa no mundo jurídico. Cf. REVORÊDO PUGSLEY, **O efeito modificativo...**, p. 28 e ss.

<sup>122</sup> RUBINO, *op. cit.*, p. 4: as *fattispecie* reais “são aquelas da vida, individuadas no tempo e no espaço”. Inclusive o autor afirma que nenhuma *fattispecie* real será igual a outra, nem a uma *fattispecie* abstrata (p. 4). Ocorre que a vida é muito mais rica do que a tipificação jurídica (PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, III, § 286, 2): na vida real, o fato é muito mais rico e cheio de detalhes; no suporte fático concreto já há um recorte agressivo. Assim, não convém fazer alusão à expressão *fattispecie* para um fato do mundo real, que tem diversas características juridicamente irrelevantes, em sua riqueza de detalhes.

No plano da eficácia, o autor também procura diferenciar o efeito jurídico abstrato, previsto na norma; o efeito jurídico concreto; e, ainda, o efeito *real*, individuado no tempo e no espaço.<sup>123</sup> Entende-se não haver distinção entre efeito jurídico concreto e real: efeito real e concreto é um só, que sempre será realidade ideal. É possível *cogitar* de um efeito concreto (possível), ou verificar a presença de um efeito concreto, mas não se vê razão para distinguir *efeito concreto e efeito real*.

Por fim, cabe investigar o que o autor entende por *fato jurídico (fatto giuridico)*. A verdade é que não há uma definição clara e precisa de fato jurídico no livro em análise. Em diversas ocasiões, o autor indica que fato jurídico é qualquer “fato juridicamente relevante”, como se a expressão se dirigisse a meros elementos do suporte fático; em certo ponto, parece entender, efetivamente, que o fato jurídico é *elemento da fattispecie*.<sup>124</sup> Em outras ocasiões, porém, parece relacionar com a noção de fato jurídico aqui adotada.<sup>125</sup> Como se vê, não há uma definição precisa de fato jurídico, nem uma distinção em relação à *fattispecie*. Trata-se, por vezes, do fato jurídico como mero elemento do suporte fático.

Também é necessário destacar que o jurista não adota uma divisão entre existência, validade e eficácia, como a aqui adotada, embora faça alusão à eficácia e às espécies de invalidade. Pelo que se escreveu acima, na análise da crítica que Jan Peter Schmidt fez à tripartição de planos de Pontes de Miranda, já se poderia imaginar que Domenico Rubino não se pautaria em uma distinção semelhante dos planos da existência, validade e eficácia. Ao tratar do *fato jurídico*, em inúmeros pontos o autor indica que esta é uma “categoria funcional”, que *só existe quando produz efeitos jurídicos*.<sup>126</sup>

<sup>123</sup> Esta tripartição também não parece adequada. O efeito jurídico concreto é o efeito jurídico “real” (do mundo real), individuado no tempo e no espaço.

<sup>124</sup> RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, p. 47, ao ensinar que um efeito jurídico pode ser elemento do suporte fático: “também o efeito jurídico pode, portanto, tornar-se fato jurídico, isto é, elemento de uma *fattispecie*” (trad. livre). Cp. VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 321-322. Na p. 48 Rubino indica que fato jurídico é o “fato juridicamente relevante” (neste trabalho, entende-se *que fato juridicamente relevante* é, justamente, o fato que compõe o suporte fático, mas não necessariamente é suficiente para a incidência). LEHMANN, *Parte General*, p. 195, define fato jurídico e suporte fático (*Tatbestand*) de forma muito semelhante: “conjunto de requisitos necessários para que se produza um efeito jurídico (nascimento, extinção ou modificação de uma relação jurídica). (...) Os fatos juridicamente relevantes (fatos jurídicos) podem ser de mui diversa natureza” (trad. livre).

<sup>125</sup> Na p. 55, n. 5, considera que o “agrupado de fatos” que compõe a *fattispecie* é que faz o fato jurídico. E diz que o negócio jurídico “é um fato jurídico que é quase sempre complexo”. Na p. 40 coloca, ao lado dos negócios jurídicos, o fato jurídico em sentido estrito. Na p. 86 também trata o negócio jurídico como um fato jurídico, o que talvez seja bastante evidente...

<sup>126</sup> RUBINO, *op. cit.*, p. 15, nota 1; p. 53; p. 86; p. 47: “é uma categoria funcional”, que existe como tal na medida em que o ordenamento conecta, a ele, efeitos jurídicos; p. 55: é o “complexo de todos os elementos necessários para a produção de um efeito”; p. 137: “mas ‘fato jurídico’ e ‘*fattispecie*’ são categorias funcionais, não ontológicas: só existem como tais enquanto produzam efeitos jurídicos. (...) Os conceitos de fato jurídico e de *fattispecie* são essencialmente relativos a uma diversa entidade: o efeito jurídico” – embora não se concorde

A ideia geral que se tem, lendo-se a obra em referência, é a de que aparecem sucessivamente elementos da *fattispecie* até que, em dado momento, irradiam-se efeitos preliminares; depois, a *fattispecie* se agrega de novos elementos, e surgem os efeitos definitivos.<sup>127</sup> É possível, ainda, que novos elementos fáticos se agreguem à *fattispecie*, mesmo depois da irradiação dos efeitos definitivos. Como se vê, não há a noção de incidência, que, diante de suporte fático suficiente, é indefectível: mas o autor chega perto desta noção, mencionando um princípio da simultaneidade.<sup>128</sup>

Cabe fazer um último alerta prévio, sobre o sistema jurídico em que se insere Rubino. No sistema italiano se adotou o chamado “princípio do consensualismo” (sobre o qual se discorrerá mais adiante – item 3.2.1), de matriz francesa, pelo qual os negócios jurídicos que seriam obrigacionais produzem, eles próprios, eficácia real. Assim, quando trata do “negócio de disposição de direitos futuros” e considera que há efeitos preliminares, porque *o suporte fático ainda está incompleto, enquanto falta a titularidade do direito pelo disponente*, a questão se coloca de uma forma própria daquele sistema.<sup>129</sup>

No Brasil, os efeitos obrigacionais não poderiam se confundir com os efeitos reais, que dimanam de negócios jurídicos diferentes. A eficácia obrigacional não seria *preliminar* em relação à eficácia real.<sup>130</sup> O próprio autor, que se baseia em diversas obras alemãs, destaca esta diferença em alguns momentos, por exemplo, quanto à obrigação de dar em sentido técnico: “tal obrigação existiu no direito romano e é largamente aplicada no direito tedesco hodierno, mas permanece estranha ao nosso ordenamento”.<sup>131</sup>

---

com tais assertivas, neste ponto, com bastante precisão, o autor explica que o mesmo fato pode compor o suporte fático de diferentes fatos jurídicos.

<sup>127</sup> RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, p. 126; 128, nota 2 etc. Rubino define a *fattispecie* como “complexo de elementos necessários para a produção de um efeito jurídico” (p. 46; no mesmo sentido, na p. 48).

<sup>128</sup> *Ibid.*, p. 169-170; p. 155-156: a formação dos efeitos jurídicos é sempre *instantânea*; p. 127: “o efeito preliminar não configura uma fase de gestação do efeito definitivo, porque formação sucessiva pode ter só a *fattispecie* produtiva de um efeito jurídico, não o efeito mesmo, que surge sempre instantaneamente, no momento em que sejam realizados todos os elementos da sua *fattispecie*”. Cita OERTMANN contrariamente. Na p. 86, à semelhança dos romanos, afirma que o nulo é um não-ato, um nada. E para o autor – isto é reiteradamente afirmado – os casos de ineficácia implicariam inexistência, em razão do aludido “caráter funcional”. Na p. 154, refere a lição de Domenico Barbero, com a qual concorda: “o direito nasce todo inteiro, em um golpe, e aquilo que pode sofrer um período mais ou menos longo de gestação não é o direito mesmo, mas a sua causa, considerada esta como a inteira *fattispecie* preordenada pela lei à produção de determinados efeitos”.

<sup>129</sup> *Ibid.*, p. 167.

<sup>130</sup> No local referido (p. 167), o autor analisa justamente as teses de que *pode haver*, no caso, um outro contrato, “preparatório ou acessório”. Em sistemas como o brasileiro, o suíço, o austríaco e o alemão, evidentemente, há um contrato obrigacional inconfundível com o negócio de disposição; só este último exige o poder de dispor e, portanto, a titularidade do direito. Na Itália, o autor defende que na maior parte dos casos há cláusulas diversas de um negócio único, ainda em formação (p. 167-168).

<sup>131</sup> *Ibid.*, p. 446. Cf. também p. 17-18, nota 1.

Passando efetivamente ao tema do *suporte fático de formação sucessiva*, segundo Domenico Rubino, esta sucessão no surgimento de elementos da *fattispecie* estaria presente em todos os casos de efeitos preliminares. Sobre o tema, transcreve-se o raciocínio do autor:

Os efeitos singulares, derivantes, por exemplo, de um negócio jurídico, podem surgir em momentos sucessivos; alguns surgem no momento em que, completando-se a *fattispecie*, o negócio se torna eficaz; outros podem surgir posteriormente. Estes últimos efeitos requerem, para o seu surgimento, que se verifiquem ulteriores fatos. Estes fatos fazem parte da *fattispecie* produtiva de tais efeitos; eles, todavia, incidem e se agregam (*aggiungono*) a um *quid* preexistente, que intervém também ele, completando-o, na *fattispecie* dos sucessivos efeitos em questão.<sup>132</sup>

Este *agregar-se* é o que, nesta tese, se vem chamando de *integração*: aquilo que se integra a alguma coisa, passa a fazer parte dela (mas, originalmente, não fazia).<sup>133</sup> O jurista trata de “dois colapsos”, o que representa uma especial contribuição sua para a compreensão da *fattispecie*. A doutrina até então consideraria a *fattispecie* como um complexo fechado e com unidade sistemática, que se completaria de uma só vez e irradiaria todos os seus efeitos. Com a passagem referida acima, ao notar que a *fattispecie* pode se formar paulatinamente, conclui o autor que há dois grandes colapsos:

Mas então colapsaria o conceito tradicional – ao qual nós mesmos acedemos – da *fattispecie* negocial como complexo fechado e como unidade sistemática. Colapsaria como complexo fechado, porque não poderia mais se manter a tradicional concepção de que a *fattispecie* venha a se completar em um dado momento, só a partir do qual surgem os efeitos definitivos (enquanto antes de tal momento só haveriam, eventualmente, efeitos preliminares): seria, ao invés, forçoso reconhecer que, também depois de iniciada a produção dos efeitos definitivos, a *fattispecie* negocial permanece como complexo aberto, enquanto a ela poderiam depois agregar-se ulteriores fatos, e só com o seu verificar-se surgiriam ulteriores efeitos definitivos. Colapsaria, ao mesmo tempo, como unidade sistemática: (...) não podendo falar-se de unidade sistemática, se os elementos constitutivos não sejam definitivamente assinalados (...); por outro lado, porque aqueles dentre os efeitos singulares, que surgem imediatamente da *fattispecie* (...) não constituem, por si mesmos, uma unidade sistemática – a qual não é constituída senão do inteiro complexo dos efeitos negociais (...).<sup>134</sup>

Na sequência, Rubino resolve o problema com a noção de *relação jurídica fundamental* como “efeito único” da *fattispecie* – os demais efeitos singulares seriam efeitos da relação jurídica fundamental. Porém, tal desenvolvimento não tem maior relevância para a presente pesquisa: o que se deseja frisar aqui é que este reconhecimento da “abertura” da *fattispecie* para novos fatos é um primeiro passo para a construção da ideia de fatos integrativos.

<sup>132</sup> RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, p. 15-16.

<sup>133</sup> Cf. *Ibid.*, p. 54: “os efeitos singulares, que surgem sucessivamente, derivariam da *fattispecie* originária, mas unida aos ulteriores fatos de que se falou”.

<sup>134</sup> *Ibid.*, loc. cit.

Na sequência, cita-se doutrina alemã que diferencia “fatos constitutivos da *fattispecie*” e “simples requisitos de eficácia”, considerando que apenas os primeiros fariam parte da *fattispecie*: os últimos seriam “externos” a ela.<sup>135</sup> Porém, nota-se a mesma hesitação identificada, acima, na doutrina brasileira, e tais “requisitos” reentram no conceito de *fattispecie* “em sentido amplo”: “também esta doutrina não exclui que os simples requisitos de eficácia possam ser compostos, junto dos chamados fatos constitutivos, em uma unidade sistemática, em uma *fattispecie* em sentido amplo”.<sup>136</sup>

O jurista italiano trata de alguns casos de “efeito preliminar” que são especialmente relevantes: a formação dos contratos, com a proposta e a aceitação; o termo e a condição; e a condição legal (*condicio iuris*). Em todos estes casos, segundo o autor, há suporte fático de formação sucessiva: o evento posterior *faz parte da fattispecie*.<sup>137</sup> O caso dos chamados elementos *acidentais* dos negócios jurídicos é particularmente desenvolvido pelo autor, que analisa os efeitos preliminares que nascem nos casos de condição suspensiva e termo inicial.<sup>138</sup> Nesta pesquisa, questiona-se se a *ocorrência da condição* e o *advento do termo* são fatos integrativos, bem como se são fatos jurídicos, considerando que tais ocorrências promovem uma modificação jurídica.

No tocante à condição suspensiva, Rubino aponta três teorias explicativas. De acordo com a primeira, a própria vontade (sua existência) ficaria condicionada, sendo que a influência sobre o efeito seria indireta. A segunda teoria, “da pendência”, excluiria que a condição componha a *fattispecie*. Nega-se que o evento “faça parte, junto da vontade, da *fattispecie* produtiva do efeito (definitivo): ao verificar-se do evento, o efeito (definitivo) viria não produzido, mas apenas apurado [*accertato*] como já existente no momento da formação da vontade negocial”.<sup>139</sup>

Domenico Rubino rejeita as duas teorias. Quanto à segunda, relaciona com o voluntarismo: ela seria “uma das tantas aplicações da opinião, segundo a qual, no negócio jurídico, a única e verdadeira causa do efeito é a vontade privada”. Assim, entre tal “causa” e

<sup>135</sup> RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, p. 56.

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 57, nota 2, referindo JHERING, VON TUHR, OERTMANN, ENNECCERUS-NIPPERDEY e outros.

<sup>137</sup> Quanto à condição e ao termo, cabe esclarecer que o autor menciona a condição suspensiva e o termo inicial: a condição-fato e o advento do termo seriam *elementos posteriores da fattispecie*. Quanto à condição resolutiva e o termo final, o autor não é tão esclarecedor. Isso pode ser conferido na nota seguinte.

<sup>138</sup> *Ibid.*, p. 107 e ss. Na p. 107: “No que diz respeito à formação sucessiva de uma *fattispecie*, podem vir em consideração também elementos acidentais, visto que eles se realizam por último, com um apreciável destaque cronológico em relação aos elementos típicos da *fattispecie*. Elementos acidentais de tal gênero são sobretudo a condição suspensiva e o termo inicial”. Já nos casos de negócios submetidos a termo final, a condição resolutiva, negócios anuláveis, dentre outros, sempre haveria efeitos definitivos, que têm um sentido de principais/visados (p. 125-126).

<sup>139</sup> *Ibid.*, p. 108.

qualquer efeito jurídico “não seria concebível um destaque cronológico”.<sup>140</sup> Rubino seguiria uma terceira teoria, segundo a qual *o evento do implemento da condição faz parte da composição do suporte fático (rectius, da fattispecie, segundo o autor)*. Afirma que a vontade é formada com univocidade e de forma definitiva. Assim, são suas conclusões, acerca do implemento da condição suspensiva:

Finalmente, uma terceira teoria compreende que a vontade seja definitivamente e univocamente formada, e que (precisamente com referência à vontade das partes) para a produção do efeito se faça necessário que se verifique também um determinado fato (o fato deduzido como condição), o qual vem a fazer parte da *fattispecie* produtiva do efeito, e não tem uma mera eficácia declaratória ou de “apuração” [*accertamento*] para o nascimento do efeito. Dentre outros elementos da *fattispecie* o evento deduzido em condição se distingue apenas porque foi posto pelas partes e não pela lei.<sup>141</sup>

Note-se: o fato do implemento da condição é um elemento da *fattispecie*. Na terminologia adotada nesta pesquisa, isso equivaleria a dizer que o evento que representa o implemento da condição *faz parte da composição do suporte fático do ato jurídico condicionado*. Contudo, é necessário destacar que, segundo o autor, há uma espécie de “equivalência das condições”, de modo que, todo e qualquer fato cuja ocorrência seja necessária para a geração de efeitos jurídicos, é considerado elemento da *fattispecie*.<sup>142</sup> Os efeitos jurídicos irradiados antes do implemento da condição são efeitos preliminares.

No tocante ao termo inicial, as conclusões do autor não são diferentes. Na época em que Rubino escreveu o referido livro, encontrava-se em vigor o Código Civil italiano de 1865, que definia o termo inicial no artigo 1.172, indicando que ele “não suspende a obrigação, mas lhe retarda somente a execução”. Já no artigo 1.174, a regra era mais precisa: “Aquilo que se deve a tempo determinado não se pode exigir antes da expiração do termo; mas não se pode repetir aquilo que se pagou antecipadamente, ainda que o devedor ignorasse o termo”.<sup>143</sup>

A despeito do texto legal, Domenico Rubino defendia, à época, uma regra semelhante àquela do Direito Alemão, segundo a qual o termo suspenderia a própria aquisição do direito.<sup>144</sup> Argumentava que, se só se deve prestar no futuro, a obrigação ainda não nasceu, ainda que se saiba o exato momento em que surgirá (caso o termo seja *certus an, certus quando*); e que, se

<sup>140</sup> RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, p. 108.

<sup>141</sup> *Ibid.*, p. 109 – sempre em tradução livre.

<sup>142</sup> O autor defende ainda que, como todo o elemento da *fattispecie* é “causa” dos efeitos jurídicos, não seria possível distinguir elementos “causantes” e elementos “condicionantes”, de modo que a condição é elemento da *fattispecie* negocial (*Ibid.*, p. 111).

<sup>143</sup> *Codice Civile del Regno D'Italia*. Torino: Stamperia Reale, 1865, p. 280.

<sup>144</sup> RUBINO, *op. cit.*, p. 114, nota 1. BGB, §§163 e 158.

o direito contém um poder, e o poder ainda não nasceu, não haveria como dizer que o direito nasceu.<sup>145</sup>

Por fim, argumenta Rubino que a diferença entre o termo e a condição é que a ocorrência do termo é certa, o que justificaria o tratamento legal diferenciado no sentido de impedir-se a devolução daquilo que se paga antes do seu advento.<sup>146</sup> Justamente em razão da certeza do termo, que, com frequência, é apenas uma *data*, o *dies*, não é tão fácil concebê-lo como um fato jurídico, ou, pelo menos, como fato integrativo. Para Rubino, porém, ambos os fatos (termo e condição) compõem a *fattispecie*.

Passando à *condicio iuris*, o autor também defende tratar-se de *elemento da fattispecie*, abordando destacadamente os casos da morte, em relação ao testamento, e do casamento, em relação ao pacto antenupcial.<sup>147</sup> Neste caso, o fato de constituir uma parcela do suporte fático é mais evidente do que nas determinações inexas das partes (termo e condição), porque a condição legal é, como o nome diz, uma condição prevista em lei. Para o autor, também se está diante de um elemento da *fattispecie*.

Por fim, pode-se mencionar o tratamento que o autor dedica à formação dos contratos. O jurista nega, em diversos pontos, que a proposta e a aceitação possam ser tomadas como negócios jurídicos unilaterais: afirma que no Direito italiano a proposta não gera o poder de aceitar, diferentemente da Alemanha;<sup>148</sup> e que uma tal concepção levaria à completa destruição do contrato como negócio jurídico bilateral.<sup>149</sup> Este segundo argumento parece o mais forte, já que, segundo o autor, ainda que a proposta e aceitação gerassem seus efeitos próprios – neste trabalho, entende-se que geram –, defende Rubino que, mesmo assim, o contrato não poderia ser construído desta forma.

Talvez seja possível que um dado ordenamento jurídico não dê efeitos jurídicos à proposta ou à aceitação; porém, quanto ao segundo e principal argumento, não parece

<sup>145</sup> RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, p. 118. Para desviar do mencionado artigo 1.172, o autor afirma não haver, ali, uma norma, mas apenas uma “definição legislativa”.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 119. Também em razão da *certeza* do termo, os efeitos preliminares seriam muito mais intensos (p. 120). Na p. 121 se aproxima da visão aqui adotada, de que o termo suspende apenas a pretensão.

<sup>147</sup> *Ibid.*, p. 88-89; p. 73 e ss.; e *passim*.

<sup>148</sup> Mesmo analisando o Direito alemão, VON TUHR também parece rejeitar a tese de que há dois negócios jurídicos unilaterais de proposta e aceitação: “pois cada contratante não quer realizar por sua única vontade – como no negócio unilateral – o efeito jurídico que se propõe, mas sim em relação com uma declaração de vontade coincidente com a do outro” (*Derecho civil*, II-1, p. 249 – trad. livre).

<sup>149</sup> RUBINO, *op. cit.*, p. 189 *et seq.* Na p. 192 defende que a tese dos negócios unilaterais “terminaria necessariamente com a demolição da tradicional construção do contrato, que se veria inexoravelmente dividido em dois negócios unilaterais”. *Cf.* Também a p. 227. Rigorosamente, ao longo do livro o autor já havia defendido que uma manifestação de vontade só poderia ser “colhida” com “caráter negocial” em um único suporte fático; se fosse prevista em outro suporte fático, não poderia dar origem a negócio jurídico, mas apenas a outra espécie de fato jurídico (inclusive ilícitos) – entende-se que tal pressuposto não tem razão de ser.

acertado.<sup>150</sup> Rigorosamente, nada impede o reconhecimento de que o contrato continua sendo um negócio bi ou plurilateral, ainda que a proposta e a aceitação sejam negócios unilaterais. O que realmente importa, porém, neste ponto, é a relação do tema com o suporte fático de formação sucessiva. Diz Rubino, caso se reconheça o direito potestativo de aceitação: “Um tal direito potestativo, se fosse verdadeiramente admissível, constituiria, em ordem cronológica, o primeiro efeito preliminar no processo de formação da *fattispecie* contratual”.<sup>151</sup>

O jurista italiano chega a tratar do caso da “transcrição”, mas em um trecho um pouco obscuro.<sup>152</sup> Não parece possível concluir se, neste caso específico, o autor considera que a transcrição *faz parte da composição do suporte fático*. Ele separa o grupo dos fatos modificativos e o grupo da transcrição e da especificação na venda genérica; mas inclui todos em um grupo maior, de fatos que não têm relevância para a criação da relação jurídica fundamental. Embora diga que certos fatos modificativos não fazem parte da composição do suporte fático, nada diz quanto à transcrição.

Não é fácil responder se, em um sistema como o brasileiro, a especificação na venda genérica, bem como a escolha na obrigação alternativa, são fatos integrativos ou apenas fatos jurídicos modificativos – o que será retomado mais adiante. É outro problema gerado pelo princípio do consensualismo na Itália, como na França. Na realidade, a transcrição não se encontra dentre as principais preocupações do autor, porque ela costuma ser posterior à irradiação dos efeitos definitivos. Rubino se preocupa mais com o *poder de transcrever* como efeito preliminar, abordando também a transcrição de contratos sob condição suspensiva.

No mesmo local, em nota de rodapé,<sup>153</sup> Domenico Rubino critica Antonio Scialoja, pelo fato de incluir a transcrição dentre os casos de *condicio iuris* – apenas porque, segundo Rubino, a condição legal suspenderia *integralmente os efeitos definitivos* do negócio, enquadrando-se na categoria dos “simples requisito de eficácia” da maior parte da doutrina. São as lições de Scialoja:

A condição legal (...) pode render ótimos serviços em todo o campo do direito, e explicar muitos casos de verdadeira e própria pendência dos negócios jurídicos (...). Assim, por exemplo, pode-se considerar condição legal (...) a transcrição para a

<sup>150</sup> Como se defendeu em REVORÊDO PUGSLEY, **O efeito modificativo...**, p. 155 *et seq.* (item 1.4) e em outros dois artigos anteriores. Em sentido semelhante a RUBINO: OERTMANN, *Introducción al Derecho Civil*, p. 260: “a oferta constitui, por sua parte, uma declaração de vontade necessariamente, todavia não um ‘negócio jurídico’ e sim somente uma parte não autônoma dele” (em tradução livre).

<sup>151</sup> RUBINO, *op. cit.*, p. 191.

<sup>152</sup> *Ibid.*, p. 51-52.

<sup>153</sup> *Ibid.*, p. 52, nota 1. Quanto à eficácia da transcrição no sistema italiano, afirma, no original: “*mentre la trascrizione opera nei riguardi di un solo effetto (definitivo) singolo (cioè l’effetto reale-traslativo), e do questo stesso effetto non sospende la nascita, ma semplicemente impedisce che si faccia valere di fronte ad una particolare categoria di terzi*”.

eficácia do ato em relação a terceiros; a publicidade prescrita pelo código de comércio para a eficácia das modificações estatutárias nas sociedades (...); a inscrição em relação à hipoteca (...).<sup>154</sup>

Este debate sobre o registro configurar “condição legal” de eficácia é bastante ilustrativo da importância do tema em estudo. Acredita-se ser necessário um desenvolvimento dogmático da noção de *fato integrativo*. Em conclusão, retomando o pensamento de Rubino, o que se nota é que o jurista reconhece e desenvolve consideravelmente o tema do suporte fático de formação sucessiva, mas não chega a aplicar a ideia de que *efeitos jurídicos só podem dimanar de fatos jurídicos*, ou a investigar mais detidamente quais são os fatos jurídicos que geram os referidos efeitos. Ele indica, apenas, que tudo seria eficácia de uma mesma *fattispecie*.

### 2.5.2 Teorização de outros juristas sobre a formação sucessiva do suporte fático – e as precisões de Pontes de Miranda

O tema do suporte fático de formação sucessiva foi abordado por diversos juristas. Poucos tiveram, porém, a precisão de Pontes de Miranda. Pode-se tomar como exemplo o jurista alemão Karl Larenz (1903-1993), que parece esboçar uma ideia de suporte fático de formação sucessiva e de fatos integrativos:

Junto com as declarações dos participantes, a lei exige deles, em muitos casos, para que se origine o efeito jurídico, outros atos, particularmente determinados *atos de execução* ulteriores. Assim, a transferência do domínio de uma coisa móvel, segundo o artigo 929, requer, além do acordo das partes sobre a transmissão da propriedade, a *tradição* da coisa ao adquirente. A tradição de uma coisa é um ato que em geral não está destinado a produzir um efeito jurídico pela comunicação da vontade correspondente. Por isso, não é uma “declaração de vontade”, mas, em regra, o que se denomina um “ato real”. Não obstante, em relação com o acordo sobre a transmissão da propriedade, a tradição é *um elemento do negócio jurídico*, pela qual o ato real se produz. Além disso, a tradição pode servir, segundo as circunstâncias, para expressar a vontade de transferir; neste caso, é ao mesmo tempo uma “declaração de vontade”.<sup>155</sup>

No mesmo local, o autor acaba por misturar questões de forma (por exemplo, a escritura pública) com o que chamou de “atos de execução”. E prossegue, afirmando ser necessário distinguir tais casos daqueles “em que o negócio jurídico necessita de um requisito ulterior que se encontra *fora do ato negocial propriamente dito*, a fim de ser válido”.<sup>156</sup> Neste

<sup>154</sup> SCIALOJA, Antonio. *Saggi di vario diritto*. Vol. 1. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1927, p. 15-16 (trad. livre). Este autor faz referência, em sentido semelhante, a FILOMUSI-GUELFI na nota 3.

<sup>155</sup> LARENZ, *Derecho civil: parte general*, p. 424 (trad. livre). Sabe-se que o “ato real” ou “ato material” guarda correspondência, ao menos parcial, com o que se denomina, aqui, ato-fato jurídico. Na p. 663, lê-se: “Em princípio, os efeitos jurídicos de um suporte fático não têm lugar até o momento em que se realizou aquele em sua totalidade; isto é, se em um princípio falta um requisito para a eficácia, só se produzem tais efeitos quando se dê dito requisito” – tudo em tradução livre.

<sup>156</sup> *Ibid.*, p. 424 (trad. livre). O destaque está no original.

caso, haveria requisito de validade (mas validade em um sentido de *validez*, bem distinto daquele adotado neste escrito). Quanto a este requisito de validade, que se encontra “fora” do “ato negocial propriamente dito”, afirma:

Este pode ser, de sua parte, outro negócio jurídico – assim, a declaração de consentimento de um terceiro – ou um ato da autoridade competente – assim, a autorização do Tribunal de Tutelas ou outra autorização oficial –, uma inscrição no Registro Imobiliário, ou um acontecimento natural, como a morte do testador (em relação à eficácia do testamento). Além disso, as partes podem, estipulando uma “condição”, fazer depender a eficácia de um negócio jurídico de uma circunstância que se encontra fora dele. Em particular, discrepam as opiniões acerca de que se há de considerar como um elemento do negócio jurídico mesmo, ou que se deva estimar como requisito de validade exterior àquele. Assim, vários autores consideram a inscrição no Registro de Imóveis, preceituada no artigo 873, em relação a transações sobre imóveis, como elemento do negócio jurídico, não como um requisito de validade que se agregue àquele.<sup>157</sup>

Novamente, porém, encontra-se aquela hesitação ínsita a toda a análise de atos integrativos: ao mesmo tempo, não fazem e fazem parte do suporte fático. Larenz reconhece, enfim, que é *inegável* que os fatos referidos *fazem parte de um suporte fático total*. Confira-se:

Está fora de dúvida que um negócio jurídico não produz efeito até o momento em que existam, não só o próprio ato jurídico-negocial, mas também todas as suas condições de validade. Pois o ato celebrado pelo atuante ou os atuantes no negócio jurídico e seus “requisitos de validez” formam conjuntamente o “suporte fático” [*supuesto de hecho – Tatbestand*] ao qual a lei liga o efeito jurídico. A distinção tem unicamente o sentido de fazer aparecer mais claramente, dentro deste suporte fático total, a atuação finalista das partes enquanto elemento primordial do sentido desta, ao separar-se, mediante tal distinção, tudo aquilo que ainda há de se acrescentar [*añadirse*] à atuação das partes para que seja válido o efeito jurídico.<sup>158</sup>

Compreende-se a distinção entre o “suporte fático propriamente dito” e o “suporte fático total”. O negócio jurídico pode existir e, frequentemente, irradiar todos os seus efeitos normais, antes de certos atos integrativos. Um contrato de locação, por exemplo, está perfeito e “completo” antes de qualquer ato registral. O registro em Registro de Títulos e Documentos, que lhe dá oponibilidade em relação a terceiros, é um ato que pode ocorrer posteriormente ou não – é facultativo.

Um estudo mais aprofundado sobre os fatos integrativos permitirá uma descrição mais exata de suas características: quando é facultativo ou necessário; quando desencadeia os efeitos essenciais – por exemplo, aqueles desejados pelas partes –, ou confere efeitos mais supérfluos;

<sup>157</sup> LARENZ, *Derecho civil: parte general*, p. 424-425 (trad. livre). Grifou-se a palavra “agregue”, no intuito de destacar a ideia de integração.

<sup>158</sup> *Ibid.*, p. 425 (trad. livre). Neste local, na nota 2, refere que LEHMANN-HÜBNER “designam a declaração de vontade e todos os demais requisitos de validade, isto é, o suporte fático total que há de se dar para que se originem os efeitos jurídicos pretendidos pelas partes, como ‘negócio jurídico’”.

se é sempre posterior, ou pode ser anterior ou concomitante; se sempre diz respeito à eficácia; além de sua definição e natureza.

Andreas von Tuhr (1864-1925) tratou do assunto décadas antes, de forma mais aprofundada. Assim inicia o tema:

Às vezes as circunstâncias das quais depende a aquisição do direito subjetivo consistem em um fato ou em um conjunto de fatos contemporâneos. Mas, em geral, são necessários vários fatos, que podem verificar-se sucessivamente. Cada fato da série ocorrido constitui um escalão preliminar do direito. Quanto mais sejam os realizados, tanto mais nos aproximamos da existência cabal do direito. Se soem denominar expectativas os direitos em formação, sobretudo quando unicamente falta um só fato.<sup>159</sup>

No trecho, nota-se certa imprecisão: é como se o direito fosse se formando aos poucos, acompanhando a sucessividade dos elementos fáticos. Em outro local, porém, o jurista é mais preciso em sua construção do suporte fático de “desenvolvimento sucessivo”. Passa alguma ideia de *integração*, e coloca a *ratificação* e o *registro imobiliário* neste contexto. Afirma:

Em geral, os suportes fáticos [traduziu-se *Tatbestand* como *factum*] são complexos; consistem em uma pluralidade de fatos, porque requerem vários atos das mesmas ou de distintas pessoas, ou porque o ato deve agregar-se a outro acontecimento, ou porque se exige um estado determinado no momento do ato ou do acontecimento. A relação de tempo entre os fatos que integram um suporte fático pode ser diversa; se o suporte fático consiste em vários acontecimentos, a lei pode exigir que se produzam contemporaneamente ou em uma sucessão imediata; por exemplo, na conclusão do contrato entre presentes a aceitação deve seguir imediatamente à oferta. Em outros casos os acontecimentos que integram o suporte fático podem realizar-se sucessivamente em prazos determinados ou não e em uma ordem determinada ou livre.<sup>160</sup>

O autor relaciona, como Domenico Rubino, o suporte fático de desenvolvimento sucessivo com os “efeitos prévios”, quando há um “estado de pendência”. Afirma: “o efeito de um suporte fático pode produzir-se somente quando existem todos os fatos necessários, porque cada elemento do suporte fático é concausa da consequência jurídica”.<sup>161</sup> Quando trata de fatos necessários, parece aludir à noção ponteana de *suficiência* do suporte fático. Porém, parece

<sup>159</sup> VON TUHR, *Derecho Civil*, vol. I-1, p. 226. Embora nascido em São Petersburgo, a família de A. von Tuhr tinha ascendência alemã, tendo o jurista se voltado também ao Direito suíço quando deixou a Universidade de Estrasburgo, em razão da dominação francesa, passando a lecionar em Zurique. A obra citada, porém, é voltada expressamente ao Direito alemão.

<sup>160</sup> VON TUHR, *op. cit.*, vol. II-1, p. 15-16 – o sublinhado não está no original. Nas p. 22-23 fala em *integrar, integração*; na p. 19, item IV, trata do que chama de “suporte fático de desenvolvimento sucessivo”. Nas notas 54-55 trata da ratificação e do registro imobiliário. Esclarece que, no caso do registro, evidentemente o ato registral deve ser posterior à *Auflassung*: “A inscrição no registro de imóveis pode fazer-se só depois do ato de investidura” (p. 16, nota 55) – tudo em trad. livre. Sobre o registro imobiliário, confira também as p. 21-22.

<sup>161</sup> *Ibid.*, vol. II-1, nas p. 19. A teoria da *concausa* será analisada no item 5.2.1, *infra*.

menos preciso que o jurista brasileiro, indicando, de forma semelhante a Rubino, que o efeito tem formação paulatina, acompanhando o aparecimento dos fatos.<sup>162</sup>

Esta afirmação de A. von Tuhr de que “com cada fato novo (...) nasce uma nova ‘situação jurídica’”, parece ser objeto de reprimenda de Pontes de Miranda. Afirma o jurista brasileiro que “não se pode dizer, *a priori*, que cada elemento, que surge, no desenvolvimento do suporte fático, se conta sempre, *a)* marcando nova *situação jurídica*, ou *b)* criando relação jurídica, ou *c)* nada estabelecendo, no plano jurídico”.<sup>163</sup> Em outro local, Pontes de Miranda ensina:

É erro, por se pular nada menos que o fato jurídico mesmo, dizer-se que o suporte fático é o conjunto de pressupostos para que nasça o direito. Entre o suporte fático e toda eficácia jurídica está o fato jurídico; não há relação lógica de fundamento a consequência imediata (de causação) entre o suporte fático e o efeito, porque há o elemento regra jurídica, sem cuja incidência o suporte fático não entraria no mundo jurídico, e a eficácia jurídica só se produz, *depois*, no mundo jurídico.<sup>164</sup>

Destaque-se a relevância da noção de fato integrativo: grandes juristas pareciam entender, em certas passagens, que o aparecimento de elementos do suporte fático geravam uma eficácia paulatina e proporcional. Isso não corresponde à realidade. Na usucapião, por exemplo, a posse por certo trato de tempo não começa a gerar um direito de propriedade proporcional, que se fortalece: ou há suficiência e incidência, ou não há. No caso dos fatos integrativos, já houve uma primeira incidência; depois, outro fato se integra àquele suporte fático, “modificando” o fato jurídico integrado em sua existência, validade ou eficácia (acredita-se, nesta etapa da tese; as próximas páginas poderão confirmá-lo ou infirmá-lo – item 5.3.4 e ss.).

Pontes de Miranda precisou que apenas fatos jurídicos podem gerar efeitos jurídicos; que os elementos do suporte fático podem ser suficientes para a incidência, ou insuficientes<sup>165</sup> – sendo insuficientes, não há incidência, nem fato jurídico: logo, não pode haver efeito jurídico. Podem ser suficientes, mas deficientes: há incidência, mas a falta de algum elemento (déficit) gera um “vício”, que pode ou não prejudicar a eficácia (em caso de anulabilidade, por exemplo, há irradiação de eficácia).

<sup>162</sup> Além de não distinguir precisamente fato jurídico e suporte fático – VON TUHR, *Derecho Civil*, vol. II-1, nas p. 19: “Com cada fato novo, o desenvolvimento do suporte fático entra em um novo estágio e nasce uma nova ‘situação jurídica’”. Isso é falso, como demonstrou Pontes de Miranda. Só com novos fatos jurídicos (integrativos) podem nascer novas situações jurídicas. Na p. 20, diz A. von Tuhr: “Cada etapa no desenvolvimento do suporte fático tem seus próprios efeitos jurídicos, que podem denominar-se ‘prévios’ em contraposição ao efeito do suporte fático completo”.

<sup>163</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, V, §506, 3 (RT, 2012, p. 64). O jurista brasileiro não alude a VON TUHR neste local, mas cita-o reiteradas vezes quanto ao tema. A terminologia, como “desenvolvimento” do suporte fático e “nova situação jurídica”, indica que a crítica é àquela assertiva.

<sup>164</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, V, §539, (RT, 2012, p. 161).

<sup>165</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, I, §9, 1, (RT, 2012, p. 84).

Interessam aos objetivos propostos os casos de suporte fático *complexo*, isto é, aquele composto por uma pluralidade de elementos. Explica Pontes de Miranda que, “se o suporte fático é complexo e ainda falta algum elemento (fato ou ato jurídico), ou não se pode pensar, enquanto o elemento não entra no suporte fático, integrando-o, em ato jurídico, ou se trata de negócio jurídico geminante”.<sup>166</sup> A alusão a *negócio jurídico geminante*, “como a oferta”, e negócio jurídico geminado, diz respeito à formação dos contratos, tema que será abordado mais adiante (item 5.3.4, *infra*).

Mais do que o suporte fático complexo, interessa o de *formação sucessiva*: aquele em que há lapso temporal entre o aparecimento de seus elementos, com o surgimento de efeitos *preliminares* – para usar a terminologia de Rubino<sup>167</sup> –, que só podem decorrer da incidência, que promoveu o ingresso de um *fato jurídico* no mundo jurídico, fato jurídico este que produziu os referidos efeitos.

Portanto, diante de tais pressupostos, assumidos nesta pesquisa, jamais seria possível admitir certos posicionamentos de Rubino. Não é verdade que o fato jurídico só exista quando produz efeitos (há os casos de nulidade, de termo e condição, de *conditio iuris* etc.); se a *fattispecie* for entendida como suporte fático, jamais poderia produzir qualquer efeito jurídico, porque suporte fático é fato, não fato jurídico; assim, os efeitos preliminares sempre decorrerão de algum fato jurídico. Os efeitos definitivos, ou decorrem do mesmo fato jurídico, *integrado* por outros elementos; ou, então, decorrem de outro fato jurídico.

Os casos que Rubino tratou em maior detalhe – proposta e aceitação na formação dos contratos; termo inicial e condição suspensiva; *condicio iuris* – também serão analisados com maior atenção no capítulo final desta tese (capítulo 5). Aqui devem ser feitas apenas considerações mais gerais sobre o “suporte fático de formação sucessiva”, como denominou Pontes de Miranda em tópico específico (§ 537) do tomo V de seu *Tratado de Direito Privado*. Porém, ali falou mais sobre o conceito de poder. Pouco antes, tratou do “elemento fático posterior à relação jurídica”,<sup>168</sup> mas também com poucas palavras e poucas informações relacionadas aos objetivos deste trabalho.

Ao tratar dos *efeitos totais e não totais*,<sup>169</sup> Pontes de Miranda desenvolve o tema. Em caso de suporte fático de formação sucessiva costuma haver a irradiação inicial de efeitos não totais. O jurista trata de alguns casos de formação sucessiva do suporte fático nas alíneas *a)* até

<sup>166</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, V, §529, 2 – Grifou-se.

<sup>167</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, III, §251, 5, p. 69, alude a *efeitos prévios, pré-efeitos, pré-eficácia*.

<sup>168</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, V, §534, 2

<sup>169</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, V, §536, 2.

f). Essencialmente, analisa: a) criação do direito, com suspensão da pretensão e da ação, mencionando também a obrigação alternativa;<sup>170</sup> b) hipóteses de insuficiência do suporte fático sem o último elemento; c) caso da aceitação ou do repúdio da herança; d) casos de deficiência do suporte fático, que geram invalidade, e a possibilidade de correção do vício; e) suporte fático suficiente para a incidência e criação de uma relação jurídica com direito expectativo, mas não ainda do direito expectado; f) trata da diferença entre direitos diversos, mas com o mesmo conteúdo.

Como se pode notar, não há nenhum tipo de arrolamento de casos de suporte fático de formação sucessiva, nem de fatos integrativos; nem parece haver uma enumeração lógica. Porém, há diversas lições relacionadas ao tema em estudo que merecem destaque. Pode-se referir, como lição inaugural:

De ordinário, se os elementos do suporte fático não são simultâneos, nenhum efeito jurídico se tem, enquanto não se integra, isto é, enquanto não ocorrem todos os elementos. Ou a regra jurídica não incidiu, não fêz jurídico o fato complexo incompletado, ou incidiu e apenas deixou pendente a eficácia. O testamento dá exemplo de suporte fático necessário e suficiente à existência do fato jurídico, pôsto que insuficiente à eficácia: a morte é que, integrando o suporte fático para a eficácia, o faz eficaz.<sup>171</sup>

Na sequência, afirma:

Ou o direito exige a completitude do suporte fático, de modo que, sem o último elemento, nada se produz no mundo jurídico; ou tem o suporte fático sem o último elemento como suficiente para se aguardar a esse. A aparição dêsse não é declaratória, é integrativa do suporte fático. (...) O direito pode muito bem antecipar a relação jurídica, aguardando-se a integração do suporte fático (e. g., tratar o nascituro como se nascido estivesse à morte do pai); e ter como se não tivesse existido, se falha a integração.<sup>172</sup>

Em outro ponto, após tratar do “efeito integrativo”, explica: “apenas um elemento, que pode advir, é posterior aos outros”.<sup>173</sup> Na alínea d), mencionada acima, ao tratar da *deficiência*

<sup>170</sup> Parece possível construir a *escolha* nas obrigações alternativas, ou a *determinação*, nas genéricas, como mero fato jurídico modificativo, ou como fato integrativo. O tema aparece em várias das obras analisadas, como em Domenico Rubino e Pontes de Miranda. Se os fatos jurídicos podem criar, modificar ou extinguir relações jurídicas, a *escolha* pode ser mero fato jurídico modificativo (em exercício de direito formativo modificativo) da relação obrigacional, assim como a mora ou um aditivo contratual. Ou pode ser construído como fato *integrativo*, se se toma o objeto como *incompleto*, enquanto não ocorre a sua determinação. A escolha, então, dirigir-se-ia mais ao contrato que criou a obrigação alternativa do que à relação jurídica em si.

<sup>171</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, V, §536, 2 (RT, 2012, p. 151).

<sup>172</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, V, §536, 2 (RT, 2012, p. 152).

<sup>173</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, V, §536, 2 (RT, 2012, p. 153). Completa: “Essa posterioridade se explica por ser integrativo, porém não é o mais importante: o mais importante é a morte do decujo; o elemento, por parte do sucessor, é *ser vivo*, na vida de relações, e o nascituro é vivo, porém ainda não está na vida de relações”. O mais importante é o elemento morte: é dela que se irradiam os efeitos. O fato integrativo, em regra, afeta a eficácia do fato integrado: os efeitos são deste. Sobre a “maior relevância” do fato integrado, em relação ao fato integrativo, confira o item 5.2.1, *infra*.

do suporte fático, ensina que, em caso de anulabilidade, é possível completar o suporte fático: “o elemento que falta é preenchido por vontade posterior (ratificação), ou pelo tempo (prescrição da pretensão à anulação), ou outra causa de extinção da ação de anulação”.<sup>174</sup> Haverá ensejo para analisar a relação dos fatos integrativos com o plano da validade (item 5.3.5, abaixo). Quanto à alínea “e”, diz:

Se o suporte fático é suficiente para a existência da relação jurídica, mas o fato jurídico, dêle surgido, há de ser aumentado de outros elementos, para que se tenha o suporte fático criador, modificador ou extintor de outra relação jurídica, então há, no presente, *direito expectativo*, degrau fático para outro direito: direito do destinatário, na transmissão sob condição suspensiva; direito do alienante, na transmissão sob condição resolutiva.<sup>175</sup>

Não parece precisa esta lição de Pontes de Miranda. Acredita-se que pode ocorrer o surgimento de fato jurídico que “há de ser aumentado de outros elementos” – necessariamente, em caso de *condicio iuris*, ou facultativamente, em muitos casos de registros públicos –, para que se tenha a criação, modificação ou extinção de outra relação jurídica, sem que exista direito expectativo. O jurista, na passagem transcrita, parece tomar a parte pelo todo.

No tomo III, Pontes de Miranda também tratou da *sucessividade necessária* ou *facultativa* dos elementos componentes do suporte fático, afirmando que, até este ponto, tem aludido “à não-simultaneidade dos elementos componentes dos suportes fáticos”.<sup>176</sup> Esclarece que a lei pode exigir tanto a simultaneidade quanto a sucessividade, e, neste caso, pode ou não exigir uma certa ordem.<sup>177</sup>

Por fim, há algo mais que uma leitura atenta das lições de Pontes de Miranda sobre esta temática impõe: é necessária uma revisão da classificação, realizada por Bernardes de Mello, dos elementos do suporte fático de acordo com o *plano* em que repercutem (existência – elementos nucleares; validade ou eficácia – elementos complementares; eficácia – elementos integrativos). Nos locais referidos acima, em diversas ocasiões, Pontes de Miranda indica que um fato integrativo é *elemento complementar do suporte fático*, o que indica serem categorias formadas por critérios distintos. É o que se passa a analisar.

## 2.6 CONCLUSÕES QUANTO AOS ELEMENTOS DO SUPORTE FÁTICO

<sup>174</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, V, §536, 2 (RT, 2012, p. 153).

<sup>175</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, V, §536, 2 (RT, 2012, p. 154).

<sup>176</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, III, §251, 7 (RT, 2012, p. 75).

<sup>177</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, III, §251, 7 (RT, 2012, p. 75).

Embora, de início, se tenha sugerido a adoção da classificação exposta por Marcos Bernardes de Mello quanto aos elementos do suporte fático, acredita-se que ela não corresponde ao pensamento de Pontes de Miranda. A divisão em elementos nucleares (cerne e completantes) e complementares parece corresponder ao pensamento do tratadista brasileiro. Porém, não parece possível indicar “elementos integrativos”, referentes ao plano da eficácia.

Acredita-se – e espera-se demonstrá-lo ao longo desta tese – que os fatos integrativos, que se integram ao suporte fático dos fatos integrados, podem dizer respeito ao plano da validade e, talvez, até mesmo, ao plano da existência (o que se averiguará no tópico 5.3.4, *infra*). O próprio Pontes de Miranda trata de fatos jurídicos que, neste trabalho, são considerados fatos integrativos, como elementos *complementares* do suporte fático: caso da aprovação e da ratificação. Também a *condicio iuris*, que envolve nítida situação de *fato integrativo*, aparece como elemento complementar.<sup>178</sup> Podem ser transcritas as seguintes palavras de Pontes de Miranda, para ilustrar a questão:

Não é elemento complementar eficaz o assentimento ao que manifestou o relativamente incapaz, ou o que dele precisava, porque concerne à validade: o seu efeito (não confundir com o efeito do negócio jurídico) é determiná-la, complementando o núcleo do suporte fático; nem o é a ratificação, porque o seu efeito é completar, tardia porém não extemporaneamente, o suporte fático do negócio jurídico. À diferença da *aprovação*, que é o assentimento em tempo devido, a ratificação, se não é parte do núcleo, é elemento complementar, *fora* do seu momento mais próprio.<sup>179</sup>

Esta ideia de que os elementos complementares podem funcionar como atos integrativos aparece em diversos pontos do referido §251, do tomo III, do *Tratado de Direito Privado*.<sup>180</sup> No tocante aos registros públicos, mesmo, Pontes de Miranda alude à *complementação do núcleo do suporte fático*, portanto, trata-os como elementos complementares;<sup>181</sup> quanto ao tema dos *elementos complementares do suporte fático*, praticamente só alude a atos integrativos (e quase todos atos registrares).<sup>182</sup> O que se verifica, é: quando se mencionam *elementos integrativos* ou *fatos integrativos*, não se está a dividir os elementos do suporte fático de acordo com o *plano* em que repercutem. A divisão é outra – tem

<sup>178</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, III, §251, 7 (RT, 2012, p. 75): “conceber-se o casamento como *condicio iuris*, portanto, como elemento complementar, ou mesmo nuclear do negócio jurídico”.

<sup>179</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, III, §251, 7 (RT, 2012, p. 75). No original consta “tarda” em vez de “tardia”, o que se considerou erro material.

<sup>180</sup> Para dar mais exemplos: PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, III, §251, 5, *b*, trata de elementos que diz serem complementares, e que claramente são fatos integrativos. É o caso da proposta e da aceitação, aqui referida; da aprovação e da ratificação; trata de “negócios jurídicos auxiliares”, que “são elementos complementares do negócio jurídico auxiliado” (RT, 2012, p. 66-67).

<sup>181</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, III, §251, 9 (RT, 2012, p. 78).

<sup>182</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, III, §335, 1 (RT, 2012, p. 455).

outro critério. Há alusão ao fenômeno da *integração*: há fato jurídico que repercute sobre outro fato jurídico; que se *integra* em seu suporte fático.

Desta forma, incluir os elementos *integrativos* ao lado dos *nucleares* e *complementares* seria mais ou menos como incluir o *suporte fático de formação sucessiva*: não se trata de elemento do suporte fático que diz respeito a um “plano” específico. A sucessividade pode dizer respeito aos três planos, assim como a *integração*. Portanto, se há *elementos complementares* que *são integrativos*, a divisão dos elementos do suporte fático, acima descrita, tem de ser revista.

Pontes de Miranda parece dividir os elementos do suporte fático, de acordo com o *plano* em que repercutem, apenas em *nucleares* e *complementares* (ou “complementantes”); sendo os nucleares repartidos entre os que dizem respeito ao *cerne* do núcleo e os que *completam* o núcleo. Ao longo deste escrito se demonstrará que os *elementos integrativos* ou *fatos integrativos* não têm relação com apenas um dos três planos do mundo jurídico.<sup>183</sup>

---

<sup>183</sup> Bernardes de Mello parece sustentar que a divisão dos elementos do suporte fático em sua conhecida obra, referida acima, está em perfeito acordo com a divisão feita por Pontes de Miranda, como se vê nos comentários dos atualizadores: **Tratado de Direito Privado**, III, Ed. RT, 2012, §251-B, p. 89, nota dos atualizadores Marcos Bernardes de Mello e Marcos Erhardt Jr. Neste ponto, Bernardes de Mello esclarece que *elementos “complementantes” são os complementares*, não os completantes.

### 3 O REGISTRO IMOBILIÁRIO NO PLANO DA EFICÁCIA

Antes de analisar os diversos atos de registro em si e a forma como eles afetam os atos registrados, cabe fixar algumas premissas teóricas fundamentais. Primeiramente, será necessário indicar, com a maior brevidade possível, os mais importantes princípios do Direito registral imobiliário. Com base neles, será possível descrever, em linhas gerais, os principais sistemas de atribuição de eficácia real existentes, para que seja possível compreender o sistema brasileiro. Além disso, será necessário desenvolver o importantíssimo conceito de *negócio jurídico de disposição*: como se demonstrará, na aquisição de direitos reais *inter vivos*, apenas estes negócios jurídicos podem irradiar eficácia real.

No tocante ao *registro imobiliário no plano da eficácia*, cabe fazer um esclarecimento inicial ao leitor: optou-se por fazer um recorte, deixando-se de fora da análise o chamado registro *Torrens*, disciplinado pelos artigos 277 a 288 da Lei de Registros Públicos. O sistema, excepcional e facultativo, ainda pode ser utilizado em caso de imóveis rurais, como determina a referida lei: porém, este sistema “não encontra grande aplicação na prática”,<sup>184</sup> e já era criticado por Afrânio de Carvalho, que recomendava a sua extinção.<sup>185</sup>

#### 3.1 PRINCÍPIOS ESSENCIAIS DO DIREITO REGISTRAL IMOBILIÁRIO

No tocante aos princípios que regem a atividade do registrador imobiliário, a doutrina costuma apontar o princípio da segurança jurídica, da unitariedade da matrícula (a cada matrícula deve corresponder um imóvel e, a cada imóvel, uma única matrícula), da continuidade ou do trato sucessivo (o controle do poder de dispor), da legalidade, da instância ou rogação (o registrador, em regra, não age de ofício), da especialidade (objetiva, quanto à descrição do imóvel, e subjetiva, quanto à descrição dos sujeitos), além dos que serão abordados neste tópico.

Não se pretende tratar aqui de todos esses princípios do Direito registral imobiliário. O objetivo da criação deste tópico é o de explicar apenas alguns princípios específicos, que são especialmente relevantes para a compreensão dos sistemas registrares imobiliários no mundo. Assim, serão abordados apenas os princípios da publicidade, da inscrição, da prioridade, da

<sup>184</sup> KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. **Tratado Notarial e Registral**. Vol. 5: Registro de Imóveis. Tomo I. São Paulo: YK, 2020, p. 221. BESSONE, **Direitos reais**, p. 186: “O Registro Torrens, precisamente pelas dificuldades, demora e despesas, que acarreta, não é de uso frequente”.

<sup>185</sup> CARVALHO, Afrânio de. **Registro de imóveis**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 509 e ss., sobretudo p. 512 e ss. Na p. 513: “é muito mais demorado e mais dispendioso, só acessível aos ricos. Daí haver o Registro Torrens caído em desuso”.

legitimação e da fé pública registral, considerados essenciais para a construção dos tópicos subsequentes e, notadamente, para a compreensão do sistema brasileiro de atribuição de eficácia real.<sup>186</sup>

### 3.1.1 Princípio da publicidade

Ao princípio da publicidade se tem dado uma significação causadora de confusões. Muitos tratam a publicidade registral como uma espécie de sinônimo de registro. O jurista italiano Adriano de Cupis, por exemplo, ao tratar da publicidade no direito civil, aborda a “eficácia da publicidade”.<sup>187</sup> Tal colocação contraria os pressupostos assumidos acima, visto que, como demonstrou Pontes de Miranda, efeitos jurídicos só podem ser irradiados de fatos jurídicos: portanto, a eficácia jurídica pode dimanar de negócios jurídicos, do ato de registro, da tradição etc. Jamais do fato da publicidade em si.

Espera-se que isso se torne evidente nas próximas páginas, por ser algo essencial ao objeto desta tese. Por exemplo, na compra e venda de um imóvel, o vendedor adimple a sua obrigação de transmitir a propriedade outorgando o acordo de transmissão, um negócio jurídico de disposição. Este negócio, porém, só irradiará eficácia real quando for integrado pelo registro. Assim, a eficácia real não dimana da “publicidade” e sim do acordo de transmissão – desde que integrado pelo registro.

Por outro lado, seria incoerente um sistema que determinasse a oponibilidade de certos direitos a terceiros sem que houvesse *cognoscibilidade*, ou seja, sem que os terceiros tivessem algum meio para conhecer aqueles mesmos direitos. Os sistemas de atribuição de eficácia real são construídos, modernamente, com registros públicos, que dão publicidade aos atos registrados ao mesmo tempo em que agregam eficácia jurídica a eles<sup>188</sup> (rigorosamente, este

<sup>186</sup> Afrânio de Carvalho cita os princípios de inscrição, “de presunção e de fé pública”, de prioridade, de especialidade, de legalidade, de continuidade e de instância (AFRÂNIO DE CARVALHO, **Registro de Imóveis**, p. 163 e ss.). Joaquim de SEABRA LOPES (**Direito dos Registos e do Notariado**. 11. Ed. Coimbra: Almedina, 2020, p. 354 e ss.), por exemplo, indica os princípios da instância, da tipicidade (relacionado à tipicidade dos direitos reais, indicaria um rol taxativo dos atos registráveis), da presunção da verdade registral, da publicidade, da especialidade, da legalidade, da prioridade, da legitimação de direitos e do trato sucessivo. Sobre a presunção da verdade registral, ensina: “presunção de que quem consta no registro como titular de um direito real sobre um bem imóvel é de facto o seu titular e pode portanto dispor desse direito” (p. 357).

<sup>187</sup> DE CUPIS, Adriano. *Publicità: c) diritto civile*. In: **Enciclopedia del Diritto**. Vol. XXXVII. Milano: Giuffrè, 1988, p. 1.005 e seguintes. Cf. esta colocação problemática também no tópico 5.2.1, abaixo.

<sup>188</sup> Cf. as lições de LIQUIDATO, **O contrato de penhor**, p. 99 e seguintes, especialmente quanto à “cognoscibilidade legal”. Registro aqui um agradecimento ao autor pela indicação de livros fundamentais sobre o tema da publicidade, bem como pela avaliação minuciosa deste escrito. Como consta no texto, os registros públicos têm se fortalecido: cabe ponderar, porém, com Liquidato, que a publicidade pela posse continua tendo a sua importância.

dado vale para a *oponibilidade a terceiros* em sentido amplo: para a eficácia *erga omnes* e para a oponibilidade – do que se tratará no tópico 5.2.2, abaixo).

Nada obstante, mais do que impreciso, seria tecnicamente equivocado misturar os conceitos de publicidade e registro, ou atribuir a referida eficácia jurídica à própria publicidade, e não a atos jurídicos como o ato registral e o ato registrado. Pontes de Miranda considera a publicidade “um dos expedientes técnicos mais prestimosos do direito”, e completa, quanto à sua finalidade:

A sua finalidade é fazer *coextensivas* a publicidade (cognição ou recepção presumida) e a eficácia. Porém, como os efeitos *reais* são, de regra, *erga omnes*, cedo se estabeleceu confusão, que se há de evitar, entre *realidade* do direito e *eficácia* contra todos ou terceiros. Confusão lamentável, porque: *a*) a compra-e-venda de mão a mão, como as que se concluem nos mercados, nos botequins, nas lojas de modas e particularmente entre duas pessoas que apenas acordaram na coisa e no preço e se entreprestaram objeto e dinheiro, transfere o direito real (pela tradição) e no entanto o público o pode ignorar; *b*) o contrato de aluguer do imóvel que foi registrado tem efeitos quanto a terceiros, sem que se crie direito real do locatário.<sup>189</sup>

Quanto à equiparação entre a “publicidade” e o próprio ato registral, é bastante ilustrativa a passagem, um tanto exagerada, de Lysippo Garcia:

A família, a propriedade, as obrigações e as sucessões determinam os limites do direito civil, que o Estado procura cercar de garantias para a efficacia do seu exercicio, ora prescrevendo regras para o seu estado normal, ora restabelecendo esse exercicio por órgãos, que só intervêm, quando a normalidade desaparece. Para a propriedade immovel a garantia se manifesta pelos contractos e sua publicidade. Si ha uma coisa, cuja necessidade entre pelos olhos, como a luz solar, no dizer do Snr. Sá Pereira, é a publicidade em relação á propriedade immobiliaria.<sup>190</sup>

Parece adequada a definição do princípio da publicidade do lusitano Seabra Lopes: “o *princípio da publicidade* significa que qualquer pessoa tem o direito de pedir informações sobre a titularidade dos direitos inscritos no registo e sobre o conteúdo dos registos”, considerando

<sup>189</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XIII, §1.460, 1 (RT, 2012, p. 213). Note-se que a Lei de Registros Públicos prevê o registro dos contratos de compra e venda de bens móveis no Registro de Títulos e Documentos, no art. 129, 5º, “para surtir efeitos em relação a terceiros” (pode-se argumentar que também no art. 127, I; confira-se o enunciado nº 489 da Súmula de Jurisprudência do STF: “A compra e venda de automóvel não prevalece contra terceiros, de boa-fé, se o contrato não foi transcrito no registro de títulos e documentos” – recentemente, o registro de automóveis foi centralizado nos órgãos de trânsito).

<sup>190</sup> GARCIA, Lysippo. **O registro de imóveis**: a transcrição. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1922. v. 1, p. 25. Na p. 26, prossegue: “É o que explica a forma legal da publicidade do domínio. Por meio della, dá-se firmeza ás aquisições, o que facilita as transmissões; e a propriedade proporciona assim o maximo de utilidade ao seu dono, assegurando-lhe as vantagens econômicas, derivadas da certeza do domínio”. O autor vê o nascimento desta função da publicidade em tempos recentes, considerando que, em priscas eras, os mecanismos de publicidade representavam um “consentimento da collectividade interessada na alienação, e, como sobrevivencia, se mantiveram quando de collectiva, passou a propriedade a individual” (*loc. cit.*). Nas p. 147-148, o autor considera sinônimos o princípio da fé pública registral e o da publicidade.

que o princípio “é o corolário da própria finalidade do registro”.<sup>191</sup> No Brasil, porém, continua sendo comum a bipartição do princípio em *publicidade material* e *publicidade formal*. Neste sentido, leciona Kümpel:

O princípio da publicidade tem, no âmbito do Registro de Imóveis, duas acepções: publicidade material e publicidade formal. A publicidade material – aqui analisada apenas na sua aplicação ao direito das coisas – diz respeito ao reconhecimento, perante uma coletividade, de pertencimento de uma coisa a uma determinada pessoa. Em relação aos bens móveis, é normalmente garantida pela posse; e aos imóveis, pelo registro. (...)

Os efeitos da publicidade material são basicamente três: constituição da propriedade ou outro direito real, presunção e ficção em prol do terceiro de boa-fé. Em que medida esses três efeitos operam no direito brasileiro, será objeto de estudo em ponto próprio. Nesse ponto, será abordada a publicidade formal do registro imobiliário, que trata, sobretudo, do direito de acesso ao conteúdo de suas informações.<sup>192</sup>

Também Serpa Lopes discriminava publicidade formal e material, afirmando que a primeira se liga à “organização de publicidade de tal modo a permitir a qualquer um o fácil exame e a apuração da situação do imóvel”.<sup>193</sup> Já a publicidade material “tem por objetivo a eficácia do registro, precipuamente a questão inerente à sua eficácia”.<sup>194</sup> O próprio Soriano Neto abordava o problema do “princípio da publicidade material”, “em que se debate a extensão dos efeitos da inscrição no registro fundiário”.<sup>195</sup>

<sup>191</sup> SEABRA LOPES, **Direito dos Registos e do Notariado**, p. 358. Neste sentido: HEDEMANN, Justus Wilhelm. *Derechos reales*. Tradução: José Diez Pastor e Manuel Gonzalez Enriquez. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955. v. II, p. 136.

<sup>192</sup> KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo I, p. 270. ADRIANO DE CUPIS considera *imperfeita* a publicidade pela posse, porque é um meio “inidôneo a precisar aos terceiros, identificando-o, o título da tomada de posse, a natureza e o conteúdo correspondente à mutação jurídica, e somente manifesta aos mesmos terceiros a possibilidade de que a mutação de fato seja a projeção de uma mutação jurídica”. Mas reconhece a sua importância: “malgrado a sua imperfeição, não se pode negar a sua função publicitária”, que seria apenas um sucedâneo da publicidade (DE CUPIS, *Publicità, Enciclopedia del Diritto*, p. 1004-1005 e nota 5 – trad. livre). Refere, no mesmo local, Santoro-Passarelli, defendendo a posse como mecanismo de publicidade; e, contra, Salvatore Pugliatti, que afirmou que “a posse nada pode dizer sobre a realidade” (*loc. cit.*). Atualmente o Registro de Títulos e Documentos tem se fortalecido como um registro de bens móveis, por exemplo, com a Lei nº 14.382/2022. Porém, quanto aos bens móveis, a tradição costuma ser o ato integrativo essencial para o desencadeamento da eficácia real, não o registro.

<sup>193</sup> SERPA LOPES, Miguel M. de. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. v. VI, p. 651.

<sup>194</sup> *Ibid.*, *loc. cit.* Quanto à imprecisão mencionada acima, lê-se em SERRA, Márcio Guerra; SERRA, Monete Hipólito. **Registro de Imóveis**. 5. Ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, Cap. 20, item 20.11 [*e-book*]: “a publicidade registral no Brasil tem efeitos diversos, dependendo do direito inscrito. (...) Em regra, a publicidade registral brasileira é constitutiva, o que significa dizer que somente por meio da inscrição é que se constitui, transmite, altera ou extingue o direito real”.

<sup>195</sup> SORIANO NETO, José. **Publicidade material do registro imobiliário: efeitos da transcrição**. Recife: Oficina Gráfica d’A Tribuna, 1940, p. 88 e ss. (n. 45). O autor refere assertiva de HECK, no sentido de que o princípio da publicidade material “empresta à inscrição um efeito especial, *uma verdade jurídica*” (*loc. cit.*). Segundo o autor, haveria um sistema da “eficácia jurídica formal”, em que a inscrição valeria como uma verdade absoluta, e o “sistema da fé pública ou da proteção do comércio”, em que a inscrição só valia “relativamente, a favor do terceiro de boa fé” (*ibid.*, p. 89).

Não se adotará, nesta tese, a referida bipartição, devendo a publicidade ser entendida apenas no sentido “formal”: o princípio da publicidade tem o sentido de acesso, a qualquer interessado, das informações constantes dos registros, o que se dá por meio de certidões (publicidade indireta<sup>196</sup>). Não se adotará o sentido de “publicidade material”, como algo ligado à eficácia do registro e que parece misturar os conceitos de registro (ato de registro) e publicidade.

### 3.1.2 Princípio da inscrição

O *princípio da inscrição* indica que o registro é essencial para que se desencadeie a eficácia real, ou seja, é o princípio típico dos sistemas em que o registro é *constitutivo* da eficácia real. Não se transmite a propriedade sem o registro; não se constitui o direito real limitado sem o registro.<sup>197</sup> Nesta linha, estabelece o artigo 1.245 do Código Civil de 2002: “Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis”. E completa o seu parágrafo primeiro: “Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel”.

Contudo, nada impede que sistemas que adotam este princípio, como o brasileiro, tenham exceções, em que a eficácia real é produzida sem o ato registral – caso das aquisições originárias, como a usucapião, bem como da sucessão *mortis causa*, em razão do princípio da saisina.<sup>198</sup>

Soriano Neto, que alguns colocam como defensor da existência de um “sistema francês” no Brasil, não foi tão generalizador, defendendo que, antes e depois do Código Civil,

<sup>196</sup> Em regra, a publicidade é indireta, porque o oficial de registro realiza uma *filtragem* das informações que entram e saem dos livros de registro. Pode haver, por exemplo, sigilo quanto a certas informações, o que é mais comum em outros Registros Públicos, como o Registro Civil das Pessoas Naturais. Há outras razões para esta publicidade indireta, como o interesse na segurança e na conservação dos livros (que não podem ser adulterados, nem deteriorados). Excepcionalmente, há publicidade direta, como no caso dos loteamentos (Lei nº 6.766/79, art. 24). A publicidade também costuma ser classificada em *ativa* ou *passiva*, sendo em regra passiva: as informações ficam à disposição de eventuais interessados. Excepcionalmente, pode ser ativa, como no caso das notificações (p. ex., na mesma Lei nº 6.766/79 ou na Lei nº 9.514/97), caso em que a informação é levada (ativamente) ao seu destinatário.

<sup>197</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, **Registro de imóveis**, p. 163: “o princípio de inscrição significa que a constituição, transmissão e extinção de direitos reais sobre imóveis só se operam por atos *inter vivos* mediante sua inscrição no registro”. HEDEMANN simplifica: “A inscrição é um pressuposto para a aquisição do direito. Não há aquisição sem inscrição. Isto se chama *princípio da inscrição*” (*Derechos Reales*, p. 116, em tradução livre; esclarecendo, na p. 117, que o princípio só atua para aquisições, perdas ou modificações decorrentes de um negócio jurídico). PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XI, §1.126, 2 (RT, p. 364), dá o real significado deste princípio: “Diz-se *princípio da transcrição* (ou da inserção, *Eintragungsprinzip*) o da aquisição da propriedade pela transcrição: não importa se a sequência de transcrições corresponde à sequência das transmissões na vida fática e no campo dos negócios obrigacionais”.

<sup>198</sup> Nesta linha: LYSIPPO GARCIA, **A transcrição**, p. 145-146.

aplicava-se, aqui, o princípio da inscrição.<sup>199</sup> Explica o referido princípio, ao abordar o sistema de registro imobiliário alemão, afirmando que o legislador alemão começou:

(...) estabelecendo o princípio da inscrição ou função efeito do registro, como o chama HECK: toda modificação na situação jurídica de um imóvel depende, essencialmente, de uma inscrição no registro fundiário. Como observa BIERMANN, não tem a inscrição simplesmente significação confirmadora, nem, também, simplesmente empresta ao direito efficacia contra terceiros; ao contrario, funda o direito, que, sem ella, não existe de nenhuma forma.<sup>200</sup>

Ainda quanto ao princípio da inscrição, cabe transcrever algumas lições de Afrânio de Carvalho, de especial interesse para a presente tese:

A inscrição é o modo de aquisição de direitos reais nos negócios entre vivos, que são os mais numerosos, mas a aquisição não se dá apenas nesses negócios por acordo de vontades. Quando se dá fora deles, por força de lei, como na herança, também se exige a inscrição dela, a fim de manter sem ruptura a cadeia de titulares. Conforme a inscrição se destine a “operar” a aquisição do direito real ou apenas “revelar” a existência desse direito ou de ameaça a ele, divide-se: a) *constitutiva*, por constituir, por si só, o direito ou a sua oneração, isto é, por fazer surgir o direito ou a sua oneração; b) *declarativa*, por declarar a sua anterior constituição ou a ameaça que pesa sobre a sua existência, isto é, por consignar o fato ou ato jurídico precedente, consumado e perfeito. (...)

A inscrição *declarativa* apenas divulga direitos que ganharam existência antes dela ou riscos que pendam sobre direitos inscritos, ocupando, no primeiro caso, os interstícios deixados no livro pela inscrição constitutiva, a fim de completar coerentemente a sequência de titularidades, e apondo-se, no segundo, a inscrição preexistente no propósito de advertir sobre a pendência de pretensão a ela adversa.<sup>201</sup>

Nos casos excepcionais de registro declaratório, o ato registral é essencial para permitir a *disposição* sobre a coisa: sem o registro, faltaria um elo na cadeia de transmissões (princípio da continuidade ou do trato sucessivo). Neste caso, parte da doutrina utiliza a expressão *integração*: seria uma “inscrição declarativa integrativa”.<sup>202</sup> Tais registros têm a finalidade de informar a coletividade (dar publicidade) e assegurar a continuidade dos registros. Há, também, registros preventivos, com a finalidade de advertir terceiros sobre algum risco atinente ao imóvel. Este tema será abordado mais adiante (tópico 5.2.3).

<sup>199</sup> SORIANO NETO, **Publicidade material no registro imobiliário**, p. 12-14; e na p. 73 afirma que o Código Civil “acolheu o princípio da inscrição do direito alemão, afastando-se, desse modo, do direito francês”. Contudo, na p. 74, afirma que “este é o unico signal importante do systema germanico, que o nosso codigo civil adoptou”. No mesmo local, o autor aponta uma diferença essencial entre o sistema alemão e o brasileiro: a base real ou fôlio real, adotado lá, e não aqui. Ocorre que, com a Lei nº 6.015/73, também se adotou aqui o fôlio real, com o sistema de matrículas, baseado nos imóveis. Quanto à crítica excessiva ao autor, por exemplo, lê-se em SERPA LOPES (Algumas observações..., cap. 1, citado acima): “Eis senão quando, em 1940, o Prof. Soriano Neto, ilustre catedrático da Faculdade de Direito de Recife, lança a sua monografia ‘Publicidade material no registro imobiliário’, calorosamente partidária de efeito relativo do nosso registro imobiliário, ligando-o ao caduco sistema francês”.

<sup>200</sup> *Ibid.*, p. 71.

<sup>201</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, **Registro de imóveis**, p. 171-175. Desta classificação se tratará no item 5.2.3.

<sup>202</sup> SERRA-SERRA, **Registro de Imóveis**, Cap. 20, item 20.3 [e-book]: “inscrição declarativa integrativa é aquela destinada a completar o registro de modo a atender ao princípio da continuidade”.

### 3.1.3 Princípio da prioridade

O *princípio da prioridade* pode ser assim definido, com Pontes de Miranda:

Segundo o princípio da prioridade (Prioritätsprinzip), quem primeiro obtém transcrição ou inscrição passa à frente dos outros e o mesmo ocorre com os direitos sobre o imóvel. Apenas, a segunda ou posterior transcrição não se faz, - donde a *prioridade exclusiva*; ao passo que, a propósito dos direitos reais, rege a *prioridade escalada*, segundo as datas.<sup>203</sup>

Ou seja, apresentados a registro dois atos que se dirigem à criação de direitos reais conflitantes sobre um mesmo imóvel, o primeiro ato será registrado e o segundo obstado (“prioridade exclusiva”): afinal, com o registro do primeiro título, o poder de dispor, que permitiria o registro do segundo, costuma passar a outrem. Já em caso de hipotecas, por exemplo, não há óbice, mas diversidade de graus – contudo, não vale a mera prioridade da prenotação: vale a regra do artigo 189 da Lei de Registros Públicos, que determina a espera por um título de hipoteca anterior pelo prazo de trinta dias. Os artigos 186, 190 e 191 dão a regra geral da prioridade.<sup>204</sup>

Em sentido semelhante, ensina Afrânio de Carvalho:

O princípio de prioridade significa que, num concurso de direitos reais sobre um imóvel, estes não ocupam todos o mesmo posto, mas se graduam ou classificam por uma relação de precedência fundada na ordem cronológica do seu aparecimento: *prior tempore potior jure* [sic]. Conforme o tempo em que surgirem, os direitos tomam posição no registro, prevalecendo os anteriormente estabelecidos sobre os que vierem depois. Esse princípio se apóia no de especialidade, pois os direitos só podem tornar-se contraditórios se disserem respeito ao mesmo imóvel. (...)  
A prioridade desempenha o seu papel de maneira diferente, conforme os direitos que se confrontam sejam, ou não sejam, incompatíveis entre si. Quando os direitos que ocorrem para disputar o registro são reciprocamente excludentes, a prioridade assegura o primeiro, determinando a *exclusão* do outro. Quando, ao contrário, não são reciprocamente excludentes, a prioridade assegura o primeiro, concedendo *gradação* inferior ao outro.<sup>205</sup>

Note-se, portanto, que o princípio da prioridade não impõe que os registros sejam sempre feitos exatamente na ordem de apresentação dos títulos (e de sua prenotação no protocolo). Seria ineficiente exigir que um título de fácil qualificação aguardasse a complexa

<sup>203</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XI, §1.126, 6 (RT, 2012, p. 369). SERRA-SERRA, *loc. cit.*, discriminam a prioridade *exclusiva* e a *gradual*, afirmando que esta última é típica dos direitos reais de garantia.

<sup>204</sup> “Art. 186. O número de ordem determinará a prioridade do título, e esta a preferência dos direitos reais, ainda que apresentados pela mesma pessoa mais de um título simultaneamente”. “Art. 190. Não serão registrados, no mesmo dia, títulos pelos quais se constituam direitos reais contraditórios sobre o mesmo imóvel”. “Art. 191. Prevalecerão, para efeito de prioridade de registro, quando apresentados no mesmo dia, os títulos prenotados no Protocolo sob número de ordem mais baixo, protelando-se o registro dos apresentados posteriormente, pelo prazo correspondente a, pelo menos, um dia útil”.

<sup>205</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, **Registro de imóveis**, p. 216-217.

qualificação de outro, prenotado antes. A lei apenas impõe que não sejam “registrados, no mesmo dia, títulos pelos quais *se constituam direitos reais contraditórios sobre o mesmo imóvel*” (art. 190).<sup>206</sup> É certo que, pelo princípio da impessoalidade, aplicável aos agentes públicos em geral (Constituição, art. 37, *caput*), o registrador não poderia atrasar o registro de seus desafetos ou acelerar o de seus amigos; mas a exigência de que os registros sigam a estrita ordem das prenotações violaria o princípio da eficiência, previsto no mesmo artigo 37 da Constituição.

### 3.1.4 Princípio da legitimação ou da presunção relativa

Devem ser feitos alguns esclarecimentos acerca das presunções geradas pelo registro no ordenamento jurídico brasileiro: presunção *absoluta* só há no sentido de que todos os interessados conhecem o que consta dos registros. Isso se deve ao fato de que a alegação de não ter consultado as informações constantes do registro não favorece o desidioso. Além disso, há um princípio da presunção relativa, também chamado de *princípio da legitimação*,<sup>207</sup> que impõe a presunção relativa de que as titularidades reais correspondem àquilo que o registro indica. Por fim, há o princípio da fé pública registral, abordado no tópico seguinte, e que não gera exatamente uma presunção absoluta: ele determina a proteção do terceiro de boa-fé que confia no que consta nos registros.<sup>208</sup>

O princípio da legitimação, ou da presunção relativa, como se adiantou, impõe a presunção *iuris tantum* de veracidade das situações jurídicas indicadas pelo registro. Diz Kümpel que “a legitimação registrária impede a negação das informações registrais vigentes. Em eventual discrepância entre a realidade tabular e a extratabular há de prevalecer aquela

<sup>206</sup> Note-se que, segundo o art. 1.246 do Código Civil, “*O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo*”. Portanto, em tese, não importa a ordem dos atos de registro em si (na matrícula – Livro nº 2, ou no Livro nº 3), já que a eficácia do registro se irradia a partir da prenotação (no Livro nº 1 – Protocolo). Porém, além de ser mais lógico que os atos de registro sigam a ordem da prenotação, esta sistemática permite o controle do poder de dispor. Mas a Lei nº 6.015/73 não traria imposição incontornável de que os registros sejam feitos na exata ordem de apresentação.

<sup>207</sup> LYSIPPO GARCIA, **A transcrição**, p. 146-147, alude ao princípio da legitimidade, mas mistura o que se chama, aqui, de legitimação, com “publicidade” e “fé pública”, no mesmo local. Consagrou-se na doutrina registral contemporânea a expressão “legitimação”, que costuma ter um sentido próprio no Direito Civil, que nada tem com “presunção relativa”. Há, porém, uma relação entre a legitimação registral e a legitimação do Direito Civil: o titular registral-formal de um direito real (que pode não ser o verdadeiro titular, no campo material) adquire *legitimação formal para dispor*, justamente porque, por ser o titular da posição registral, ele se presume (relativamente) o titular do poder de dispor. A ideia será retomada no item 5.2.3, abaixo.

<sup>208</sup> Assim, não se deve dizer que na Alemanha há um “princípio da presunção absoluta” ou *iure et de iure*. Lá há o princípio da legitimação, com a sua típica presunção relativa, o princípio da abstração e mais o princípio da fé pública registral. Alguns aludem a uma “presunção absoluta” de exatidão do registro “em relação aos terceiros de boa-fé” para explicar a fé pública registral, o que também se deve evitar.

sobre esta”.<sup>209</sup> Deve-se ter cuidado com tal assertiva: em regra, no direito imobiliário, é a realidade que prevalece, em detrimento do registro.<sup>210</sup>

Em regra, o princípio indica que as situações jurídicas denotadas pelo registro efetivamente existem, sendo titularizadas de acordo com os registros (*lato sensu*). “Legitimado registral é sinônimo de titular tabular”.<sup>211</sup> Neste sentido, dispõe a Lei nº 6.015/73, art. 252: “O registro, enquanto não cancelado, produz todos os efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido”. E, no art. 253: “Ao terceiro prejudicado é lícito, em juízo, fazer prova da extinção dos ônus, reais [*sic*], e promover o cancelamento do seu registro”.<sup>212</sup>

O Código Civil de 1916 assim dispunha, no art. 859: “Presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu”. O princípio da presunção relativa também está presente no Código Civil alemão (BGB), no § 891, em que se lê: “Quando um direito se inscreve em favor de alguém, presume-se que este direito lhe pertence. Quando um direito inscripto no registro predial é cancellado, presume-se que este direito não existe”.<sup>213</sup>

Note-se que, no sistema francês, sequer foi adotado o princípio da legitimação:

O registo não gera qualquer presunção *iuris tantum* da exatidão do seu conteúdo: o que é conforme com a modalidade da sua execução, a qual, envolvendo apenas um controlo formal dos títulos não pode, mesmo por via da presunção, atestar a existência do direito na esfera jurídica do titular aparente. Consequentemente, o registo apresenta uma fraca força probatória impedindo que o sistema consagre o princípio da legitimação. (...) A publicidade serve, apenas, para informar terceiros sobre atos já ocorridos e para solucionar conflitos entre titulares de direitos reais concorrentes sobre o mesmo imóvel; por isso, a consequência para a falta de publicidade é, em regra, a inoponibilidade.<sup>214</sup>

Com razão, sustentou Soriano Neto que o primeiro Código Civil brasileiro tomou do BGB o § 891, que traz o princípio da presunção relativa (no art. 859), mas não tomou o § 892, que dispõe sobre a fé pública registral (o que não necessariamente significa que o sistema

<sup>209</sup> KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo I, p. 318.

<sup>210</sup> Por exemplo, se consta no registro área maior do que a efetivamente existente, não haverá como “encontrar” a área registrada: o caso será de retificar o registro para que passe a corresponder à realidade. Neste sentido a regra do art. 212 da Lei de Registros Públicos, que determinava que “se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o prejudicado reclamar a sua retificação”; a partir de 2004, passou a dispor: “Se o registro ou a averbação for omissa [*sic*], imprecisa ou não exprimir a verdade, a retificação será feita pelo Oficial do Registro de Imóveis competente (...)”.

<sup>211</sup> KÜMPEL, *op. cit.*, p. 318.

<sup>212</sup> *Cf.* os artigos 1.245-1.247 do CC/02, em sentido semelhante.

<sup>213</sup> Tradução de João Luiz Alves, em SORIANO NETO, **Publicidade material do registro imobiliário**, p. 28. Na tradução de SOUZA DINIZ (**Código Civil Alemão**. Rio de Janeiro: Record Editora, 1960, p. 149): “Se, no Livro de Imóveis, a favor de alguém, estiver inscrito um direito, presumir-se-á que o direito lhe cabe. Se, no Livro de Imóveis, estiver cancelado um direito, presumir-se-á que o direito não existe”.

<sup>214</sup> JARDIM, Mónica. O sistema registral francês. **Revista de Direito Imobiliário**, v. 71, p. 323-378, jul./dez. 2011 (versão digital *RT Online*, p. 8).

brasileiro de então não tivesse este princípio). Cabe analisar, neste momento, este segundo princípio, da fé pública registral.

### 3.1.5 Princípio da fé pública registral

O princípio da fé pública registral tem, há muitos anos, um significado próprio e específico, de *proteção ao terceiro de boa-fé que adquire um direito confiando nas informações registradas*. O jurista italiano Nicola Coviello, na obra “*Della trascrizione*”, publicada em 1897, explicava: “o outro sistema é dominado pelo chamado princípio da fé pública (*Prinzip des öffentlichen Glaubens*). Isto é, a inscrição vale título em favor de terceiros que tenham acreditado nela”.<sup>215</sup>

Ao longo do século XX, no Brasil, ocorreu uma conhecida polêmica sobre a adoção deste princípio, entre Lysippo Garcia, Philadelpho Azevedo, Soriano Neto e outros grandes juristas.<sup>216</sup> Em termos problemáticos, debateu-se a adoção do “sistema alemão” ou do “sistema francês” no Brasil, quando, rigorosamente, o núcleo do debate era a adoção ou não do princípio da fé pública registral.

Em apertadíssima síntese, Clóvis Beviláqua, Lysippo Garcia e Philadelpho Azevedo defenderam uma maior proximidade do sistema brasileiro com o sistema alemão, defendendo, inclusive, a adoção da fé pública registral, que Lysippo Garcia considerava a “marca central” do sistema alemão.<sup>217</sup> Como se adiantou acima, o Código Civil de 1916 “adotou” o § 891 do BGB no art. 859 (princípio da legitimação), mas não trouxe para o Brasil o § 892, que consagra o princípio da fé pública registral.

A maior parte dos juristas parecia defender, então, um sistema mais próximo do alemão, com a fé pública registral, até que Soriano Neto, professor catedrático da Faculdade de Direito do Recife, publica a obra *Publicidade material do registro imobiliário: efeitos da*

<sup>215</sup> COVIELLO, Nicola. *Della Trascrizione (Il diritto civile italiano: secondo la dottrina e la giurisprudenza)*. Napoli: Eugenio Margheri, 1897, v. I, p. 69 (em tradução livre). Em sentido semelhante, leciona JARDIM, no livro que resultou de sua tese de doutoramento: “A fé pública registral, como já referimos, é o princípio segundo o qual, a favor de terceiros de boa-fé, o conteúdo dos livros do Registro é íntegro e exato, ainda que seus assentos não correspondam à realidade jurídica extra-registral” (**Efeitos substantivos do registro predial – Terceiros para efeitos de registro**. Coimbra: Almedina, 2013, p. 142).

<sup>216</sup> O tema foi abordado por este pesquisador em REVORÉDO PUGSLEY, Gustavo de. Transmissão de imóveis no Brasil em perspectiva comparada: do direito romano aos sistemas contemporâneos. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Vol. 34. São Paulo: RT, ano 10, jan./mar. 2023, p. 131-173, item 5.1 (p. 160 e ss.).

<sup>217</sup> LYSIPPO GARCIA, A **transcrição**, p. 63-64. AFRÂNIO DE CARVALHO culpa esta corrente contrária a SORIANO NETO pela mistura entre os princípios da legitimação, que ele chama de “princípio da presunção”, e o da fé pública: “estes dois princípios têm cada qual seu significado próprio, mas foram amalgamados durante certo tempo no nosso país por uma corrente da doutrina que pretendeu dar ao primeiro, previsto na lei, a eficácia do segundo, omitido nela” (**Registro de imóveis**, p. 193).

*transcrição*, fazendo duras críticas àqueles juristas.<sup>218</sup> Não haverá espaço, aqui, para minudenciar os argumentos lançados pelos juristas.<sup>219</sup>

Fato é que a tese de Soriano Neto veio a prevalecer nos Tribunais.<sup>220</sup> Depois, Ebert Chamoun a levou ao Código Civil de 2002, no artigo 1.247, que dispõe que “*Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule*”; e, no parágrafo único, o afastamento da fé pública registral: “*Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente*”. Dizia Chamoun:

A respeito da eficácia na transcrição do título translativo [n]o Registro de Imóveis, foram incorporados, numa única seção, os dispositivos que se encontram no Código Civil, expostos em setores diferentes (arts. 531, 534, 859 e 860), e mantidos os princípios do registro atributivo da propriedade imobiliária e o da presunção relativa, inclusive diante do terceiro adquirente de boa-fé, a título oneroso. Rejeitamos o princípio da eficácia material, ou da fé pública, do direito alemão, e esposamos a tese de Virgílio de Sá Pereira e Soriano Neto, que a jurisprudência dos nossos tribunais vem consagrando. Pareceu-nos que se não pode deixar de sujeitar o terceiro adquirente, que se amparou no registro, à reivindicação, uma vez que, cancelada a transcrição, incumbe a propriedade inegavelmente a quem é beneficiado pelo registro anterior – corolário irrecusável do não reconhecimento do princípio da eficácia jurídica material. Sem embargo, uma vez que consideramos o adquirente a título oneroso, que confiou no registro; digno de uma eficiente proteção, admitimos, em seu favor, um usucapião especial, de cinco anos, tal como pelo prazo de dez anos fez o art. 1.159 do Código Civil italiano.<sup>221</sup>

Destaque-se que tais considerações foram feitas por Chamoun em 1970, antes da Lei de Registros Públicos de 1973, que entrou em vigor apenas em 1976, e que implantou paulatinamente o sistema de matrículas, baseado nos imóveis (sistema de fôlio real). Parece possível afirmar que, também neste ponto, o Código Civil de 2002 nasceu velho: os legisladores

<sup>218</sup> SORIANO NETO. **Publicidade material do registro imobiliário**: efeitos da transcrição. Recife: Officina Gráfica d’A Tribuna, 1940 – já citada acima.

<sup>219</sup> Sobre o tema da polêmica em torno da fé pública registral, podem ser referidos: SERPA LOPES, Miguel M. de. Algumas observações em torno do problema do registro de imóveis no Brasil. **Revista de Direito Imobiliário**. Vol. 79. Jul.-Dez. 2015, p. 441-447 (publicação original em 1948); LAGO, Ivan J. do. A Lei 13.097 de 2015 e sua contribuição para a governança fundiária. **Revista de Direito Imobiliário**. Vol. 81. Jul.-Dez./2016, p. 155-184; BESSONÉ, **Direitos reais**, p. 183-185; AFRÂNIO DE CARVALHO, **Registro de imóveis**, p. 18-33; TERRA, Marcelo. A fé pública registral. **Revista de Direito Imobiliário**. Vol. 26. Jul.-Dez./1990, p. 36-56; SILVA FILHO, Elvino. A insegura proteção registral nos negócios imobiliários no Brasil. **Revista de Direito Imobiliário**. Vol. 30. Jul.-Dez./1992, p. 7-31; BRANDELLI, Leonardo. Publicidade registral imobiliária e a Lei 13.097/2015. **Revista dos Tribunais**. Vol. 962. Dez./2015, p. 219-236; KERN, Marinho Dembinski. A Lei 13.097/2015 adotou o princípio da fé pública registral? **Revista de Direito Imobiliário**. Vol. 78. Jan.-Jun./2015, p. 15-58.

<sup>220</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, **Registro de imóveis**, p. 30, fazendo referência a julgados do STF de 1946, 1947 e, finalmente, ao acórdão do Tribunal Pleno de 24/07/1950.

<sup>221</sup> CHAMOUN, Ebert. Exposição de motivos do Esboço do Anteprojeto do Código Civil – Direito das coisas. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, v. 20, p. 225-239, abr./jun., 2019, item 2. Cf. também LAGO, A Lei 13.097..., item 2.4.

das décadas seguintes não atentaram às grandes mudanças ocorridas no sistema registral imobiliário brasileiro.

Há muitos anos, diversos juristas pátrios defendem que a fé pública registral seja trazida para o Brasil, seguindo a tendência mundial de fortalecimento da proteção oferecida pelos registros públicos e de dar maior segurança às transações.<sup>222</sup> Recentemente, foi editada a Lei nº 13.097/2015, sobre os mais diversos temas (como a desoneração tributária de partes utilizadas em aerogeradores, pequenas centrais hidrelétricas etc.) – além de, aparentemente, ter trazido para o Brasil nada menos do que o princípio da fé pública registral. Cabe transcrever os principais dispositivos da lei, já com as novidades da Lei nº 14.382 de 2022, que modificou alguns incisos do art. 54 e adicionou o §2º:

Art. 54. Os negócios jurídicos que tenham por fim constituir, transferir ou modificar direitos reais sobre imóveis são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes, nas hipóteses em que não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações: I - registro de citação de ações reais ou pessoais reipersecutórias; (...) §1º. Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no registro de imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel. §2º. Para a validade ou eficácia dos negócios jurídicos a que se refere o **caput** deste artigo ou para a caracterização da boa-fé do terceiro adquirente de imóvel ou beneficiário de direito real, não serão exigidas: I - a obtenção prévia de quaisquer documentos ou certidões além daqueles requeridos nos termos do §2º do art. 1º da Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985; e II - a apresentação de certidões forenses ou de distribuidores judiciais.

Art. 55. A alienação ou oneração de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária, parcelamento do solo ou condomínio edilício, devidamente registrada,

<sup>222</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, **Registro de imóveis**, p. 210: “Daí a conveniência de copiar agora o segundo [o princípio da fé pública registral], de acordo com a tendência da doutrina, já que, não só se reúnem nesta altura condições mais propícias para recebê-lo, como principalmente se introduz no registro imobiliário a folha especial, considerada seu natural sustentáculo”; Serpa Lopes, *Algumas observações...*; Marcelo Terra, *A fé pública registral*; Elvino Silva Filho, *A insegura proteção registral nos...*; Darcy Bessone (**Direitos reais**, p. 184-185), curiosamente, defendeu que os artigos 252 e 213 da Lei 6.015/73 “consagram claramente a presunção *juris et de jure*” (e, por presunção absoluta, quer dizer fé pública registral, como fica evidente no livro). Por fim, Pontes de Miranda também defendeu a existência da fé pública registral no Brasil, mesmo depois de toda a polêmica (diz Afrânio de Carvalho, *op. cit.*, p. 31, que discorda dos fundamentos de Pontes de Miranda: “após o encerramento da controvérsia, ela ressurgiu, no entanto, com a opinião expendida pelo nosso tratadista de direito privado...”). De fato, sobretudo no tomo IX do *Tratado de Direito Privado*, Pontes de Miranda defende a existência da fé pública registral no Brasil, como na Alemanha (*cf.* §1.221 e *ss.*). No §1.191, 7, p. 115: “a aquisição por transcrição, que, de regra, é derivativa, pode ser originária, como veremos, em virtude do princípio de proteção à fé pública”. No §1.222, 1, p. 234: “quem adquire o bem registrado, por ter fé pública o oficial do registro, (...) está incólume a decretações de invalidade do negócio jurídico registrado”. E na p. 237: “Não é do art. 859 que deriva a fé pública e, pois, a proteção de terceiros. *A fé pública deriva do ofício do registro, à semelhança do que se passa com os tabelionados*”. *Cf.* por fim em obra posterior: **Tratado das Ações**, tomo IV, p. 110. Não se pode confundir a fé pública notarial (presunção relativa de veracidade daquilo que o tabelião atesta) com a registral (proteção ao terceiro adquirente de boa-fé); mas não se está a dizer que Pontes de Miranda fez esta confusão. Acredita-se que o tratadista está a dizer: se o registro tem plena eficácia, até que seja cancelado, e um terceiro adquire confiando no registro, a aquisição foi plenamente eficaz, ficando ele protegido. Se o alienante não era o *verus dominus*, houve aquisição originária (com a boa-fé e o registro no suporte fático).

não poderá ser objeto de evicção ou de decretação de ineficácia, mas eventuais credores do alienante ficam sub-rogados no preço ou no eventual crédito imobiliário, sem prejuízo das perdas e danos imputáveis ao incorporador ou empreendedor, decorrentes de seu dolo ou culpa, bem como da aplicação das disposições constantes da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Os juristas que já se debruçaram sobre estas disposições vêm defendendo que passou a ser adotada a fé pública registral em nosso país.<sup>223</sup> Sobre o tema, este pesquisador escreveu:

O fato de haver uma série de limites na proteção oferecida ao terceiro de boa-fé não deve causar espécie, pois tais limites são mesmo variáveis nos diferentes sistemas. (...) A forma escolhida para a introdução da fé pública registral no Brasil não parece ter sido a mais adequada: o tema mereceria inclusão no próprio Código Civil, com as adaptações necessárias (alteração do artigo 1.247, mencionado acima, das regras sobre evicção etc.); a modificação, embora pareça positiva, deveria ter sido precedida de maior diálogo, com ampla participação dos juristas pátrios.<sup>224</sup>

Muitos chamaram a Lei nº 13.097/2015 de “Lei do princípio da concentração na matrícula”. De fato, um dos intuitos da lei parece ser o de *concentrar* todas as informações juridicamente relevantes sobre um dado imóvel em sua matrícula.<sup>225</sup> Como se vê, porém, a lei foi muito além disso ao proteger o terceiro de boa-fé que confie no teor dos registros. Defende-se que, hoje, no Brasil, foi adotado também o princípio da fé pública registral. Porém, de forma absolutamente problemática, não apenas pela via da lei inespecífica e pela ausência de maior oitiva do meio acadêmico e doutrinário, mas, sobretudo, pela completa falta de adaptação do sistema.

Mencionou-se, acima, que Pontes de Miranda defendia a adoção da fé pública registral no Brasil. O jurista assim discriminava os princípios da fé pública registral e da presunção relativa (legitimação):

O direito brasileiro distingue a *fé pública* e a *eficácia por presunção de autenticidade e verdade*. Presunção é menos do que fé pública. A presunção, só por si, não protege o terceiro, porque a presunção se elimina, cancelando-se o registro, ou modificando-se, em virtude de retificação. A fé pública assegura a todos que a aquisição ou modo de proceder, que se baseia na fé pública que o funcionário público tenha, está

<sup>223</sup> Caso de Ivan Jacopetti do Lago (A Lei 13.097...) e Marinho Dembinski Kern (A Lei 13.097/2015 adotou...). Em recente dissertação de mestrado, também SANTOS, Vanessa Paula dos. **Publicidade, Presunção e Fé Pública**: uma análise do sistema registral imobiliário brasileiro a partir da Lei nº 13.097/2015. 2020. 137p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 115-117 e, nas conclusões, p. 126: “essa norma corresponde basicamente ao que se entende pelo princípio da fé pública registral”. Também parece possível referir Leonardo Brandelli (BRANDELLI, Publicidade registral...), mas este autor defende que a Lei 13.097/2015 não trouxe nenhuma novidade – o que se explica: em seu livro *Registro de imóveis: eficácia material*, que resultou de sua tese de doutorado, escrita sob a orientação da Professora Vera Fradera (UFRGS), intitulada “*Aplicação do princípio da tutela da aparência jurídica ao terceiro registral imobiliário de boa-fé: aspectos jurídicos e econômicos*”, o autor defendia a mesma “consequência” da fé pública registral (proteção do terceiro de boa-fé que confia no registro), por meio da “tutela da aparência”. Assim, em sua visão, nada mudou com o advento desta lei.

<sup>224</sup> REVORÊDO PUGSLEY, Transmissão de imóveis no Brasil em perspectiva comparada, item 5.1, p. 163-164. Sobre os limites da fé pública registral: JARDIM, **Efeitos substantivos do registro predial**, p. 145-146.

<sup>225</sup> Sobre o tema, cf. KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo I, p. 318 e ss.

plenamente protegida. Quem adquire o bem registado, por ter fé pública o oficial do registo, (...) está incólume a decretações de invalidade do negócio jurídico registado, ou instrumentado, que importassem em retirar-se aquela fé pública. Muito diferente é o que se passa com a presunção.<sup>226</sup>

Com as palavras do grande tratadista, encerra-se este breve estudo dos princípios do direito registral imobiliário, que se combinam de diferentes formas, de modo a fixar as características centrais de cada sistema de atribuição de eficácia real. Com isso, pode-se iniciar uma aproximação em relação a um dos pontos mais importantes da presente tese: a eficácia do ato de registo, no Registro de Imóveis. Para tanto, pode-se começar pela situação-modelo da aquisição derivada de direitos reais imobiliários, por ato *inter vivos*.

### 3.2 O REGISTRO IMOBILIÁRIO COMO ATO INTEGRATIVO DE EFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO DE DISPOSIÇÃO

Para que se possa fazer uma breve exposição da dogmática da transmissão imobiliária, faz-se necessário abordar, ainda que muito sucintamente, a distinção entre os sistemas de transmissão de imóveis, ou, mais precisamente, os sistemas de atribuição de eficácia real.<sup>227</sup> Sobre o tema, usualmente são listados os sistemas romano, francês e alemão, em abordagem que pode ser considerada imprecisa.<sup>228</sup> Não há qualquer pretensão de analisar em detalhe cada um destes sistemas, cabendo apenas destacar as suas características mais importantes para a descrição do que se poderia chamar de *sistema brasileiro de atribuição de eficácia real*. Optou-se por não analisar o modelo anglo-saxão, mantendo-se o foco em países que, como o Brasil, têm raízes romano-germânicas.

#### 3.2.1 Sistemas de atribuição de eficácia real. Direito romano. Sistema francês. Sistema alemão

Quanto à transmissão de bens no Direito Romano, sabe-se que, em tempos mais remotos, percebia-se apenas a “troca de prestações”. No exemplo clássico da compra e venda, ela costumava ser “de contado” ou manual, com a troca imediata e simultânea da coisa pelo

<sup>226</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XI, §1.222, 1 (RT, 2012, p. 336).

<sup>227</sup> REVORÊDO PUGSLEY, *Transmissão de imóveis no Brasil em perspectiva comparada*, item 4, p. 155 e ss.

<sup>228</sup> Pode-se considerar imprecisa a “classificação” dos sistemas existentes dentro desses sistemas-tipo, como ao se colocar o sistema italiano, ou o português, dentro do sistema francês. Como se desenvolverá no texto, Mónica Jardim demonstrou que os três sistemas mencionados (francês, italiano e português) passaram por muitas mudanças ao longo dos anos: hoje, têm diversas distinções. Assim, não seria exato simplesmente enquadrar um sistema, como o brasileiro, em sistema alienígena, sem atentar às suas particularidades. Demonstrar-se-á que há princípios dos três sistemas indicados que podem ser combinados de diferentes formas.

preço.<sup>229</sup> Porém, ainda muito cedo (“o mais tardar no séc. II a.C.”<sup>230</sup>), sobretudo quando se admitiu que as prestações fossem executadas em momentos diferentes, impôs-se a visualização de um acordo obrigacional por trás daquela “troca” de prestações.

Assim, os romanos notaram, muito cedo, que o acordo para *se obrigar a transferir a propriedade* não se confundia com o ato de cumprimento da obrigação, que efetivamente levava à transmissão da propriedade. Havia o que, séculos depois, os glosadores chamaram de *título e modo*: “empregando a terminologia criada pelos glosadores, o contrato de compra e venda era o *titulus* (título) para a aquisição do direito de propriedade, ao passo que a *mancipatio*, a *in iure cessio* ou a *traditio* eram o *modus* (modo) de aquisição dela”.<sup>231</sup>

Portanto, a compra e venda seria geradora de obrigações, sendo que o ato formal de cumprimento da obrigação é que transferia a propriedade da coisa. Embora não lhes fosse usual a divisão dos bens em móveis e imóveis, adotavam a divisão “paralela” de *res Mancipi* e *nec Mancipi* e, em ambos os casos, havia a distinção entre o ato criador da obrigação e o “modo” de aquisição.<sup>232</sup>

Este é o principal dado que se pretendia destacar acerca do sistema romano de atribuição de eficácia real:<sup>233</sup> o fato de que os romanos conheceram bem a ideia de um contrato obrigacional, inconfundível com o ato de adimplemento e extinção da obrigação, noção esta que acabou obnubilada na França, ao tempo da Revolução Francesa. Na prática da vida romana, ainda cedo, a *tradição* assumiu um papel mais forte na transmissão dos bens, inclusive das *res*

<sup>229</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de direito privado**, XXXIX, §4.265, 1, p. 5; § 4.319, 2, p. 263. KASER, Max. **Direito privado romano**. 2. ed. Trad. Samuel Rodrigues e F. Hämmerle. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2011, p. 239: “nas suas origens, a compra e venda é em Roma, como em toda a parte, uma *compra a contado* (compra e venda manual), em que a celebração e a execução das prestações mútuas coincidem”.

<sup>230</sup> KASER, **Direito privado romano**, p. 239, em que também se lê: “com o tempo, e após fases intermédias não distinguíveis, separa-se também a entrega da mercadoria da celebração do contrato. Só assim a compra e venda se torna negócio obrigatório, que *vincula* o vendedor a esta prestação”. PONTES DE MIRANDA, **Tratado de direito privado**, XXXIX, §4.265, 1, p. 6: “Desde que se permitiu o prazo, tinha-se de pensar em dois negócios jurídicos distintos: o consensual, obrigacional, e o real de alienação. No século II antes de Cristo, o contrato consensual veio à tona, conceitualmente *antes* do acordo de transmissão, real e abstrato. A simultaneidade caracterizava o contrato de compra e venda de contado”.

<sup>231</sup> MOREIRA ALVES, **Direito Romano**, n. 154 [*e-book*]; GIRARD, Paul Frédéric. **Manuale elementare di diritto romano**. Trad. Carlo Longo. Milano: Società Editrice Libreria, 1909, p. 315: “*La mancipazione, la in iure cessio e la tradizione sono i tre modi di cui dispone il proprietario per trasferire volontariamente ad altri la sua proprietà*”.

<sup>232</sup> BONFANTE, Pietro. **Diritto romano**. Firenze: Fratelli Camelli, 1900, p. 253-254: “*questa distinzione è in generale rappresentata nelle legislazioni moderne dai beni immobili e mobili: categoria di origine germanica*”. Na compra e venda romana o vendedor assumia apenas a obrigação de transferir a posse da coisa, e não exatamente a propriedade, como no Direito brasileiro atual (GIRARD, **Manuale elementare di diritto romano**, p. 547; BESSONE, **Direitos reais**, p. 170).

<sup>233</sup> Tratamento mais completo do tema pode ser encontrado no artigo referido acima, na nota 227.

*mancipi*, surgindo o que se chamou de propriedade bonitária, com a concessão da *exceptio rei venditae et traditae* ou a *exceptio doli* ao adquirente.<sup>234</sup>

Posteriormente, ao longo da Idade Média, atos materiais como a entrega de uma lança ou de uma porção de terra, o salto sobre a vala que servia de marco divisório de um imóvel, dentre outros, marcavam a transmissão dos imóveis.<sup>235</sup> Assim, mesmo para os imóveis havia um ato formal de “entrega da coisa”, inconfundível com o consenso obrigacional. É no momento imediatamente anterior à Revolução Francesa, no séc. XVIII, que começa a se desenhar o chamado “princípio do consensualismo”: a ideia de que o mero consenso, que serviria para a criação de obrigações, teria eficácia real, servindo para a transmissão de bens móveis e imóveis.

Neste momento histórico – na França pré-revolucionária –, ainda há algumas formalidades para a transmissão de bens nas regiões menos afetadas pelo Direito Romano (no norte da França), enquanto no sul da França havia, essencialmente, uma tradição consensual, de influência romana.<sup>236</sup> Aquelas formalidades da entrega de uma lança ou do salto sobre uma vala eram vistas, pelos revolucionários, como elementos da mentalidade feudal, menos desenvolvida. Ademais, a tradição nada mais era, naquele momento, do que uma cláusula de estilo nas escrituras.<sup>237</sup>

Assim, com a sistemática da tradição consensual, “imediatamente depois de vendida a coisa, nada se tem”.<sup>238</sup> Foi diante deste panorama que os juristas franceses, que tinham uma grande crença no “poder da vontade”, deram um salto: se a manifestação de vontade, em uma cláusula de estilo (tradição consensual), pode transferir a propriedade, então a manifestação de vontade contratual, que apenas criaria obrigações, já passa a ter, ela própria, eficácia real. Eis o chamado princípio do consensualismo.

Nota-se, assim, que os franceses *apagaram* a distinção entre o ato criador de obrigações e o ato de adimplemento da obrigação.<sup>239</sup> Embora, até então, uma manifestação de

<sup>234</sup> KASER, *Direito privado romano*, p. 149-150.

<sup>235</sup> LAGO, Ivan Jacopetti do. *História da publicidade imobiliária no Brasil*. 2008. 134p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, item 2.4.2. COVIELLO, *Della Trascrizione*, v. I, p. 28 e ss.; LYSIPPO GARCIA, *A transcrição*, p. 26, afirma que havia uma “necessidade de, entre os povos daquellas epocas, materializar-se o direito, concretizando-o [*sic*] em formas que impressionassem os sentidos”.

<sup>236</sup> JARDIM, O sistema registal francês, p. 323-378; JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*. Trad. S. C. Manterola. Tomo 1, vol. 3: La propiedad y los otros derechos reales y principales. Buenos Aires: Bosch, 1950, p. 270 e ss.; LAGO, *História da publicidade imobiliária no Brasil*, p. 31 e ss. TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das leis civis*, 3. ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1876, p. CLXXXVIII-CXC (*Introdução*).

<sup>237</sup> REVORÊDO PUGSLEY, Transmissão de imóveis no Brasil em perspectiva comparada, item 2, p. 140-141.

<sup>238</sup> JOSSERAND, *Derecho Civil*, t. 1, v. 3, p. 263 (em tradução livre), citando Loysel.

<sup>239</sup> Cabe destacar o impacto que isso tem na concepção da compra e venda como contrato obrigacional, tal como compreendida na obra dos grandes juristas franceses até então, como POTHIER, Robert J. *Tratatto dei*

vontade das partes “criasse” obrigações (na realidade, um ato jurídico); e outra manifestação de vontade (*rectius*, o ato jurídico de disposição – a tradição consensual), tivesse eficácia real (transferindo a propriedade), havia dois atos distintos. A atribuição de eficácia real a um negócio jurídico que seria obrigacional apaga esta separação entre os planos obrigacional e real, que, rigorosamente, é uma separação de atos jurídicos *lato sensu* obrigacionais e reais (os primeiros podem ter eficácia obrigacional; os últimos, eficácia real).

Séculos depois, no Brasil, Clóvis do Couto e Silva afirma a necessidade de distinção de dois atos jurídicos, o negócio jurídico obrigacional e o negócio jurídico de disposição (acordo de constituição ou transmissão de direitos reais), como se demonstrará na sequência. No Direito brasileiro, adianta-se, o acordo de transmissão (ato de adimplemento, negócio de disposição) se entende codeclarado no negócio obrigacional; porém, continuam existindo dois negócios jurídicos autônomos (ainda que, no mundo dos fatos, sejam codeclarados), dualidade que é inerente a qualquer sistema em que separados os planos obrigacional e real, ou, mais precisamente, os negócios jurídicos obrigacionais e os negócios jurídicos de Direito das Coisas.

Já na Alemanha, não se deixou de distinguir a manifestação de vontade criadora de obrigações e o ato de cumprimento de ditas obrigações. Quando se celebra um contrato de compra e venda, criam-se obrigações para o comprador (pagamento do preço) e para o vendedor (transferência da propriedade da coisa). O vendedor cumpre a sua obrigação por meio de outro negócio jurídico bilateral,<sup>240</sup> o “acordo de transmissão” (*Einigung*), ou “negócio jurídico de

---

*contratti di vendita*. *Opere di Pothier*, vol. 1. Trad. [n.d.] Milano: Tipografia F. S. G. Battista, 1807, p. 51 e ss.; p. 395 e ss. Ensina Otavio Luiz Rodrigues Júnior: “a inovação francesa modificou os padrões herdados do direito romano e a tradição advinda dos canonistas, cujas lições tiveram na obra de Robert Joseph Pothier o ponto de culminância. Os trabalhos de elaboração do *Code* atestam essa virada no direito francês. Nem mesmo a grande ascendência intelectual daquele autor conseguiu manter o direito francês nas trilhas seculares da *emptio venditio*. O Código Napoleão fundiu o contrato e a transmissão da propriedade” (**Código Civil Comentado**. Vol. VI: arts. 481-537. Coord. Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2008, p. 20). Nada obstante, o Código Civil francês não parece ter sido capaz de uma ruptura tão imediata e profunda: ainda dizia o art. 1.138 que “a obrigação de entregar a coisa se aperfeiçoa pelo mero consentimento das partes contratantes” (note-se: a obrigação); e, no art. 711, ainda se lia que a propriedade dos bens se adquire e se transmite “por efeito das obrigações”.

<sup>240</sup> Houve quem defendesse o cumprimento por ato unilateral do alienante, como ocorre na Suíça. Entendeu-se, porém, que a transmissão da coisa para a titularidade de outra pessoa dependeria do consentimento desta (cf. VON TUHR, *Derecho Civil*, vol. II-1, p. 228-229: “a transferência constitutiva ou translativa dos direitos reais e demais direitos não pode realizar-se por vontade unilateral do alienante, ainda que, *prima facie*, apareça como benéfica para o adquirente” – trad. livre). Parte da doutrina alemã afirma que o acordo de transmissão, por ser negócio jurídico bilateral, é um contrato: HEDEMANN, *Derechos Reales*, p. 119: “em si mesmo considerado, o convênio é um *contrato* sujeito às regras gerais sobre as declarações de vontade e os contratos. Assim, o convênio [*Einigung*] é nulo se resulta que uma das partes era um enfermo mental (...)”; FLUME, Werner. *El negocio jurídico: parte general del Derecho civil*. Tomo Segundo. 4. ed. Trad. José María Miquel González e Esther Gómez Calle. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998, p. 184: “Quando o negócio de disposição se dirija diretamente à aquisição do direito por outro (paradigma: a transmissão da propriedade), a disposição requer um contrato”. Já WOLFF entende que “o conjunto do *acordo* e *inscrição* forma um *negócio jurídico* e mais precisamente um negócio de disposição contratual, real e abstrato” (WOLFF, Martin. *Derecho de Cosas*. In: ENNECCERUS, L.; KIPP, T.; WOLFF, M. *Tratado de Derecho Civil*. Barcelona: Bosch, 1936.

disposição” ou “dispositivo”, ou ainda “negócio de cumprimento” (ato que visa apenas à produção de efeitos reais, à disposição da coisa – sua transmissão para outrem –, em cumprimento da obrigação).

O negócio jurídico de disposição, porém, não gera eficácia real por si só, sendo necessário outro ato que a ele se integra: o registro (*Eintragung*), quanto aos imóveis, ou a tradição, quanto aos móveis.<sup>241</sup> Analisando os antecedentes do que seria a Alemanha, com sua unificação tardia, nota-se que pelo menos desde o séc. XII há inscrição em registros públicos, como ensina Martin Wolff: “desde o século XII em Colônia, e mais tarde em outras cidades, as investidas ou acordos de transmissão se registravam em livros especiais (os registros imobiliários)”.<sup>242</sup> Como ensina Mónica Jardim:

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 o acordo real visa a produzir uma modificação real. O negócio obrigacional obriga as partes a celebrar o negócio real, encerra a causa do negócio dispositivo.<sup>243</sup>

Por influência de Savigny, o sistema alemão, diferentemente do austríaco, do suíço e do brasileiro, concebeu o negócio de disposição como abstrato.<sup>244</sup> Antes de classificá-lo como abstrato, porém, foi necessário reconhecer tratar-se de um verdadeiro negócio jurídico, de

---

t. III, v. I, p. 203), do que se discorda (na p. 135 Wolff diz, com maior precisão, que o registro “se converteu em parte do suposto fático constitutivo da modificação jurídica”; mas ele veria o conjunto do acordo de transmissão + registro/tradição como um negócio jurídico real, no sentido de negócio que não se aperfeiçoa sem o “ato real” ou o registro). Quanto aos imóveis, ainda se fala em *Auflassung*, “investidura”.

<sup>241</sup> JARDIM, Mónica. Os sistemas registrais e a sua diversidade. **Revista Argumentum**. Vol. 21, n. 1. Marília/SP, Jan.-Abr./2020, p. 448. VON TUHR, *Derecho Civil*, vol. II-1, *cit.*, p. 246, enumera dentre os *contratos*, em primeiro lugar: “1. Os contratos sobre direitos reais – contratos reais – pelos quais se criam ou modificam direitos e, especialmente, se transferem. O suporte fático do contrato real, além das declarações das partes, compõe-se de um ato real (tradição da coisa móvel) ou de um ato oficial (registro, art. 873). A lei denomina acordo ao elemento consensual do suporte fático”. Deve-se ter cuidado com a tese de que há contrato real no sentido de inexistir negócio jurídico enquanto não houver tradição ou registro (inexistência, quando há mera ineficácia), tese bem rejeitada por Pontes de Miranda.

<sup>242</sup> WOLFF, *Derecho de Cosas*, III, I, p. 134. Neste sentido ensina JARDIM, Mónica. Os efeitos jurídico-substantivos gerados pelo sistema registral alemão. **Revista de Direito Imobiliário**, [s.l.], v. 84, p. 615-642, jan./jun. 2018, p. 615 e nota 4 (*RTOnline*, p. 8): “Desde o séc. XII, a formalidade da tradição mediante atos e rituais externos foi substituída pela formalidade de inserir o ato de investidura judicial (*gerichtliche Auflassung*) ou o documento negocial (*aussergerichtliche Auflassung*) no Registo público. Os ‘Livros Territoriais’ de Colônia remontam ao ano de 1135, os de Magdeburgo a 1215, os de Lübeck a 1227, os de Hamburgo a 1270, os de Dortmund a 1332 e os de Munique a 1347. (...) Mas, como referimos, o verdadeiro antecedente do moderno Registo situa-se em Munique, concretamente em 1484, data em que foi instaurado o sistema de fólio real. Com a recepção do direito romano e seu sistema translativo do domínio (...) o regime imobiliário germânico sofreu uma grave quebra. No séc. XVII aparecem, de novo, os Registos imobiliários, em virtude da necessidade de reorganizar juridicamente o solo alemão após a devastadora guerra dos 30 anos”. Também: HEDEMANN, *Derechos Reales*, p. 77-78.

<sup>243</sup> JARDIM, Os sistemas registrais e a sua diversidade, p. 448.

<sup>244</sup> FLUME, *El negocio jurídico*, p. 218-219; HEDEMANN, *Derechos Reales*, p. 39. (trad. livre).

Direito das Coisas. Savigny ensinava que o *contrato*, no Direito das Coisas, “não encontra menos aplicações” que no Direito das Obrigações, e completava:

A tradição é um verdadeiro contrato, porque contém todos os elementos do contrato; efetivamente, vemos o acordo de duas vontades para transmitir a posse e a propriedade de uma coisa e para as partes contratantes uma mudança em suas relações de direito. Se, independentemente desta manifestação da vontade, é necessário para completar a tradição um ato exterior, a aquisição real da posse, isto não muda em nada a essência do contrato que forma a base da tradição. (...) É necessário distinguir [os contratos de direito das coisas] do contrato obrigatório, que quase sempre os precede e os acompanha. Assim, por exemplo, na venda de uma casa todo o interesse recai, com razão, sobre a venda obrigatória, e se olvida que a tradição subsequente é um contrato em todos os pontos distinto desta venda, ainda quando necessário para ela.<sup>245</sup>

Portanto, na Alemanha, o que efetivamente se registra é um acordo *real e abstrato*: “real pois a sua única finalidade é a mutação jurídico-real; abstrato, pois a sua existência, validade e eficácia desvinculam-se do contrato obrigacional”.<sup>246</sup> Sendo abstrato, um vício do negócio obrigacional não o atinge; porém, como negócio jurídico que é, também pode ser inválido ou ineficaz, sendo comum que o mesmo vício que atinge o negócio obrigacional também atinja o negócio de disposição (em caso de coação, por exemplo, não seria de se estranhar que a coação atinja tanto o negócio obrigacional quanto o negócio de disposição).<sup>247</sup>

Portanto, não é correta a afirmação de que na Alemanha o registro gera uma presunção absoluta de propriedade. O vício no negócio de disposição afeta diretamente o plano do Direito das Coisas. O princípio da fé pública registral dá proteção ao terceiro adquirente de boa-fé, mas pode ocorrer que a coisa não tenha circulado, que não tenha sido adquirida por um terceiro de boa-fé, ou que falte algum outro requisito para a atuação do referido princípio. O princípio da

<sup>245</sup> SAVIGNY, F. K. von. *Sistema del derecho romano actual*. Trad. J. Mesia e M. Poley. Madrid: F. Góngora, 1879, v. II, p. 356-357 (em tradução livre).

<sup>246</sup> JARDIM, Mónica. O sistema registral germânico. *Revista de Direito Imobiliário*. Vol. 59. Jul.-Dez./2005, p. 213-238, item 3.4, nota 11. De se evitar a expressão “contrato real”, que tem outro significado.

<sup>247</sup> HEDEMANN, *Derechos Reales*, p. 41; na p. 119, afirma que a *Einigung* é um “contrato, sujeito às regras gerais sobre as declarações de vontade e os contratos. Assim, a *Einigung* é nula se resulta que uma das partes era um enfermo mental” (trad. livre); VON TUHR, *Derecho Civil*, vol. II-1, *cit.*, p. 345: “Se se impugnou [com pedido de anulação] um negócio dispositivo, a disposição se considera como não efetuada. O direito que foi alienado pertence ao patrimônio do alienante como se nunca houvesse saído dele” (trad. livre); diz ainda que, na maior parte dos casos, esta “impugnação” tem eficácia real (p. 346-347). LEHMANN, *Parte general*, p. 255, explica que a nulidade do negócio de disposição dá ao vendedor a *rei vindicatio* (do §985 do BGB), enquanto a nulidade do negócio causal “lhe outorga só uma pretensão de restituição de caráter obrigacional (§812)” (trad. livre). JARDIM, Os efeitos jurídico-substantivos gerados pelo sistema registral alemão, notas 13 e 14 e também em seu livro *Efeitos substantivos do registro predial*, p. 143, no sentido de que o princípio da fé pública registral “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 (...)”.

legitimação, na Alemanha como no Brasil, impõe presunção *relativa*<sup>248</sup> de que as situações jurídicas correspondem ao denotado pelo registro.

Embora seja corrente a afirmação de que, na Alemanha, o que se leva a registro é o negócio de disposição (*Einigung*), e não o negócio obrigacional (como um contrato de compra e venda), não é incomum que o próprio negócio obrigacional seja analisado, como ensina Mónica Jardim: o fato de o registrador “não estar obrigado a examinar os negócios subjacentes não implica que esteja impedido de o fazer e, na prática, regra geral, examina-os”. E completa que, caso conclua “pela ineficácia ou inexistência dos mesmos, pode recusar a inscrição”.<sup>249</sup> Inclusive seria comum a reunião dos negócios jurídicos em uma mesma e única escritura pública.<sup>250</sup>

### 3.2.2 Sistemas de atribuição de eficácia real na contemporaneidade. O sistema brasileiro

Mónica Jardim, em escrito intitulado *Os sistemas registrais e a sua diversidade*, propõe a divisão dos sistemas de acordo com as exigências que eles fazem para a atribuição de eficácia real: haveria sistemas de *título*, como o francês, em que o título tem eficácia real (princípio do consensualismo); sistemas de *título e modo*, em que há causalidade, de forma que o título também afeta a eficácia real; e sistemas de *modo*, que seria o caso do sistema alemão, em que se adotou o princípio da abstração e bastaria o registro do negócio de disposição para a eficácia real.<sup>251</sup>

Assim, não seria exato “classificar” os sistemas de atribuição de eficácia real em “romano”, “francês” e “alemão”. Também não seria exato afirmar, por exemplo, que na Itália e em Portugal se adotou “o sistema francês”: adotou-se, rigorosamente, o princípio do consensualismo, originário do Direito francês. Cada sistema de atribuição de eficácia real

<sup>248</sup> SORIANO NETO, **Publicidade material do registro imobiliário**, p. 124 e ss., principalmente na p. 127: “O §891 [do BGB] contém apenas uma simples presunção *juris tantum* da exactidão do registro fundiário, do paralelismo entre as inscrições e a realidade jurídica”.

<sup>249</sup> JARDIM, O sistema registal germânico, nota 27 e a longa nota 42.

<sup>250</sup> *Loc. cit.* Cf. §925a e §311b do BGB. Pode-se transcrever, também, interessante lição de CROME, na tradução de SORIANO NETO: “Até mesmo da causa juridico-obrigacional da transferencia, deve-se, frequentemente, concluir a existencia do acordo de vontades REAL das partes, porque na vida taes declarações vêm a miúde juntas. (Não é usual dizer-se: 1) eu vendo-te o immoveil; 2) nós estamos de acôrdo sobre a transmissão da propriedade; 3) o acôrdo de vontades é inscripto. Mas vende-se e deixa-se inscrever a compra e venda. O membro intermedio 2) não é, especialmente, destacado). Deve-se, pois, descobrir no negocio causal a vontade, que leva tambem ao acôrdo sobre a modificação juridica real. Por outro lado, não é, com isso posta à parte A NECESSARIA SEPARAÇÃO CONCEITUAL do negocio obrigatorio e do negocio juridico real” (**Publicidade material do registro imobiliário**, p. 79 – os destaques em caixa alta e itálico constam no original).

<sup>251</sup> JARDIM, Os sistemas registrais e a sua diversidade, p. 442 e ss.

*combinaria* de diferentes formas vários princípios: princípio da separação de planos (*Trennungsprinzip*) e do consensualismo; princípio da abstração ou da causalidade do acordo de transmissão; princípios da legitimação e da fé pública registral; caráter constitutivo ou não do registro imobiliário, dentre outros.

Quanto à classificação de Mónica Jardim em sistemas de *título, modo e título e modo*, a autora faz subdivisões: o “modo” pode ser simples ou complexo, sendo simples aquele que exige apenas um elemento, como o registro ou a tradição; e complexo aquele que também exige um negócio de disposição. Diante disso, considera o Brasil, a Espanha e certas zonas da Itália como sistemas de *modo simples*.<sup>252</sup> Primeiramente, cabe dizer que o conceito de *modo de aquisição* não é uniforme: Couto e Silva, por exemplo, coloca o negócio de disposição “entre o título e o modo”, e não como elemento do modo.<sup>253</sup> Além disso, na análise do sistema brasileiro, demonstrar-se-á que, no Brasil, também se impõe o reconhecimento do negócio jurídico de disposição. Rigorosamente, mais do que isso, pode-se questionar se é logicamente concebível um sistema com separação entre os *planos* obrigacional e real, sem a separação de negócios jurídicos obrigacional e real.<sup>254</sup>

Passando, finalmente, a uma explicação inicial do que se está a chamar de *sistema brasileiro de atribuição de eficácia real*, pode-se começar pelo sistema anterior ao Código Civil. Havia um sistema de título e modo, tendo a *tradição* como modo de aquisição para bens móveis ou imóveis.<sup>255</sup> Segundo Teixeira de Freitas, assim como na França pré-revolucionária, a regra geral era a tradição consensual: “em relação aos imóveis, pode-se dizer, que a tradição entre nós está reduzida à cláusula *-constituti-*, que quase sempre é inserida nas escrituras”.<sup>256</sup>

A Lei nº 1.237/1864, criadora do registro hipotecário brasileiro, trouxe duas disposições muito problemáticas no art. 8º - “a transmissão entre vivos (...) dos bens suscetíveis de hipoteca, assim como a instituição dos ônus reais, *não operarão seus efeitos a respeito de*

<sup>252</sup> JARDIM, Os sistemas registrais e a sua diversidade, p. 443: “Encontramos sistemas de título e modo simples, por exemplo, no ordenamento jurídico espanhol, brasileiro e em certas zonas da Itália; encontramos sistemas de título e modo complexo, por exemplo, na Áustria e na Suíça”.

<sup>253</sup> COUTO E SILVA, **A obrigação como processo**, p. 66.

<sup>254</sup> No Brasil, a tese de Darcy Bessone, foi a de que a compra e venda teria eficácia obrigacional e real, esta última dependente de um ato integrativo como a tradição ou o registro. Assim, haveria separação de eficácias, sem separação de negócios jurídicos. Contudo, entende-se que apenas um negócio jurídico de direito das coisas pode gerar eficácia real, o que se aprofundará na sequência.

<sup>255</sup> TEIXEIRA DE FREITAS, **Consolidação das leis civis**, p. CLXXXIV; LAGO, Ivan. A Lei 13.097 de 2015 e sua contribuição para a governança fundiária. **Revista de Direito Imobiliário**. Vol. 81. Jul.-Dez./2016, p. 155-184, item 2.1; cf. AGUIAR VALLIM, João Rabello de. **Registro de imóveis** – valor da transcrição antes do Código Civil. Doutrinas Essenciais de Direito Registral. Vol. 6. Dez./2011, p. 611 (publicação de 1962).

<sup>256</sup> TEIXEIRA DE FREITAS, *op. cit.*, p. CXCVIII, nota 367.

*terceiro, senão pela transcrição e desde a data dela*” (destacou-se) –, e seu §4º – “*a transcrição não induz a prova do domínio que fica salvo a quem for*”.

Isso levou alguns à defesa de que existiria no Brasil um sistema semelhante ao francês.<sup>257</sup> Trata-se de grave equívoco: o sistema da tradição consensual distingue o negócio obrigacional e o ato de cumprimento da obrigação, que é a tradição.<sup>258</sup> Este equívoco foi repellido por dois dos maiores juristas pátrios, Teixeira de Freitas e o Conselheiro Lafayette, cabendo referir a lição deste último:

O domínio é um direito absoluto, *erga omnes*: se não existe em relação a terceiro, também não pode existir entre as próprias partes contratantes. Um domínio que só é domínio entre os contratantes, mas que não o é em relação a terceiros, é uma monstruosidade que repugna à razão.<sup>259</sup>

Na vigência do Código Civil de 1916, o sistema brasileiro seria um sistema de título e modo, sendo que o modo é a tradição, para os bens móveis, e o registro, para os imóveis. Porém, as discussões que cercavam o tema eram colocadas em termos extremamente problemáticos e generalizantes: discutia-se se o Código “adotou o sistema alemão ou o sistema francês”, quando se pretendia determinar se foi ou não adotado o princípio da fé pública registral. Lysippo Garcia traz lição ilustrativa desta confusão generalizante:

*Diferença entre o sistema francês e o germânico.* Qual a diferença característica entre os dois sistemas? A forma da inserção dos títulos nos livros? Não; porque, embora sob o nome de transcrição, os registros se fazem sob legislações filiadas ao sistema francês, de modo abreviado, em resumo (...). Em ser o registro o modo de adquirir, isto é, em depender do registro a transferência do domínio? Também não (...). A organização dos livros por fólhos reais? Não (...). Em serem as funções do registro, no sistema germânico, confiadas a magistrados? Ainda não (...). Que resta pois dos dois sistemas, que forneça a característica diferencial? Resta a fé pública ou força probante conferida aos livros do registro. Aí é que reside a característica que os separa. Sempre

<sup>257</sup> Um dos defensores desta proximidade com o sistema francês foi AGUIAR VALLIM (**Registro de imóveis**, *cit.*), que, porém, destacou que a transmissão estaria mais próxima do título do que da “transcrição”, porque “o título, em geral, é expresso: ... *cedem e transferem ao outorgado toda a posse, domínio, direito e ação que naquele imóvel exerciam*” – trata-se, justamente, do acordo de transmissão. Como se demonstrará adiante, a escritura pública de compra e venda costuma conter não menos do que *três* negócios jurídicos: o negócio obrigacional, o acordo de transmissão da propriedade e o da posse.

<sup>258</sup> Cabe transcrever as interessantes lições de LYSIPPO GARCIA, **A transcrição**, p. 95: “basta considerar que a tradição é um ato bilateral pelo qual se opera a transferência da posse do transmitente para o adquirente (...). Mesmo admitindo ser a tradição ato unilateral, como na origem consideravam os romanos, *ela deveria repousar sobre a vontade de quem fizesse a entrega*; o que não é possível é prescindir-se dessa vontade como na transcrição, que *é feita a pedido do adquirente*” (destacou-se).

<sup>259</sup> PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**. Edição histórica. Vol. I. Rio de Janeiro: ed. Rio, 1977, §48, p. 176, nota 45; TEIXEIRA DE FREITAS, **Consolidação das leis civis**, p. CXCVIII, concordando com o Conselheiro Lafayette. Em LYSIPPO GARCIA, **A transcrição**, p. 94, lê-se: “a verdade é que quase todos os nossos juristas, acompanhando Teixeira de Freitas e Lafayette, viam na transcrição a tradição dos imóveis”. Lacerda de Almeida e Lysippo Garcia, na passagem transcrita na nota anterior, depois criticaram, com razão, este paralelo entre a transcrição e a tradição, porque a transcrição em regra é provocada pelo adquirente. Mais recentemente, Darcy Bessone fez a mesma crítica: “o registro pode ser promovido por qualquer das partes. Não é, necessariamente, nem pessoalmente, ato do vendedor. Não constitui, pois, execução de uma *obrigação* deste” (BESSONE, Darcy. **Direitos reais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 172). Isso será retomado adiante.

que uma legislação, por mais perfeita que seja a organização do registro, lhe recusar a força de provar o direito constante de seus assentos, pertencerá ao grupo de sistema francês; todas as vezes que, embora organizado deficientemente o registro, a lei lhe atribuir essa força, será filiada ao sistema germânico, para o qual são as preferências modernas, porque ele atende melhor ao fim econômico, que, como diz Chironi, é o que excita a ação jurídica.<sup>260</sup>

Vanzella chega a afirmar que o próprio Clóvis do Couto e Silva teria misturado, ainda que em pequena medida, os elementos ou princípios dos sistemas registrais. Aludia o jurista gaúcho a uma separação *relativa* entre os planos obrigacional e real. Vanzella afirma que, por serem diferentes os princípios da *separação* e da *abstração*, não seria necessário dizer, como Couto e Silva, que o sistema adotado no Código Civil brasileiro “é o da separação relativa”: “basta falar que o direito positivo adota o princípio da separação, não o da abstração”.<sup>261</sup>

Poder-se-ia ir além: em passagem posterior, Couto e Silva tratou da polêmica sobre a adoção ou não do princípio da fé pública registral como uma polêmica sobre a *abstração* ou *causalidade* do acordo de transmissão.<sup>262</sup> Certamente, esta mistura da fé pública registral com a abstração é mais dos próprios partícipes do debate sobre a adoção da fé pública registral, do que de Couto e Silva. De qualquer forma, é certo que nada impede que um sistema registral conjugue a causalidade do acordo de transmissão com a adoção da fé pública registral, como nos sistemas austríaco, suíço e, pode-se defender, no brasileiro.

Para analisar o sistema brasileiro de atribuição de eficácia real, pelo menos nos aspectos que mais interessam à presente tese, parece adequado iniciar o tema pelos casos de *transmissão de bens imóveis*. Pode-se iniciar tal análise com considerações sobre a aquisição derivada translativa, para depois abordar a aquisição derivada constitutiva (na terminologia de Pontes de Miranda, primeiro o *acordo de transmissão de direitos reais*, depois o *acordo de constituição de direitos reais*).

### 3.2.3 Escritura pública (com foco na compra e venda) e os negócios jurídicos que ela pode conter; instrumentos particulares; teoria da codeclaração

A escritura pública de compra e venda, além de ser o mecanismo mais usado para a transmissão de imóveis no Brasil, pode ser tomada como um exemplo ilustrativo. De acordo com o artigo 108 do Código Civil, a escritura pública é essencial à validade de negócios jurídicos que tenham por objeto imóveis de valor superior “a trinta vezes o maior salário

<sup>260</sup> LYSIPPO GARCIA, *A transcrição*, p. 63-64.

<sup>261</sup> VANZELLA, *O contrato e os direitos reais*, p. 229-230, nota 508.

<sup>262</sup> COUTO E SILVA, *A obrigação como processo*, p. 58-60.

mínimo vigente no País”.<sup>263</sup> Assim, a grande maioria das transações envolvendo imóveis se dá com a participação do Tabelião de Notas, que tem a tarefa de “formalizar juridicamente a vontade das partes”.<sup>264</sup>

Pode-se dizer que no Brasil houve, para além da polêmica sobre a adoção da fé pública registral, já mencionada acima, uma segunda polêmica, envolvendo Pontes de Miranda, Darcy Bessone e Clóvis do Couto e Silva,<sup>265</sup> também envolvendo os princípios do sistema brasileiro de atribuição de eficácia real. Faz-se necessário analisar, brevemente, a tese sustentada por cada um destes juristas brasileiros.

Pontes de Miranda defendeu uma grande proximidade entre o sistema brasileiro e o alemão. Sustentou que, em caso de compra e venda (negócio jurídico obrigacional), há um acordo de transmissão *abstracto* (quanto aos imóveis), que é independente do negócio obrigacional:<sup>266</sup> a compra e venda sem o acordo de transmissão sequer seria registrável; o acordo de transmissão poderia ser feito em outro momento, separadamente. São suas lições:

Os registos para a eficácia translativa concernem ao *acordo de transmissão*, e não ao negócio jurídico bilateral da compra-e-venda. Não se regista no Registo de Imóveis, ou noutro registo especial, o contrato de compra-e-venda se no instrumento dele não se diz “vendo e transmito a propriedade”. (...) Nos manuais de tabeliães e nos livros de praxe dos cartórios, em todos os tempos do direito luso e do direito luso-brasileiro, os instrumentos de contratos de compra-e-venda contêm as duas [*sic*, na realidade são três] manifestações de vontade: “vendo e transmito a propriedade e a posse”. O contrato em que apenas se diga “vendo” não transmite posse, nem propriedade. Se o objeto é bem imóvel, não basta para a transcrição no Registo de Imóveis.<sup>267</sup>

No sentido de que o acordo de transmissão poderia ser feito de forma separada, prossegue Pontes de Miranda:

A transmissão da propriedade pode ser inválida, ou ineficaz, sem que o seja o contrato de compra e venda. Por exemplo: o negócio de compra e venda do bem imóvel (não

<sup>263</sup> Sobre o sentido do artigo 108 do Código Civil, bem como, em geral, do sistema brasileiro de atribuição de eficácia real, a despeito da discordância quanto a algumas das principais conclusões, confira-se o excelente trabalho de PINTER, João Carlos Mettlach. *A summa divisio do direito civil patrimonial: estrutura, sistematização e sentido da distinção entre direitos reais e obrigacionais em perspectiva dogmático-filológica*. 2022. 656p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022, p. 319 e ss.

<sup>264</sup> Lei nº 8.935/94, artigo 6º (“Art. 6º Aos notários compete: I - formalizar juridicamente a vontade das partes”), assim como o artigo 7º.

<sup>265</sup> O problema já foi colocado por este pesquisador, nestes termos, em: REVORÊDO PUGSLEY, *Transmissão de imóveis no Brasil em perspectiva comparada*, item 5.2, p. 164 e ss.

<sup>266</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XXXIX, §4.319, 1, Borsói, 1972, p. 263; §4.271, 1, p. 55; §4.273, 1, dentre outras passagens. O tratadista afirma que *o registro faz abstracto o acordo de transmissão*. É curioso que SORIANO NETO, ao descrever o sistema alemão, também menciona um *conjunto do acordo de transmissão registrado*: “o conjunto do acôrdo de vontades e da inscrição forma um negocio jurídico real e abstracto, independente do fundamento jurídico da aquisição, isto é, do negocio causal que tem por base (compra e venda, legado, etc.)” (**Publicidade material do registro imobiliário**, p. 76).

<sup>267</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XXXIX, §4.287, 3, Borsói, 1972, p. 135. Também no tomo XIV, §1.641, 1, Borsói, 1971, p. 296.

acompanhado de acordo de transmissão) foi feito por pessoa solteira, como vendedor, e o acordo de transmissão só se concluiu ao tempo em que o vendedor já estava casado. A transmissão da propriedade pode ser válida, ou eficaz, sem que o tenha sido o contrato de compra e venda. Por exemplo: o contrato de compra e venda foi concluído quando o vendedor era absolutamente incapaz, e o acordo de transmissão já se fez ao tempo da capacidade.<sup>268</sup>

Segundo o tratadista, a escritura de compra e venda em regra conteria pelo menos três negócios jurídicos: o negócio obrigacional (contrato de compra e venda), o acordo de transmissão da propriedade e o acordo de transmissão da posse. E mais um ato jurídico *stricto sensu*: a quitação, quanto ao pagamento do preço.<sup>269</sup> No tocante à distinção de tais negócios jurídicos, entende-se que a tese de Pontes de Miranda prevaleceu.

Em dois aspectos, porém, a visão do tratadista não predominou: primeiramente, quanto à defesa de que o acordo de transmissão seria abstrato (quanto aos imóveis; quanto aos bens móveis, seria causal). Em segundo lugar, a tese de que, não havendo acordo de transmissão expresso, a escritura não seria passível de registro, sendo que seria possível a outorga posterior do acordo de transmissão, separadamente, também por escritura pública.

Darcy Bessone lançou uma “tese”, assim denominada por ele próprio: “ato complexo de aquisição e perda da propriedade – colocação de uma tese”.<sup>270</sup> Segundo o autor, não poderíamos ter um sistema como o alemão, porque o documento que se leva a registro é, no exemplo adotado da compra e venda, a escritura de compra e venda: “entre nós, não se pode aceitar a aludida tese, por ser certo que não dispomos de um segundo *acordo de vontades*, de um segundo *contrato*, integrativo do negócio de transmissão dominical. No direito brasileiro, é a própria compra e venda que o integra”.<sup>271</sup>

Assim, Bessone desenvolve uma tese de que há um “ato complexo” de aquisição da propriedade, integrado pelo contrato (obrigacional) e pela transcrição (ou tradição, no caso dos bens móveis). O texto escrito pelo autor indica que há um negócio jurídico único, o contrato de compra e venda, que tem eficácia obrigacional e real: “é no contrato, anterior à transcrição ou à tradição, que se encontra o acordo de vontades sobre a alienação e a aquisição do domínio”; e “ela [a compra e venda] contém o contrato real do direito alemão e do suíço e integra o negócio jurídico de disposição”.<sup>272</sup>

<sup>268</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XXXIX, §4.273, 2, Borsóí, 1972, p. 62.

<sup>269</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XXXIX, §4.319, 1, Borsóí, 1972, p. 263.

<sup>270</sup> BESSONE, *Direitos reais*, p. 167 e ss.

<sup>271</sup> BESSONE, Darcy. *Da compra e venda*: promessa e reserva de domínio. Belo Horizonte: B. Alvares, 1960, p. 79. Note-se que o acordo de transmissão não é, em verdade, integrativo do negócio obrigacional, embora seja, no Brasil (não na Alemanha), sempre codeclarado com ele.

<sup>272</sup> BESSONE, *Direitos Reais*, p. 168 e p. 172. Nas passagens referidas o autor não estava muito longe do que se defende na presente tese. Mas a tese do negócio jurídico único não se sustenta.

Cabe destacar que a separação entre o negócio jurídico obrigacional e o negócio jurídico de disposição (acordo de transmissão ou de constituição de direitos reais, que em regra é um ato de adimplemento de uma obrigação) foi reconhecida no Brasil por Pontes de Miranda, por Clóvis do Couto e Silva, como também por juristas de tempos mais antigos. Quando Teixeira de Freitas afirmou, em passagem transcrita acima, que a *tradição* se dava por uma cláusula usual das escrituras públicas, reconhecia um ato de disposição inconfundível com o negócio obrigacional. Pontes de Miranda destacava a necessidade de distinção entre o contrato obrigacional e o acordo de transmissão, “que aparece nos dizeres dos notários portugueses e brasileiros”.<sup>273</sup>

Clóvis do Couto e Silva, na magistral obra *A obrigação como processo*, sustentou a tese que prevaleceu no Brasil. O jurista distinguiu o negócio jurídico obrigacional e o de disposição, mas defendeu que este último é *causal*, e não abstrato como na Alemanha, por influência de Savigny (o que Pontes de Miranda também defendia para o Brasil).<sup>274</sup> Porém, haveria outra peculiaridade nacional: o acordo de transmissão sempre se subentenderia *codeclarado* com o negócio jurídico obrigacional.

Assim, o acordo quanto ao obrigar-se (por exemplo, comprar e vender), sempre envolveria também o acordo para transferir ou constituir o direito real. Mas, ainda que faticamente haja uma única manifestação, juridicamente sempre se distinguiriam os dois negócios jurídicos. Nas palavras de Couto e Silva:

Em sistema de separação relativa, a declaração de vontade que dá conteúdo ao negócio dispositivo pode ser considerada como co-declarada no negócio obrigacional antecedente. É que na vontade de criar obrigações, insere-se naturalmente a vontade de adimplir o prometido. Não fora assim, o negócio jurídico não teria as condições mínimas de seriedade que o Direito exige. Daí porque, quando alguém vende algo, demonstra, também, nesse preciso momento, vontade de adimplir o prometido.<sup>275</sup>

Diante disso, contra a opinião de Pontes de Miranda, a escritura pública de compra e venda será passível de registro ainda que não contenha o acordo de transmissão, que é, de

<sup>273</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, IX, §1.244, 1 (Borsói, 2. Ed, sem ano, p. 312).

<sup>274</sup> E aqui reaparece a problemática exposta acima: Couto e Silva justifica a *causalidade* com a polêmica entre Philadelpho Azevedo e Lysippo Garcia *versus* Soriano Neto e outros. A polêmica sobre a fé pública registral é tratada, pelo grande jurista gaúcho, como uma polêmica sobre a *abstração* ou *causalidade* do acordo de transmissão. E, segundo ele, prevaleceu a tese da causalidade (**A obrigação como processo**, p. 58-59). Ora, pelo menos segundo Mônica Jardim, nada impede que a causalidade seja conjugada com a fé pública registral, como nos sistemas austríaco e suíço, e, defende-se, no Brasil.

<sup>275</sup> COUTO E SILVA, **A obrigação como processo**, p. 56-57. PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, IV, p. 146, ensina: “a anulação do contrato de compra-e-venda e outros contratos consensuais, não importa, necessariamente, a anulação do *negócio de adimplemento* (Erfüllungsgeschäft). Tal com-sorte ocorre quando os dois negócios jurídicos se concluíram juntos, num só ato de vontade, e a deficiência do suporte fático é comum”.

qualquer forma, cláusula de estilo das escrituras.<sup>276</sup> Aparentemente, para Couto e Silva não seria possível a formalização posterior do negócio de disposição, mas apenas a aposição de termo ou condição em qualquer um dos dois negócios jurídicos (o obrigacional e o de disposição).

A tese de Couto e Silva, que prevaleceu, também não coincide com a de Darcy Bessone, porque este último considerou haver contrato de compra e venda com eficácia obrigacional e real (negócio jurídico único). O próprio Couto e Silva avaliou com as seguintes palavras a tese de Darcy Bessone:

Quem vende um imóvel, por escritura pública, não necessitará de outro ato, ou de outra declaração de vontade, para que possa ser realizado o registro, pois, na vontade de vender – frise-se mais uma vez – está a vontade de adimplir, de transmitir, que, por si só, é suficiente para permitir o registro no albo imobiliário. Mas não se considere que, por isso, a compra e venda tenha eficácia obrigacional e real, como sustenta Darcy Bessone. (...) Essa forma de focar o problema assemelha-se, mas não se confunde com a de Larenz, o qual aceita, como já se referiu, a co-declaração da vontade de adimplemento. Erra, porém, ao não distinguir suficientemente os planos em que repercutem ambos os negócios. O tratamento unitário não é admissível em virtude da separação, não só entre direito pessoal e real, como também entre o da formação dos deveres e o da sua extinção.<sup>277</sup>

Na realidade, Couto e Silva aponta três grandes fatores que impõem a distinção entre o negócio jurídico obrigacional e o negócio jurídico de disposição: (1º) a necessidade lógica de distinção entre os momentos da “formação de deveres e o da sua extinção”; (2º) a desnecessidade de *poder de disposição* para a eficácia do negócio jurídico obrigacional, com a exigência para o negócio jurídico de disposição (art. 622 do CC/16 e art. 1.268 do CC/02); (3º) a possibilidade de *inexação* (“colocar dentro”) de condição no negócio jurídico de disposição, sem que se condicione a eficácia do negócio obrigacional.<sup>278</sup>

<sup>276</sup> Quando este pesquisador era Tabelião no interior do Rio Grande do Sul, na cidade de Nova Esperança do Sul, encontrava em escrituras públicas antigas, por exemplo em escritura de compra e venda de 28/10/1922: “Pelo que lhes dão plêna e geral quitação da mesma quantia, para que nada mais lhes possa ser exigido por si, seus herdeiros ou sucessores, transferindo-lhes ao mesmo tempo todo júz, domínio, posse, direito e ações que eles outorgantes têm ou possam ter no supracitado imóvel”. Agora, como Tabelião na cidade de Curitiba/PR (Serviço Distrital do Portão), de forma semelhante, pode-se ler na primeira escritura pública do acervo, de 29/09/1909, portanto, anterior ao Código Civil: “pelo preço de quatrocentos mil reis, que ao passar esta recebeu em moeda corrente do país, pelo que dá aos compradores plena e legal quitação e transmite em suas pessoas todo o domínio direito posse jus e acção que em dita propriedade tinha para que gosem e desfructem como seu que fica sendo”. Neste caso, falar-se-ia em tradição consensual; depois, pode-se falar em acordos de transmissão da propriedade e da posse, negócios jurídicos de disposição inconfundíveis com o negócio obrigacional (compra e venda ou outro).

<sup>277</sup> COUTO E SILVA, **A obrigação como processo**, p. 62-63.

<sup>278</sup> COUTO E SILVA, **A obrigação como processo**, p. 63, p. 64 e nota 82, p. 65-66. Esta explicação já constou em REVORÊDO PUGSLEY, *Transmissão de imóveis no Brasil em perspectiva comparada*, item 5.2, p. 166-167. E não é só isso. Não seria possível explicar adequadamente certas figuras, como a compra e venda com reserva de domínio, sem esta separação. Sobre o poder de disposição, cf. FLUME, **El negocio jurídico**, p. 182 *et seq.* A princípio, na Alemanha, o acordo de transmissão de um imóvel não pode ser condicionado (FLUME, *op. cit.*, p. 217 e BGB, §925, II). Flume esclarece que é o acordo de transmissão que fica condicionado na compra e venda com reserva de domínio (inadmitida para imóveis). Na Itália, que adota o princípio do consensualismo, parece predominar que há, na reserva de domínio, condicionamento apenas do *efeito real*

Como se destacou acima, os próprios romanos notaram a necessidade de distinguir o ato que cria a obrigação e o ato de adimplemento. A ideia de negócio de disposição será aprofundada na sequência. Um dado curioso é o de que o próprio Pontes de Miranda, em certa passagem, parece adotar a teoria da codeclaração. Diz o tratadista: “Quem vende o imóvel vende e diz transferir a propriedade e a posse. Os dois negócios estão juntos”<sup>279</sup> (como ele próprio corrige em vários locais, *três* negócios). Contudo, acredita-se que a afirmação do jurista se deve mais ao fato de o acordo de transmissão ser cláusula de estilo das escrituras do que a alguma adoção da teoria da codeclaração.

Em conclusão, nota-se que o sistema brasileiro de atribuição de eficácia real é um sistema que adota o princípio da separação (separação entre os planos obrigacional e real, que, mais do que separação de “eficácias”, é uma separação de negócios jurídicos obrigacional e de disposição); que exige um negócio de disposição que é causal (e não abstrato), e que se encontra codeclarado com o negócio obrigacional (não precisa ser expresso). Adota os princípios da legitimação (presunção relativa de que as situações jurídicas indicadas pelo registro correspondem à realidade) e, defende-se, o da fé pública registral (proteção ao terceiro adquirente de boa-fé, que confiou nos registros).

E, o que é essencial para a presente tese: o registro é ato que *se integra* ao negócio jurídico de disposição, não ao negócio jurídico obrigacional. É ato integrativo do acordo de transmissão ou de constituição de direitos reais, que desencadeia a eficácia real. Assim, no tocante ao registro de uma escritura pública de compra e venda de um imóvel, o acordo de transmissão só terá a eficácia real a que visa quando integrado pelo registro. A eficácia obrigacional, por outro lado, em nada depende do ato registral. Neste sentido, cabe transcrever as lições de Alcides Tomasetti Júnior:

*Quem vende não aliena.* Se o contrato de compra e venda tem por objeto bem móvel, o ato (*lato sensu*) de alienação somente ocorre com a *tradição* (CC, arts. 620-623); a propriedade da coisa imóvel somente é alienada em virtude do registro do *acordo de transmissão* do direito (CC, art. 856, I), devidamente instrumentado (CC, art. 134, II). A confusão entre o *vender* (negócio jurídico com eficácia puramente obrigacional) e o *alienar* é muito antiga. No *Digesto*, 50, 16, 67 (*De verborum significatione*), está um lugar condigno da reputação de Ulpiano: “‘*Alienatum*’ non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet: ‘venditum’ tamem recte dicitur” (“Não se diz, propriamente, ‘alienado’, o que permanece no domínio do vendedor; mas pode dizer-se ‘vendido’”).<sup>280</sup>

---

(RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, p. 133-134). O negócio jurídico único irradiaria eficácia obrigacional, com a obrigação de pagar o preço, mas não transmitiria a propriedade; quanto à transmissão, só criaria “efeitos preliminares”.

<sup>279</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XXXIX, §4.271, 3, Borsói, 1972, p. 131.

<sup>280</sup> *In. Comentários à Lei de Locação de Imóveis Urbanos*. Juarez de Oliveira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1992, p. 99.

Embora seja comum encontrar em “manuais” de Direito Civil apenas a menção ao registro da “escritura de compra e venda”, sem maiores detalhes sobre o sistema brasileiro de atribuição de eficácia real, nota-se que um número cada vez maior de juristas reconhece esta construção.<sup>281</sup> Parece possível sustentar que esta tese “prevaleceu” no Brasil: em primeiro lugar, porque os poucos juristas que realmente se dedicaram ao tema, defenderam tais características; em segundo lugar, porque não houve quem efetivamente rebatesse os argumentos de Clóvis do Couto e Silva.

Mónica Jardim considerou que o sistema brasileiro seria de título e *modo simples*, como se indicou acima, como se não se reconhecesse o negócio jurídico de disposição (o título seria o negócio jurídico obrigacional e o modo apenas o registro ou a tradição). Novamente, embora se tenha adotado posição diversa, cabe reconhecer que boa parte da doutrina nacional não aprofunda a questão, aludindo a “contrato mais tradição ou registro”.<sup>282</sup>

---

<sup>281</sup> Destaca-se a lição de Moreira Alves em sua obra sobre alienação fiduciária em garantia (MOREIRA ALVES, José Carlos. **Da alienação fiduciária em garantia**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 39-41); e a de MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**, Vol. 1: plano da existência, Cap. III, §12, item 6.3 e nota 67. Defendendo esta construção, mais recentemente, é possível referir: LIQUIDATO, **O contrato de penhor**, p. 50 e ss., abordando a obra de Couto e Silva, além de Moreira Alves e Pontes de Miranda, e afirmando: “nos contratos constitutivos de penhor, hipoteca e anticrese, para além da vontade de criar um vínculo obrigacional, há aquela compatível em constituir um direito real”; ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. **A relação jurídica real no direito contemporâneo**: por uma teoria geral do direito das coisas. 2010. 169p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010, p. 68 e seguintes: “respeitável parcela da doutrina tem reconhecido a existência do chamado acordo de transmissão, presente em toda transmissão negocial de propriedade imobiliária e distinto do negócio causal que o precede”. Na p. 69: “o acordo abstrato de transmissão que, levado ao registro para atender à necessária característica da publicidade do direito real, produzirá a eficácia de atribuir ao adquirente o direito de que se despojou o alienante”. Também BRANDELLI, Leonardo. Abstração e causalidade entre o plano real e o obrigacional e as espécies registradas imobiliárias. **Revista de Direito Imobiliário**. Vol. 79. Jul.-Dez./2015, p. 85-124, item 4: “a discussão a respeito de se, no direito brasileiro, há abstração ou causalidade entre o plano real e o obrigacional foi polarizada entre Pontes de Miranda, para quem o sistema nacional é abstrato [*corrigindo: apenas quanto aos imóveis*], e Clóvis do Couto e Silva, para quem há causalidade relativa, tendo sido a tese deste vencedora, hoje amplamente aceita”; e VANZELLA, **O contrato e os direitos reais**, sobretudo na p. 227 e ss. Segundo o autor, Teixeira de Freitas teria defendido uma independência entre o princípio da separação e o princípio da abstração “cuja viabilidade só tardiamente é percebida na doutrina alemã” (p. 228-229) – Refere-se a: TEIXEIRA DE FREITAS, **Consolidação das leis civis**, p. CLXXXII-CLXXXIV. Contra: KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo I, p. 154: “O sistema brasileiro não adota a separação entre o negócio jurídico obrigacional e o ato de transmissão da propriedade ou de constituição de outro direito real. Trata-se do chamado princípio da separação (*Trennungsprinzip*), não adotado pelo Brasil”. Acredita-se que Clóvis do Couto e Silva lançou os argumentos definitivos pela necessidade da separação de planos. Tratando do sistema brasileiro antes do Código Civil de 1916, na p. 134, corretamente, Kümpel trata como sistema de título e modo com tradição consensual; na p. 135, porém, alude a “sistema de título”, afirmando que o contrato “continuou a transmitir a propriedade (princípio da consensualidade)”. A tradição consensual, ainda que por cláusula de estilo – que igualmente se fez presente na França pré-revolucionária –, não pode ser confundida com o princípio do consensualismo adotado pelos revolucionários: uma coisa é a venda com eficácia real (princípio do consensualismo); outra, a venda com eficácia obrigacional e real (tese de Darcy Bessone, rebatida por Couto e Silva); outra, a existência de dois atos jurídicos no mesmo documento: negócio obrigacional e tradição consensual – este era o sistema existente no Brasil, assim como na França pré-revolucionária, antes da formulação do princípio do consensualismo.

<sup>282</sup> Para citar, em caráter exemplificativo, os problemas no tratamento do tema pela doutrina brasileira contemporânea: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Reais (Vol.

Embora este capítulo tenha sido escrito com foco na escritura pública de compra e venda, as mesmas considerações valem para os instrumentos particulares, quando excepcionalmente admitidos; igualmente, valem para outros contratos translativos, como a doação ou a permuta. Isso deve transparecer nos tópicos seguintes. Antes, porém, ainda com foco na compra e venda, pode-se tratar sucintamente do adimplemento do contrato de compra e venda, por se entender que tal explicação contribui para um conhecimento mais profundo do sistema brasileiro de atribuição de eficácia real.

### 3.2.4 Adimplemento envolvendo transmissão de direitos reais: como o vendedor cumpre a obrigação de transferir a propriedade? O sistema brasileiro de atribuição de eficácia real

De acordo com o artigo 481 do Código Civil, “pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro”. Pontes de Miranda ensina que, efetivamente, o vendedor assume a *obrigação de transferir a propriedade da coisa*, o que só ocorrerá com a outorga do acordo de transmissão e o seu registro, gerador de eficácia real:

O acordo de transmissão pode ser obstado, em sua eficácia, pelo próprio outorgante. Então, o vendedor não fez *boa* a compra-e-venda e infringiu obrigação. Por outro lado, em caso de se ter de registrar, pode acontecer que o registro não seja praticável, por falta de algum pressuposto objetivo ou subjetivo. De qualquer modo, houve infração do contrato. Desde que se prometeu a aquisição, qualquer falha que dificulte ou impeça é falta de adimplemento, ou adimplemento ruim, com todas as consequências jurídicas. O acordo de transmissão é passo para a aquisição. O contrato de compra-e-venda prometeu a aquisição. O acordo de transmissão tem de existir, ser válido e ser eficaz.<sup>283</sup>

---

5). 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 359-369. Os autores fazem alusão ao registro como “tradição solene”; dividem os sistemas registrais em *romano, francês e alemão*, concluindo que no Brasil haveria um sistema romano (p. 360 – a doutrina alude a sistema romano, germânico, romano-germânico, ou a “sistema intermediário entre o alemão e o francês”); afirmam que no sistema alemão há “presunção absoluta de propriedade em favor do adquirente” (boa parte da doutrina faz tal afirmação – ex. DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de Registros de Imóveis**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 44 e p. 57); consideram como *modo* de aquisição, no Brasil, apenas o registro; parecem considerar a transmissão da propriedade eficácia do próprio contrato de compra e venda (haveria “verdadeiro negócio jurídico complexo, composto de duas fases, a obrigacional e a real” – Farias e Rosenvald, p. 361), e tratam da doutrina de Couto e Silva como se houvesse um único negócio jurídico de compra e venda com “duas manifestações de vontade”, aludindo também ao negócio dispositivo (p. 361). Além disso, afirmam que não haveria proteção ao terceiro de boa-fé (fé pública registral), com base no art. 1.247 (embora tratem da proteção da teoria da aparência); depois, abordam a Lei nº 13.097/15, vendo nela apenas o princípio da concentração na matrícula (p. 363-369). Nisso tudo não discrepam de boa parte dos livros contemporâneos, com diversas variações.

<sup>283</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XXXIX, §4.273, 3, Borsói, 1972, p. 63-64. Depois, no §4.323, 2, afirma: “o adimplemento só se consoma se o comprador ou o terceiro a quem se deveria transmitir a propriedade se torna proprietário do bem vendido, em virtude de ato ou atos do vendedor”.

Acima, estabeleceu-se que o registro não pode ser considerado “tradição solene”, porque pode ser – e costuma ser – provocado pelo comprador, ou seja, em regra não é um ato do vendedor. Como, então, o vendedor cumpre a sua obrigação de transferir a propriedade da coisa? O ato de adimplemento do vendedor é o negócio jurídico de disposição, o acordo de transmissão. Na passagem de Pontes de Miranda, transcrita logo acima, consta que o vendedor *não pode obstar a eficácia do acordo de transmissão*. Portanto, deve o vendedor outorgar acordo de transmissão válido e eficaz, até que o comprador obtenha a propriedade da coisa vendida, momento em que ocorrerá a satisfação dos interesses do credor e, portanto, o perfeito adimplemento. O vendedor não pode fazer *ineficaz* o acordo de transmissão.<sup>284</sup> Rigorosamente, seria possível dizer que não há *ineficacização*, porque, enquanto não registrado, o acordo de transmissão não tem eficácia: foi preciso Pontes de Miranda ao falar em *obstar* a eficácia – ela não poderá mais se irradiar.

Um caso bastante evidente de inadimplemento, pelo vendedor, por “obstar a eficácia”<sup>285</sup> do acordo de transmissão, seria o caso da venda da mesma coisa a mais de uma pessoa: o primeiro comprador que registrar impedirá a eficácia do outro acordo de transmissão, sem que importe a data de cada negócio jurídico. Este exemplo poderia parecer de rara ocorrência, considerando-se que o vendedor cometeria, em tese, crime de estelionato, conforme art. 171, §2º, II, do Código Penal (alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria).

Porém, na prática do Direito Notarial e Registral, não são incomuns matrículas de frações ideais (embora sua abertura seja irregular, já que, pelo princípio da unitariedade da matrícula, a cada matrícula deve corresponder um imóvel e, para cada imóvel, deve haver uma única matrícula). Ainda é comum, por exemplo, a descrição do imóvel na matrícula como uma área “em comum e dentro de área maior”, por diversas vicissitudes do passado.<sup>286</sup>

Na sistemática das transcrições, antes do sistema de matrículas que passou a vigorar em 1976 (Lei nº 6.015/1973, art. 298, estabelecendo o início de sua vigência), registravam-se os atos jurídicos em sequência cronológica (sistema de fólio comum, embora alguns falem em

<sup>284</sup> RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, *passim*, trata de um “dever de não impedir a completude da *fattispecie*”, como efeito preliminar, que aqui parece aplicável. Na p. 346, ensina: “Um tal sucessivo negócio de disposição pertence à mais ampla categoria de atos, com os quais uma das partes pode impedir o surgimento dos efeitos definitivos: na espécie, não impedindo a realização do elemento ainda faltante à *fattispecie*, mas fazendo cessar um elemento (a titularidade do direito) já presente no momento de formação da vontade contratual, mas que deve permanecer até que se complete a *fattispecie*” (trad. livre).

<sup>285</sup> Cf. HEDEMANN, *Derechos Reales*, p. 120, item “c” (trad. livre).

<sup>286</sup> Por isso mesmo, há diversas normas locais vedando expressamente a abertura de matrículas para frações ideais. Por exemplo, CNCJG-SP, Cap. XX, item 54.2: “A matrícula deve compreender o imóvel em sua integralidade, sendo irregular a abertura de matrícula para parte ideal”. No Rio Grande do Sul, há a seguinte disposição na CNNR-RS, art. 478: “a matrícula, na impossibilidade de abranger todo o imóvel, será efetivada pelos elementos constantes no registro imediatamente anterior, ainda que se trate de fração ideal”.

“fólio pessoal” – na realidade, os indicadores pessoais eram muito usados para as buscas, mas não eram eles a base do sistema registral): como o registro era centrado nos *atos jurídicos*, e não nos *imóveis*, era comum a transcrição de frações ideais, afinal, nada impede que “A” venda para “B” trinta por cento do seu imóvel.<sup>287</sup>

Era comum, porém, que “B” vendesse os referidos trinta por cento do imóvel – que, frequentemente, são descritos em medida de área, por exemplo, três hectares dentro de área com dez hectares –, depois de 1976. Com a venda de “B” a “C”, “C” levava a escritura a registro, caso em que deveria ocorrer a abertura de uma matrícula para o imóvel. Para tanto, o registrador teria de reconstituir o imóvel, para abrir matrícula da área inteira (no exemplo, dez hectares). Com frequência, porém, ocorria a abertura de matrícula para os “três hectares” ou “trinta por cento” do imóvel (matrícula de fração ideal).

O Provimento nº 276/2018 da Corregedoria-Geral de Justiça do Paraná é bastante ilustrativo do problema fundiário existente no Estado, cabendo transcrever um dos seus *considerandos*:

CONSIDERANDO que a legislação federal vem impondo, desde os primórdios dos anos 60 do século passado, a escrituração e o registro de imóveis rurais como frações ideais, impedindo sua correta e completa definição/localização e estabelecendo a criação de milhares de condomínios irrealis; (...)

Tornaram-se frequentes os casos de “condomínios irrealis”, em que, embora os proprietários titularizem, juridicamente, “frações ideais” (*pro indiviso*), faticamente eles possuem áreas localizadas e devidamente cercadas, o que a doutrina vem chamando de “condomínios *pro diviso*”.<sup>288</sup> Relacionado a este problema dos condomínios irrealis, estava o da abertura de matrículas para frações ideais.

Diante de tal panorama, que decorre de equívocos do passado, a vida real acaba trazendo situações de barreiras à eficácia do acordo de transmissão que não decorrem de uma atitude intencional do vendedor, mas de uma desorganização ou mesmo de confusões geradas pela imprecisão de sistemáticas anteriores.<sup>289</sup> Os problemas que a realidade oferece vão muito

<sup>287</sup> Ainda hoje é perfeitamente possível a venda de frações ideais, de acordo com o artigo 1.314 do Código Civil, cabendo ao tabelião (e ao registrador) atentar para a eventual fraude à legislação sobre o parcelamento do solo. Contudo, no sistema de matrículas qualquer alienação de fração ideal ficará registrada na matrícula do imóvel, o que não gera maiores problemas.

<sup>288</sup> Rigorosamente, do ponto de vista do Direito, há um condomínio *pro indiviso*, mas que, faticamente, se encontra dividido. Seria possível denominar condomínio *pro indiviso* com *composse pro diviso*. Porém, muitos, como consta do citado Prov. nº 276/2018-CGJ-PR, falam em condomínio *pro diviso* em tais casos.

<sup>289</sup> No Tabelionato de Notas de Nova Esperança do Sul, no interior do Rio Grande do Sul, este pesquisador teve contato com situações em que as partes não tinham como saber a qual matrícula um dado imóvel pertencia, já que as matrículas, rigorosamente, diziam respeito a frações ideais de um mesmo imóvel. Isso gerava confusões que acabavam levando à negativa de registro e, com isso, ao descumprimento da obrigação de transferir a propriedade do imóvel, pelo vendedor. Tal descumprimento, muitas vezes, não era intencional, mas decorrente

além de uma simples *venda deliberada da mesma coisa a mais de uma pessoa*. O que importa, porém, no presente tópico, é fixar como o vendedor cumpre a sua obrigação de transferir a propriedade da coisa: outorgando acordo de transmissão válido e eficaz.

### 3.3 ACORDO DE TRANSMISSÃO E ACORDO DE CONSTITUIÇÃO DE DIREITOS REAIS: NEGÓCIOS JURÍDICOS DE DISPOSIÇÃO

A noção de *negócio jurídico de Direito das Coisas* talvez seja a mais importante para a compreensão desta partição do Direito Civil: se não for *objetivamente* a mais importante, é a que merece maior atenção, por ser ao mesmo tempo fundamental e pouco desenvolvida nos manuais nacionais mais recentes, voltados aos Direitos Reais. Deseja-se, neste tópico, explicar o negócio jurídico de disposição (ou de Direito das Coisas) com clareza e simplicidade, para que ele seja facilmente compreendido, divulgado e, conseqüentemente, debatido.

A expressão *acordo de transmissão* seria uma tradução da expressão alemã *Einigung* (literalmente, *acordo*), que também pode ser referida como “negócio jurídico de disposição” ou “dispositivo”, ou ainda negócio jurídico “de cumprimento”.<sup>290</sup> Como se indicou acima, a ideia seria a de uma manifestação de vontade negocial do tipo “concordamos em transmitir”, em cumprimento do negócio jurídico obrigacional (que, por sua vez, foi uma manifestação de vontade negocial do tipo “concordamos em nos obrigar”).

A ideia central é a seguinte: *um negócio jurídico obrigacional só tem eficácia obrigacional; apenas um negócio jurídico de Direito das Coisas<sup>291</sup> é que pode produzir eficácia real.*<sup>292</sup> Sabe-se que a *eficácia jurídica* envolve a criação, modificação, transmissão ou extinção de *direitos e deveres*. Todo o direito é eficácia de algum fato jurídico (*rectius*, a eficácia é a *criação* do direito, ou a transmissão, que envolve perda e aquisição). Assim, sempre que um *direito real* for adquirido *de alguém* (aquisição derivada), *inter vivos*, haverá *acordo de transmissão* ou *de constituição* de direitos reais.

---

de alguma desorganização, ou, eventualmente, de confusões geradas no passado. Também pode ocorrer que um dos pseudo-condôminos, mesmo onerando apenas a sua fração ideal, acabe afetando os demais.

<sup>290</sup> Acredita-se que nem sempre o negócio jurídico de disposição será realizado em cumprimento de uma obrigação, o que tem importância para a discussão sobre a sua *abstração ou causalidade*. Sabe-se que Pontes de Miranda sempre defendeu a sua abstração (pelo menos *depois do registro*, e desde que não se tenha feito alusão expressa à causa); e que acabaria prevalecendo, no Brasil, a causalidade.

<sup>291</sup> Evita-se a expressão “negócio jurídico *real*” apenas porque ela costuma ser utilizada para negócios que exigem um “ato material” (ato-fato jurídico) de entrega de uma coisa para o “aperfeiçoamento”, caso dos “contratos reais”, como o contrato de mútuo, que é obrigacional, mas só se “aperfeiçoa” com a entrega da coisa.

<sup>292</sup> Cf. LARENZ, *Derecho civil: parte general*, p. 433 e ss., sobre os negócios de disposição.

Fazendo-se um caminho inverso ao “lógico”, por apego à simplicidade e à clareza, pode-se dizer que, sempre que se está diante de aquisição *inter vivos derivada translativa ou constitutiva de um direito real*, há negócio jurídico de disposição derivada translativa (= acordo de transmissão de direito real) ou negócio jurídico de disposição derivada constitutiva (= acordo de constituição de direito real).<sup>293</sup> Como tais negócios jurídicos são um tanto “obscuros” para o estudioso do Direito, por estarem frequentemente *supostos* (codeclarados) em negócio obrigacional, o efeito jurídico real, o direito real, acaba se destacando mais do que o fato jurídico que o criou, transmitiu ou extinguiu.

Demonstrou-se, acima, que no Brasil se adota o “princípio da separação” (*Trennungsprinzip*). Acredita-se que, mais do que uma separação entre os *planos obrigacional e real*, como disse Couto e Silva, este princípio impõe uma separação de *negócios jurídicos obrigacional e real* (este se diz negócio de disposição ou de adimplemento; acordo de transmissão ou constituição de direitos reais).<sup>294</sup> Apenas o negócio jurídico de disposição pode gerar eficácia real, ou seja, pode levar à aquisição derivada translativa ou constitutiva de direitos reais; jamais o negócio obrigacional, que só se dirige à eficácia obrigacional.

Utilizou-se, acima, o exemplo da compra e venda de imóveis e, assim, o *acordo de transmissão* da propriedade. Este negócio de disposição derivada translativa da propriedade imóvel é um negócio jurídico de Direito das Coisas, que se dirige apenas à eficácia real; não cria relação jurídica obrigacional – no exemplo da compra e venda, é passo para a extinção da relação obrigacional criada, por ser ato de adimplemento; mas apenas um dos passos, já que a relação obrigacional só se extingue com a plena satisfação dos interesses do credor (que deseja a aquisição da propriedade).

Trata-se de figura de construção recente. Nas palavras de Rafael Vanzella:

---

<sup>293</sup> Escreveu-se “negócio jurídico de disposição”. Vanzella fala em “contratos de disposição”. Entende-se o fato de Pontes de Miranda aludir a “acordos” de constituição e transmissão: rigorosamente, só o alienante dispõe; o adquirente, adquire. Há certa unilateralidade, e não visão do todo, com o uso da expressão “disposição”. Quanto ao uso de acordo, e não contrato, Pontes de Miranda parece sustentar que isso se deve ao fato de que os acordos *em regra não produzem, por si só, a eficácia diretamente visada: a eficácia real*. Dependem de um fato integrativo para isso (**Tratado de Direito Privado**, III, §300, 2 – RT, 2012, p. 272-273: “não se trata de contrato; do negócio jurídico não emana obrigação: emana direito. (...) Se não se procede à transcrição (...) o efeito real não se deu. O acôrdo, sòzinho, não no tem”). Cf. nota 298, logo abaixo. Os “acordos” podem ter alguma eficácia sem o fato integrativo: dão o poder de tomar a posse e o poder de registrar (**Tratado de Direito Privado**, III, §300, 2, RT, 2012, p. 274: haveria direito expectativo “que se exerce, promovendo-se a transcrição. (...) O direito à transcrição (ou à inscrição) nasce do acôrdo”; ainda mais claro no §302, 1, “a”, p. 282; MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**, Vol. 1: plano da existência, Cap. XII, §55, item 6, nota 246, p. 283).

<sup>294</sup> VANZELLA, **O contrato e os direitos reais**, p. 227: “o princípio da separação do direito das obrigações do direito das coisas não concerne exatamente a uma topografia do Código Civil, nem às figuras de posições jurídicas subjetivas patrimoniais, mas sim aos *contratos* que as regulam” – torna-se impossível “qualquer tentativa de tratarem-se unitariamente os *negócios jurídicos*”.

Inicia com a ideia de contrato de direito das coisas, ou contrato júri-real, de F. C. Von Savigny; ganha etiqueta com B. Windscheid, é amadurecida por L. Enneccerus e C. H. Nipperdey e, fundamentalmente, por A. Von Tuhr, cuja influência na doutrina sobre a matéria de F. C. Pontes de Miranda – que será, aqui, seguido de perto – é notável; está no veio de um esforço teórico, ainda não terminado, sobre a classificação dos negócios jurídicos pelo critério do respectivo *objeto*, a qual tem na obra de A. Manigk sua maior expressão.<sup>295</sup>

Vanzella, na obra citada, chegou a esboçar o que chamou de “dogmática dos contratos de disposição – o sistema brasileiro do direito patrimonial privado”.<sup>296</sup> Antes, ainda, de adentrar nesta dogmática, afirma que o contrato de disposição se identifica por seu *objeto*, e não pelo registro ou por outro ato integrativo que confira publicidade:

O contrato é de disposição não porque a ele se deu publicidade, mas sim porque a lei definiu seu *objeto* (elemento do cerne do suporte fático) como alteração da titularidade de um direito subjetivo patrimonial. Em outras palavras: a publicidade não é elemento de existência do contrato de disposição; é fator de eficácia: *integra* o suporte fático, não está no cerne de seu núcleo, nem o completa, nem o complementa.<sup>297</sup>

Não se considera adequada a equiparação, corrente na doutrina, entre *registro* e *publicidade*, geradora de imprecisões. Mas parece acertada a consideração do autor de que a essência do conceito de *contrato de disposição*, ou, na terminologia que vem sendo adotada nesta tese, *negócio jurídico de disposição*, é o seu objeto: trata-se da manifestação de vontade destinada à alteração da titularidade *do bem imóvel*, já restringindo ao objeto desta pesquisa. Assim, o negócio de disposição é aquele que tem em seu suporte fático manifestação de vontade (bilateral, daí Vanzella utilizar a expressão *contrato*)<sup>298</sup> destinada à transmissão ou constituição de um direito real. Vanzella explica o princípio da separação nos seguintes termos:

O *numerus clausus* dos direitos reais – ou melhor, o *numerus clausus* dos contratos de disposição – é captado como um instrumento orientado à proteção institucional do princípio da separação, pois assegura que os efeitos contratuais obrigacionais (“direito das obrigações”) não invadirão um campo que lhe é estranho, o dos efeitos contratuais *reais* (“direito das coisas”): porque o “legislador quis conscientemente fazer impossível a transformação de acordos bilaterais em posições jurídicas diretamente eficazes”, “o conceito abstrato de propriedade, a autonomia do direito das coisas e a limitação da liberdade autônomo-privada de configuração, a ele conectada,

<sup>295</sup> VANZELLA, **O contrato e os direitos reais**, p. 252.

<sup>296</sup> *Ibid.*, Cap. 5.

<sup>297</sup> *Ibid.*, p. 207-208 e nota 411, em que se lê: “os acordos de transmissão translativa ou constitutiva de direitos subjetivos reais são simplesmente ineficazes sem tradição (se sobre bens móveis, em geral) ou sem registro (se sobre bens imóveis...)”.

<sup>298</sup> Sobre o “acordo em sentido técnico”, distinguindo-o do contrato: LEHMANN, **Parte General**, p. 338. Neste sentido, Pontes de Miranda fala de *acordo* de transmissão e de constituição de direitos reais. Vanzella, como se vê no texto, prefere *contratos de disposição*. VON TUHR, **Derecho Civil**, vol. II-1, *cit.*, p. 246, nota 100: esclarece que “os redatores do código evitaram de propósito a expressão ‘contrato real’, porque não consideravam seguro que o acordo destinado a modificar o estado dos direitos reais entrasse na noção de contrato” (trad. livre). VON TUHR, porém, afirma claramente que o acordo de transmissão é um contrato (p. 245-246). *Cf.* também LARENZ, **Derecho civil: parte general**, p. 433 e ss. PONTES DE MIRANDA explica a sua terminologia em **Tratado de Direito Privado**, III, §300, 1 (RT, 2012, p. 269 e ss.). *Cf.* nota 293, acima.

interpenetram-se e mostram-se, em última análise, como aspectos diversos de uma única concepção”. Está correto, portanto, fundamentar o *numerus clausus* dos direitos reais no princípio da separação: ao pressupor, acertadamente, uma conexão entre *efeitos contratuais reais* e definição da titularidade, esse princípio estabelece as fronteiras dessa última, em atenção aos problemas da fragmentabilidade do poder de dispor sobre um mesmo direito subjetivo patrimonial, demandando um regime que impeça os agentes privados de embaçar a assim promovida “autonomia do direito das coisas”, quer dizer, os *tipos legais de titularidade* ou *eficácia real* do ordenamento jurídico.<sup>299</sup>

Continuando, o autor afirma que a separação entre direito das obrigações e direito das coisas “não concerne exatamente a uma topografia do Código Civil, nem às figuras de posições jurídicas subjetivas patrimoniais” (não ao plano da eficácia), e, citando o próprio Clóvis do Couto e Silva, demonstra que a separação de planos, na realidade, “torna impossível, como se afirmou, qualquer tentativa de tratarem-se unitariamente os negócios jurídicos”.<sup>300</sup> Ou seja, como se adiantou, o que se tem chamado de separação *de planos*, mais do que uma separação de eficácias, é uma separação de negócios jurídicos (obrigacional e de disposição).

Couto e Silva e Vanzella, portanto, indicam que não seria concebível um sistema que adote o princípio da separação, que não seja, na terminologia de Mónica Jardim, “de modo complexo”. Todo o sistema que adote o princípio da separação exigiria a figura do negócio jurídico de disposição (de Direito das Coisas). Coloca-se em xeque, assim, a própria viabilidade de um sistema “de título e modo simples”.<sup>301</sup>

Em sistemas que adotam o princípio do consensualismo, o próprio negócio jurídico que teria eficácia meramente obrigacional, já desencadeia eficácia real. Nota-se uma indistinção dos elementos que vêm sendo, nesta pesquisa, diferenciados. Pode-se transcrever a lição do lusitano Menezes Leitão, por ser ilustrativa quanto ao sistema português:

Em face da alienabilidade dos direitos reais, inclui-se no âmbito da autonomia privada a possibilidade de celebração de contratos reais, os quais são negócios de disposição de direitos, pressupondo por isso a titularidade do direito que é seu objecto. Os contratos reais são, como se disse, em princípio consensuais, uma vez que a transmissão dos direitos reais se produz por mero efeito do contrato (art. 408º, nº 1), não dependendo de nenhum acto posterior como a tradição ou o registo.

Em certos casos, a lei prevê, no entanto, contratos reais *quoad constitutionem*, os quais necessitam da tradição da coisa de que são objecto para se constituírem. É o que sucede no penhor de coisas (art. 669º, nº 1), na doação verbal de coisas móveis (art. 947º, nº 2) e no mútuo (art. 1142º).<sup>302</sup>

<sup>299</sup> VANZELLA, **O contrato e os direitos reais**, p. 226-227. Confirmam-se também as lições de TEIXEIRA DE FREITAS, **Consolidação das leis civis**, p. CLXXXII-CLXXXIV.

<sup>300</sup> VANZELLA, *op. cit.*, p. 227; a última passagem na realidade é de COUTO E SILVA, **A obrigação como processo**, p. 62.

<sup>301</sup> No parágrafo foi utilizada a terminologia de Mónica Jardim, mas, como se esclareceu, não é pacífico que o negócio jurídico de disposição seja elemento componente do *modo de aquisição*. A construção de Darcy Bessone sobre o sistema brasileiro parece se aproximar da ideia de um sistema de título e modo simples.

<sup>302</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direitos reais**. 4. Ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 228-229.

Como se vê, por tudo o que se expôs acima, no Brasil, o tema tem de ser tratado de forma completamente diversa. Há contratos reais *obligacionais*, como o mútuo, que exigem um ato-fato jurídico para que *exista o contrato*; e há “acordos” (como ensina Pontes de Miranda; Vanzella alude a *contratos* de disposição) de Direito das Coisas, que são negócios jurídicos de disposição, como o que pode estar *por trás* do ato material (ato-fato) da tradição. A eficácia (real) do negócio de disposição depende de um ato integrativo, como a tradição ou o registro.

Caso se conceba um sistema em que a compra e venda é um negócio jurídico obrigacional, mas que, integrado pelo registro, produza eficácia real, pergunta-se: qual o sentido de uma obrigação do vendedor que pode ser “cumprida” pelo próprio comprador? Ademais, funcionaria bem um tal sistema, sem a possibilidade de condicionar ou atenuar o acordo de transmissão, separadamente do negócio obrigacional? O poder de dispor passaria a ser fator de eficácia do próprio negócio obrigacional?<sup>303</sup> Admitir-se-ia a compra e venda alternativa, ou de coisa futura, ou de coisa genérica? Seria possível transformar o *numerus clausus* dos negócios de disposição em um *numerus clausus* de eficácias reais?

O aprofundamento de tais problemas levaria a um desvio muito grande em relação ao objeto desta tese. Neste tópico, busca-se apenas esboçar alguns aspectos essenciais dos negócios jurídicos de disposição. O último aspecto que, rigorosamente, já foi afirmado, mas cabe retomar, é o da *causalidade* do negócio jurídico de disposição no Brasil, como sustentou Couto e Silva, contrariamente à tese de Pontes de Miranda.<sup>304</sup> Parece assistir razão a Couto e Silva quando relaciona este tópico à teoria da codeclaração: como o negócio jurídico de disposição se presume codeclarado com o negócio obrigacional, é difícil imaginar que o vício neste último não afete o primeiro.

Analisados sucintamente os principais aspectos do sistema brasileiro de atribuição de eficácia real, passa-se a um longo e importante capítulo em que serão analisadas as atribuições legais do Registro de Imóveis. Será necessário analisar o longo rol de atribuições e a eficácia que cada ato registral agrega a cada ato registrado, para que se tenha uma visão global da eficácia do registro imobiliário.

---

<sup>303</sup> LARENZ, *Derecho civil: parte general*, p. 434-435: “uma disposição, para ser válida [sic], pressupõe que o disponente estava *facultado* a dispor do direito em questão, isto é, que a tal respeito lhe correspondia um *poder de disposição*. Para a existência de tal requisito é decisivo, não o momento da celebração do negócio, mas sim o momento em que este deve produzir efeitos” (trad. livre).

<sup>304</sup> COUTO E SILVA, *A obrigação como processo*, p. 56-60. LARENZ, que considerava o princípio da abstração “uma peculiaridade do BGB”, afirma que a abstração implica em que, ainda que seja “nulo por qualquer motivo o contrato de compra e venda, a transferência realizada segundo as normas do Direito das Coisas pode ser válida” (*Derecho civil: parte general*, p. 440). O jurista alemão considerava que os autores do BGB estavam “desagregando em vários negócios jurídicos” um “fato que, na vida real, é unitário” (*loc. cit.*, tradução livre).

#### 4 ATRIBUIÇÕES LEGAIS DO REGISTRO DE IMÓVEIS

Neste momento, impõe-se o exame das diversas atribuições do registro imobiliário no Brasil. Como esta pesquisa se volta aos atos integrativos, mas com foco no registro imobiliário, será necessário analisar as diversas atribuições legais do Registro de Imóveis, investigando a modificação que cada um destes atos registrais promove no *mundo jurídico*. Os olhos do investigador devem se voltar à realidade prática, ao dia a dia dos registros, passando-se paulatina e indutivamente às formulações mais gerais, à sistematização deste universo de casos.

Com este objetivo, nos próximos tópicos serão analisados os principais atos de registro e averbação atribuídos por lei ao registrador imobiliário. Embora seja tarefa difícil, ela é factível, pois, graças ao princípio da legalidade estrita que se aplica aos agentes públicos, a lei elenca de forma mais ou menos nítida os atos registrais (*lato sensu*) possíveis. Não haverá aqui uma mera descrição das atribuições: em conjunto com a análise descritiva das atribuições, já será possível investigar, ainda que inicialmente, qual a eficácia de cada ato de registro.

Por outro lado, esta análise deve ficar restrita aos aspectos *notariais e registrais* mais importantes: por exemplo, na análise do ato de registro da “compra e venda pura e da condicional” (Lei dos Registros Públicos – LRP, art. 167, I, 29), não se pretende examinar exaustivamente o contrato de compra e venda. Serão analisados apenas os aspectos mais relevantes do ponto de vista registral – a distinção entre o negócio jurídico obrigacional e o acordo de transmissão, o cabimento do registro da compra e venda sob condição suspensiva, a eficácia do ato registral, dentre outros possíveis aspectos.

Seguindo esta diretriz, se realizará uma espécie de “inventário” dos atos registrais. Tomando por base essa espécie de “relatório geral” dos atos de registro – a delimitação de um “espaço amostral” que servirá de base para a análise dos atos registrais como atos integrativos –, em tópicos posteriores será possível partir para a sistematização dos atos registrais e da eficácia que cada ato de registro agrega ao ato registrado.

O artigo 167 da Lei de Registros Públicos traz a norma central, que condensa as atribuições do Registro de Imóveis. Como se sabe, a Lei nº 6.015/73 sofreu inúmeras modificações em 1975, antes de sua entrada em vigor em 1976. O atual artigo 167 correspondia ao artigo 168 do texto inicial, que tinha, em seu §1º, uma norma genérica do cabimento de atos registrais em sentido amplo:

§1º No registro de imóveis serão feitas, em geral, a “transcrição”, a “inscrição” e a “averbação” dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis, reconhecidos em lei inter vivos e causa mortis, quer

para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para sua disponibilidade.

Referido texto passou ao artigo 172, com a seguinte redação na atualidade:

Art. 172. No Registro de Imóveis serão feitos, nos termos desta Lei, o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintos [*sic*] de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, “inter vivos” ou “mortis causa” quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade.

Contudo, é o artigo 167 que especifica os casos de registro e averbação, com uma longa lista. Nota Afrânio de Carvalho que seria mais lógico que a lei trouxesse a “fórmula genérica” antes da “fórmula casuística”, em que são enumerados os atos passíveis de registro, mas a lei atual “faz exatamente o contrário e abre o capítulo I do Título V dedicado ao Registro de Imóveis com a fórmula específica do art. 167, ao passo que relega a fórmula genérica do art. 172 para o Capítulo II, dedicado à escrituração...”.<sup>305</sup>

Neste momento, será necessário analisar o longo artigo 167 em sua inteireza, com quarenta e sete hipóteses de registro e trinta e seis casos de averbação, para além de outras atribuições deste serviço registral que se encontram previstas em outras leis.<sup>306</sup> Como se adiantou, pelo princípio da legalidade administrativa, a análise dos diversos atos registraes se torna factível, sendo que, evidentemente, o que se exige é a previsão em lei, não necessariamente no artigo 167 ou na Lei de Registros Públicos. A análise do referido rol, porém, depende de uma compreensão prévia dos diversos livros do Registro de Imóveis: assim, é necessário descrevê-los sucintamente, antes de analisar os casos de registro e averbação.

#### 4.1 BREVES NOTAS SOBRE OS LIVROS DO REGISTRO IMOBILIÁRIO

Estabelece o art. 173 que o Registro de Imóveis tem *cinco* livros, numerados de “1” a “5”: Livro nº 1 – Protocolo; Livro nº 2 – Registro Geral; Livro nº 3 – Registro Auxiliar; Livro nº 4 – Indicador Real; Livro nº 5 – Indicador Pessoal. O Livro Protocolo é fundamental para o controle da *prioridade*, sendo a *prenotação* neste livro o marco para a eficácia dos registros, como estabelece o Código Civil (“Art. 1.246. O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo”). Por isso mesmo, é

<sup>305</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, **Registro de imóveis**, p. 101. Em sentido semelhante, CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, item 399 [e-book].

<sup>306</sup> As pesquisas relacionadas a este tese deram origem a um artigo em que se criticou o rol de atos de registro e sua suposta taxatividade: REVORÊDO PUGSLEY, Gustavo de. A suposta taxatividade dos atos de registro previstos no artigo 167 da Lei nº 6.015/73. **Revista de Direito Imobiliário**. Vol. 94. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-jun./2023.

essencial que cada ato de registro indique, além da data do registro, a data da prenotação no protocolo.<sup>307</sup>

O Livro nº 2 – Registro Geral, é o *livro das matrículas*. Na matrícula de cada imóvel são lançados os atos de registro e averbação. Sobre este livro, estabelece a Lei de Registros Públicos: “Art. 176 - O Livro nº 2 - Registro Geral - será destinado, à matrícula dos imóveis e ao registro ou averbação dos atos relacionados no art. 167 e não atribuídos ao Livro nº 3”.

Discute-se na doutrina a natureza jurídica da matrícula. Alguns se limitam a descrever o que captam por seus sentidos, aludindo a um “suporte material” para os registros. Estabelecer a natureza jurídica de algo é *fixar o seu ser no mundo jurídico – em que há fatos jurídicos*, que decorrem de colagem fato-norma, *criando, modificando ou extinguindo direitos e deveres, ou outras categorias eficaciais* –, e não fazer uma descrição qualquer do que se capta pelos sentidos.<sup>308</sup> Na realidade, o *ato de abertura de matrícula é um ato jurídico*, que se considera incluído nos atos registrais *lato sensu*. Isso explica o fato de que, em caso de duplicidade, com a abertura de mais de uma matrícula para o mesmo imóvel, a segunda matrícula será nula (*rectius*: o ato jurídico de abertura é nulo).

Os Livros nº 4 e 5, os “indicadores”, nada mais são do que índices, com base nos bens (indicador real) ou nas pessoas (indicador pessoal). Por fim, o Livro nº 3 – Registro Auxiliar, é utilizado para os atos arrolados no artigo 178, que seriam, de acordo com o artigo 177, “atos que, sendo atribuídos ao Registro de Imóveis por disposição legal, não digam respeito diretamente a imóvel matriculado”. Seria o caso da convenção de condomínio, do pacto antenupcial, do penhor especial (rural, industrial etc.), das cédulas de crédito, dentre outros. O artigo 178, VII, também permite o registro de “títulos que, a requerimento do interessado, forem registrados no seu inteiro teor, sem prejuízo do ato, praticado no Livro nº 2”.

Há outros livros, como o livro de registro de aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, dentre outros previstos nas diversas normas locais, como o de recepção de títulos para mero exame e cálculo de emolumentos.<sup>309</sup> Porém, não convém aprofundar o tema. Com estas noções essenciais acerca dos livros do registro imobiliário, passa-se à análise das atribuições previstas no longo artigo 167 da Lei de Registros Públicos.

---

<sup>307</sup> Estabelece a LRP: “Art. 12. Nenhuma exigência fiscal, ou dúvida, obstará a apresentação de um título e o seu lançamento do Protocolo com o respectivo número de ordem, nos casos em que da precedência decorra prioridade de direitos para o apresentante”.

<sup>308</sup> Quem fala em “suporte material” também não está distante da verdade. Quando se pensa em matrícula, em geral não se pensa na *abertura* da matrícula; quando se pensa em registro, ou averbação, pensa-se no ato de registrar ou averbar, sem excluir o fato de que o registro e a averbação permanecem ali gravados, no suporte material que se diz matrícula. O que existe no mundo jurídico é realidade ideal.

<sup>309</sup> Código de Normas do Foro Extrajudicial da CGJ-PR, art. 481, VII e VIII. Normas de Serviços da CGJ-SP, Cap. XX, item 14, “a” e “g”, e item 16.

## 4.2 O ROL DO ART. 167 DA LEI Nº 6.015/73 – E OUTRAS ATRIBUIÇÕES

A doutrina é uníssona nas críticas à completa ausência de sistemática da enumeração feita pela lei. Demonstrou-se, acima, que a lei registral arrola indiscriminadamente direitos reais e negócios obrigacionais, dentre outras hipóteses. Afrânio de Carvalho, depois de criticar duramente o artigo 167 da Lei de Registros Públicos,<sup>310</sup> agrupa os casos de registro *stricto sensu* em *quatro* grandes grupos: registros concernentes à *aquisição da propriedade*; à *constituição de ônus reais*; à *individualização da propriedade*; e à *premonição de riscos à propriedade*.<sup>311</sup> Depois, porém, esclarece que diversas hipóteses ficaram de fora dos quatro grupos, como as cédulas de crédito, convenções antenupciais etc.

Neste trabalho, optou-se por agrupar hipóteses que regulem situações semelhantes, como os direitos reais limitados; os diversos dispositivos voltados ao registro da locação; os direitos reais de garantia; e assim sucessivamente, como será possível verificar nas páginas seguintes. Para além disso, seguiu-se, essencialmente, a ordem legal, a despeito da falta de um critério lógico. Porém, optou-se por iniciar o tema com os negócios obrigacionais que se dirigem à transmissão de direitos reais imobiliários, por se tratar de tema já abordado em maior detalhe acima. Passa-se, assim, à análise da longa lista de hipóteses de registro.

### 4.2.1 Retomando o registro do acordo de transmissão – Negócios obrigacionais que se dirigem à transmissão de imóveis

A despeito do tratamento mais longo já dedicado à compra e venda, ainda há algumas considerações a fazer. Para além do registro da compra e venda, inclusive a condicional, será analisado o registro da permuta, da doação, da dação em pagamento e, também, da integralização de capital social com imóveis. A promessa de permuta será analisada posteriormente, em conjunto com o compromisso de compra e venda.

A Lei de Registros Públicos prevê o registro: “29) da compra e venda pura e da condicional”; “30) da permuta e da promessa de permuta” (com a redação da Lei nº

---

<sup>310</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, **Registro de Imóveis**, p. 105 *et seq.*: “Assim como a distribuição dos atos entre a inscrição (registro) e averbação não é lógica, tampouco o é a sequência da enumeração, pois não obedece a qualquer ordem, nem de importância e frequência, nem de constitutividade ou declaratividade. Basta dizer que ela começa com a instituição do bem de família, que constitui uma peça do museu jurídico, e termina com a compra e venda, a permuta, a dação em pagamento, a transferência de imóvel a sociedade, a doação entre vivos e a desapropriação, que compõem a substância do movimento imobiliário, cujo dinamismo alimentam com a sua constante repetição”.

<sup>311</sup> *Ibid.*, p. 107 *et seq.*

14.382/2022, que acrescentou o registro da promessa de permuta); “31) da dação em pagamento”; “32) da transferência, de imóvel a sociedade, quando integrar quota social”; “33) da doação entre vivos”.

Vanzella, referido acima, afirmou que a LRP traria a previsão do registro do “acordo de transmissão da propriedade, sob forma condominial ou não”; mas que referido acordo de transmissão se apresentaria “em diversos negócios jurídicos que, segundo o art. 167, I, da Lei 6.015/1973, são registráveis”.<sup>312</sup> O autor inclui aí a transferência de imóveis a sociedade, a dação em pagamento e a convenção antenupcial. Já Afrânio de Carvalho agrupa casos de *aquisição da propriedade*, indicando a *arrematação e adjudicação em hasta pública; dote; usucapião; compra e venda pura e condicional; permuta; dação em pagamento; transferência de imóvel a sociedade quando integrar quota social; doação; desapropriação*.<sup>313</sup>

Nenhum dos dois autores criticou a inclusão de negócios obrigacionais dentre as hipóteses de registro, embora Vanzella tenha depurado as hipóteses legais, identificando o que chamou de contratos de disposição. Como se demonstrou acima, os negócios obrigacionais não se submetem a qualquer rol taxativo; pelo contrário, o Código Civil admite expressamente a celebração de contratos atípicos em seu artigo 425. Em síntese: a criação ou transmissão de *direitos reais típicos*, por meio da *criação atípica de obrigações*, jamais poderia ter o acesso ao Registro de Imóveis negado.

O fato de o negócio jurídico obrigacional ou causal ser atípico não poderia, de modo algum, impedir o registro atributivo de eficácia real, que simplesmente levaria à criação de direitos reais típicos. Tal problemática dá destaque à importante distinção entre *eficácia obrigacional* e *eficácia real*, àquilo que Couto e Silva chamou de “separação entre os planos obrigacional e real”; e, mais do que isso, à distinção entre negócios jurídicos obrigacionais e negócios jurídicos de disposição.

Como se demonstrou, pela teoria da codeclaração, nos contratos *tendentes* à transmissão de bens, além do *concordamos em vender/ doar / permutar*, há declaração do tipo *concordamos em transferir a propriedade* (acordo de transmissão, negócio de disposição), em cumprimento à obrigação criada. Este é o caso da compra e venda, da doação e da permuta.<sup>314</sup>

<sup>312</sup> VANZELLA, **O contrato e os direitos reais**, p. 208-209, nota 419.

<sup>313</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, **Registro de Imóveis**, p. 107.

<sup>314</sup> Não será possível adentrar aqui na polêmica sobre o caráter consensual da doação: Pontes de Miranda e, seguindo o tratadista, Paulo Lôbo, defendem que a doação, em regra, seria contrato real – só haveria doação com a entrega da coisa (PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XLVI, §5.012 em diante; §5.017, 2, etc.; LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Código Civil: parte especial** – das várias espécies de contratos; da compra e venda; da troca ou permuta; do contrato estimatório; da doação (artigos 481 a 564). Antônio Junqueira de Azevedo (coord.). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 6, p. 273). No texto, deixa-se o que prevalece na doutrina (cf. PENTEADO, Luciano de Camargo. **Doação com Encargo e Causa Contratual**.

Algo muito semelhante parece ocorrer nos casos de dação em pagamento e de integralização do capital social subscrito.

A Lei de Registros Públicos prevê o registro da transferência de imóvel a sociedade, “quando integrar quota social”, na dicção legal (art. 167, I, “32”). Sem adentrar no polêmico tema da natureza jurídica dos atos constitutivos das sociedades, pode-se afirmar que, quando os sócios *subscvem* uma parcela do capital social, assumem a obrigação de *integralizar*; esta obrigação é *cumprida* pela integralização, que pode ser feita com a transmissão de bens, inclusive imóveis. A transmissão ocorrerá com o registro, atributivo de eficácia real.<sup>315</sup>

Portanto, trata-se de caso de transmissão da propriedade do sócio ou acionista para a pessoa jurídica, ficando o transmitente com quotas ou ações representativas de uma parcela do capital social.<sup>316</sup> Esta hipótese de registro suscita inúmeros problemas práticos, que não poderão ser aqui aprofundados, mas que bem demonstram a importância do tema: por exemplo, se duas pessoas são casadas pelo regime da comunhão universal de bens, e uma delas, sócia de uma empresa, deseja integralizar o capital social com a alienação de um imóvel comum.<sup>317</sup>

---

Campinas, SP: Millennium Editora, 2004, p. 215 e ss.) e na jurisprudência atuais: o contrato de doação seria consensual. Outro aspecto interessante da doação perante o Direito Notarial e Registral é o da aplicação do art. 539 do CC, que permite que se fixe prazo para a aceitação: “Desde que o donatário, ciente do prazo, não faça, dentro dele, a declaração, entender-se-á que aceitou, se a doação não for sujeita a encargo”. Entende-se que, em caso de escritura pública de doação, havendo *recusa*, ela deve ser anotada na escritura pública (à semelhança da revogação de procuração pública, da rerratificação etc.), para que seja publicizada em eventuais certidões. Neste caso, para o registro, não se deveria admitir o traslado ou uma certidão anterior ao término do prazo para aceitação, salvo havendo aceitação expressa. Seria de se admitir o registro, sem a aceitação, após o prazo? O referido art. 539 admite doação *sem aceitação* se o donatário, *ciente do prazo*, não a recusar: como comprovar a ciência do prazo? Neste sentido, a CGJ-RS trouxe a seguinte regra na Consolidação Normativa, art. 547: “§4º - Nos casos em que assinalado prazo para aceitação da doação pelo donatário, conforme faculta o art. 539 do Código Civil, deverá ser comprovada sua notificação para aceitá-la ou apresentada prova de aceitação formalizada por documento público ou particular, com a firma reconhecida por autenticidade”.

<sup>315</sup> CC, arts. 1.004 e 1.005. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: RT, 2007, p. 180, n. 132. TOMAZETE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**: teoria geral e direito societário (vol. 1). 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2023, Cap. 18, item 3.2 [e-book]: “Ao subscreverem o capital social, os sócios passam a ser partes do contrato plurilateral, contraindo inúmeras obrigações para com a sociedade e para com os demais sócios. Tais obrigações se iniciam no momento da constituição da sociedade, se outro não for fixado pelo contrato social, e só terminam quando forem extintas as responsabilidades sociais (art. 1.001). O dever primordial de um sócio de qualquer sociedade é realizar a sua contribuição para o capital social. Nas sociedades simples, tal contribuição pode ser em bens ou serviços”. MAMEDE, Gladston. **Direito societário**: sociedades simples e empresárias. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2018, Cap. 4, item 3.2 [e-book].

<sup>316</sup> Sobre os aspectos notariais e registrais do tema, *cf.* CLÁPIS, Alexandre Laizo. *In. Lei de Registros Públicos Comentada*. 2. Ed. Coord. Arruda Alvim *et al.*, comentários ao art. 167, I, 32, n. 1 [e-book].

<sup>317</sup> Estando o imóvel em mancomunhão, não há partes ideais que pertençam a cada cônjuge, não podendo o cônjuge-sócio, isoladamente, alienar uma “fração ideal” sua; nem podem alienar partes ideais entre si (art. 499 do CC/02). O bem só pode ser alienado por ambos os cônjuges, conjuntamente. A quota, por outro lado, em seu aspecto patrimonial, já é e continuará sendo um bem comum, o que não faz sócio o cônjuge que não figura no contrato (aí a relevância da distinção dos aspectos patrimonial e pessoal das quotas – *cf.* CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil**. Vol. 13. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005, comentários ao art. 1.055: “Essas duas noções de quota social convergem para a classificação atualmente adotada pela doutrina, que entende a quota como um direito que possui duas perspectivas: uma perspectiva patrimonial e outra pessoal. Na primeira perspectiva é entendida como crédito relativo à percepção de lucros da sociedade e na eventual

Passando à dação em pagamento, o Código Civil inaugura o tema com o artigo 356, que assim dispõe: “O credor pode consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida”. Em virtude da prevalência da tese da taxatividade do rol de atos registráveis, esta figura é aplicada, por vezes, com uma espécie de *equivoco intencional* na prática notarial: havendo negócio obrigacional não previsto no mencionado rol, contendo a obrigação de transferir propriedade imóvel, qualifica-se como *dação em pagamento*, embora ausente o elemento da *posterioridade*,<sup>318</sup> apenas para encaixar o ato na hipótese do artigo 167, I, “31”, da LRP, em que ele não cabe.

Andreas von Tuhr afirma que, para explicar esta figura “em termos romanos”, pode-se dizer que a entrega da coisa não se dá “*in obligatione*, mas *in solutione*”.<sup>319</sup> Não há modificação da obrigação, mas acordo quanto à solução (solver é dissolver o vínculo obrigacional). A *datio in solutum* também contém acordo de transmissão, sendo possível transcrever as lições de Pontes de Miranda:

O que importa saber-se é que dar em soluto é alienar. Contrato real, oneroso, a dação em soluto contém, *sempre*, ato de alienação: a onerosidade é essencial e o liberar-se corresponde ao preço que se atribui à alienação (R. RÖMER, *Die Leistung an Zahlungsstatt*, 10 s., 63); a prestação em soluto é alienação onerosa do objeto que se dá; daí terem de incidir tôdas as regras jurídicas sôbre a alienação.<sup>320</sup>

Diante dos objetivos restritos desta pesquisa, a diretriz que vem sendo seguida é a de analisar apenas os aspectos de cada figura diretamente vinculados ao Direito Notarial e Registral. Assim, seria descabido tratar mais longamente da dação em pagamento, da integralização de capital social com imóveis e dos contratos obrigacionais previstos na Lei Registral. Parecem úteis, porém, breves palavras sobre a previsão do registro da compra e venda *condicional*.

A Lei de Registros Públicos prevê expressamente o registro da compra e venda condicional (art. 167, I, 29). A doutrina costuma tratar apenas do condicionamento do contrato obrigacional, *compra e venda*. Neste caso, as maiores polêmicas envolvem o uso da condição *suspensiva*. A *condição resolutiva expressa* é muito utilizada na prática: registra-se a transmissão da propriedade, consignando-se no registro a existência de condição resolutiva em

---

partilha de massa falida [rigorosamente, nos casos de dissolução da sociedade]. Na segunda é entendida como uma série de direitos inerentes à qualidade de sócio (*status socii*)”).

<sup>318</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XXV, §3000, 2.

<sup>319</sup> VON TUHR, Andreas. *Tratado de las obligaciones*. Trad. W. Roces. Tomo II. Madrid: Editorial Reus, 1934, p. 12, nota 2, em tradução livre.

<sup>320</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XXV, §3003, 3 (RT, 2012, p. 72); *cf.*, também as lições em §3000, 1, p. 57 (“Na dação em soluto há negócio jurídico bilateral de alienação, pois que se dá o objeto da prestação para se satisfazer a pretensão do credor, e há *plus*, que é o solver a dívida”) e 4, p. 60.

caso de inadimplemento. Em regra, as escrituras já estabelecem que a quitação do preço poderá ser *averbada* à margem do referido registro, de modo a evidenciar, a quem consultar a matrícula, que a propriedade não se encontra mais com a ameaça da resolução.<sup>321</sup>

Recentemente, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça fixou a distinção entre a condição resolutiva expressa e a tácita, interpretando o artigo 474 do Código Civil, que estabelece: “A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial”. No referido julgado, estabeleceu-se que, em caso de cláusula resolutiva expressa, admite-se o uso imediato de ações possessórias, sem a necessidade de ação para desfazer o contrato.<sup>322</sup> Fioraneli menciona um julgado do Supremo Tribunal Federal do final do ano de 1980 em sentido semelhante.<sup>323</sup>

No tocante à condição *suspensiva*, há maiores polêmicas. Concluiu-se, acima, que quem *concorda em vender, concorda em transmitir*. Como se defendeu, um dado que impõe a distinção entre o negócio jurídico obrigacional e o acordo de transmissão é a possibilidade de condicionar um, sem condicionar o outro: na compra e venda com reserva de domínio, sustentou-se haver condicionamento apenas do acordo de transmissão,<sup>324</sup> sendo plena a eficácia obrigacional do contrato de compra e venda.

Maria Helena Diniz afirma serem casos de compra e venda condicional: a que contém cláusula de retrovenda; cláusula de preempção; pacto de melhor comprador (considera ainda permitido, a despeito da falta de previsão legal no atual Código Civil); pacto comissório (atualmente, substituído pela cláusula resolutiva, já abordada acima).<sup>325</sup> Não parece admitir a reserva de domínio quanto a imóveis. De qualquer forma, como os chamados *pactos adjetos* à compra e venda têm expressa previsão legal, não parece haver maior polêmica quanto à sua aceitação.

<sup>321</sup> A “cláusula” ou condição resolutiva não deve ser objeto de registro separado. FIORANELI, Ademar. Da compra e venda no Registro Imobiliário. In. JACOMINO *et al.* **Registro de Imóveis**: estudos de direito registral imobiliário. Porto Alegre: SAFE, 1997, p. 50, aludindo ao “pacto comissório” previsto no artigo 1.163 do CC/16, afirmou que o Oficial deve “noticiar a condição ou termo resolutorio de forma clara e objetiva, no próprio corpo do registro de compra e venda, para que terceiros que desejam adquirir o imóvel, ou inscrever direitos que incidam sobre ele, tenham pleno conhecimento de que a propriedade é resolúvel”. CNNR-RS, art. 550: “As condições negociais dos contratos de compra e venda, que instituem cláusula resolutiva, tal como acontece nos pagamentos a prazo, devem ser obrigatoriamente consignadas no próprio registro”; o art. 551 ainda prevê casos de condição resolutiva tácita, que também deveria ser destacada no registro; NSCGJ-SP, Cap. XX, item 76, “g”. Também é usual e merece aceitação o uso da averbação gratuita, para dar maior destaque à condição resolutiva e ao seu posterior “cancelamento” (condição *expleta* – PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, V, §545, 4).

<sup>322</sup> STJ, REsp nº 1.789.863/MS, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 10/8/2021, DJe 4/10/2021.

<sup>323</sup> FIORANELI, *loc. cit.* “Havendo condição resolutiva expressa, considera-se rescindido de pleno direito o contrato de compra e venda, desde que o comprador se torna inadimplente” (no caso, foi proposta ação reivindicatória, e não possessória).

<sup>324</sup> Nota 278, acima.

<sup>325</sup> DINIZ, **Sistemas de Registros de Imóveis**, 10ª ed., 2012, p. 107-109.

Havendo inexecução de condição suspensiva no próprio contrato obrigacional de compra e venda, não haverá a criação das obrigações enquanto pendente a condição: o registro também não poderá conferir eficácia real (artigo 125 do Código Civil).<sup>326</sup> Entende-se que a suspensão do *concordamos em vender* também implica suspensão do *concordamos em transmitir*; caso contrário, admitir-se-ia, de certa forma, transmissão do direito real *sem causa*.<sup>327</sup> Por não haver criação ou transmissão de direito real, parte da doutrina defende que não seria possível o registro da compra e venda suspensivamente condicionada.<sup>328</sup>

Lysippo Garcia afirma que “é em virtude do efeito retroactivo da condição que o Código assegura e garante o direito eventual, permitindo a prática dos actos assecuratórios, como a transcrição, embora não haja ainda transferência de domínio”.<sup>329</sup> Pontes de Miranda reiteradamente demonstra o equívoco da expressão “direito eventual”, ainda presente no artigo

<sup>326</sup> CLÁPIS, Armando. *In. Lei de Registros Públicos Comentada*. 2. Ed. Coord. Arruda Alvim *et al.*, comentários ao art. 167, I, 29, item 2 [*e-book*]: “As condições geram efeitos no Registro de Imóveis. Na suspensiva, posto que não se adquire o direito antes do implemento da condição, o domínio não é transferido ao adquirente. O registro do título tem caráter assecuratório de direito”. E prossegue: “Com o advento da condição, o ato de registro que era meramente assecuratório gera efeitos constitutivos, não havendo necessidade de outro ato de registro. Averba-se a ocorrência do evento”.

<sup>327</sup> LYSIPPO GARCIA, **A transcrição**, p. 156, ensinava: “Para os actos translativos, não subordinados à condição suspensiva, o efeito da transcrição é operar a transferência do domínio”.

<sup>328</sup> KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo I, p. 1.121: “Embora possível a estipulação de condição suspensiva na compra e venda imobiliária, é polêmica a possibilidade de registro do título sujeito a ela. Parte não pequena da doutrina, entendendo que o registro pode ter caráter meramente assecuratório, posiciona-se a favor do registro da compra e venda sob condição suspensiva” – refere aqui Beviláqua, Carvalho Santos, Serpa Lopes e Lysippo Garcia. KÜMPEL parece se posicionar no sentido de que o registro só é possível “a partir do implemento da condição pactuada, pois, anteriormente, haveria mera expectativa de direito no tocante à transmissão da propriedade” (*loc. cit.*). SERRA-SERRA, **Registro de Imóveis**, 2021, Cap. 40 [*e-book*]: “No que tange à condição suspensiva, inicialmente devemos ressaltar que, como visto antes, a lei não cria limitação sobre a registrabilidade, de modo que entendemos que ela encontra ingresso no registro de imóveis. Nessa linha, encontramos precedente da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, que analisou a possibilidade de registro de tal condição no âmbito da promessa de venda e compra, conforme Parecer 103/2008-E – Processo CG 2007/21247 (...). Uma vez que o negócio jurídico da venda e compra terá a produção de seus efeitos suspensos até evento futuro e certo, é de se concluir que não se opera o efeito constitutivo do registro, já que o próprio negócio jurídico ainda não produziu seus efeitos (...). Ou seja, não transfere a propriedade, mesmo com o seu registro”. Os autores argumentam que, negando-se o registro, o vendedor poderia vender novamente o imóvel a um terceiro de boa-fé, isto é, que o registro deve ser admitido para afastar esta boa-fé de terceiros.

<sup>329</sup> LYSIPPO GARCIA, **A transcrição**, p. 177. Na Itália, como ensinava RUBINO, **La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari**, p. 332-333, admite-se o registro da compra e venda sob condição suspensiva; na doutrina mais atual: PERLINGIERI, Pietro. **Profili del diritto civile**. 3. Ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiani, 1994, p. 134-135. Sobre o *efeito retroactivo da condição*, lecionava BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979. Vol. I, p. 373, n. 2: “Realizada a condição, o direito, em regra, se considera existente, desde o momento da celebração do acto, que o constituiu (...). É a isso que se denomina efeito retroactivo das condições, que o Código alemão, sómente admite, quando estipulado, porém que está na tradição da systemática de nosso direito, não como principio de direito, porém como orientação para o interprete”. PONTES DE MIRANDA, porém, opõe-se a esta tese, que afirma ser de Beviláqua, Eduardo Espínola, Lacerda de Almeida e outros, “por influência de leituras francesas”: “O direito brasileiro não conhece nem admite qualquer retroeficácia, em se tratando de direitos reais” (**Tratado de Direito Privado**, V, §544, 6, p. 150-151). Para Beviláqua (*loc. cit.*), “a retroactividade não prejudica os terceiros”. Na p. 378, afirma que não atinge terceiros, quanto a imóveis “se não consta do respectivo registro a transcrição do título, onde se acha consignada a condição”.

130 do CC/02: há um *direito expectativo*, que é um verdadeiro direito – embora inconfundível com o direito expectado –, e recebe proteção jurídica.<sup>330</sup>

A admissão do registro protegeria o direito expectativo do comprador, por impedir que o vendedor alienasse a coisa a terceiro de boa-fé, frustrando a venda realizada anteriormente, suspensivamente condicionada. Porém, Pontes de Miranda, segundo Kümpel, seria contrário ao registro da compra e venda sob condição suspensiva.<sup>331</sup> Kümpel faz referência a página do *Tratado de Direito Predial*, em que se lê:

Em princípio, tôdas as condições são permitidas no contrato de compra-e-venda. A reserva de domínio, que é condição suspensiva, seria, *a priori*, de admitir-se. Porém, quanto aos bens imóveis, a condição suspensiva é excluída, porque não se daria a transmissão da propriedade. Então, ocorre a separação do negócio econômico em dois negócios jurídicos sucessivos: o pré-contrato ou promessa de contratar, que estudamos na Parte II, e o contrato de compra e venda.<sup>332</sup>

Embora o Código Civil não contenha previsão da *reserva de domínio* para bens imóveis, ela tem sido admitida por boa parte da doutrina, que entende não haver vedação.<sup>333</sup> Como se sabe, os *Tratados* escritos por Pontes de Miranda antes do grandioso *Tratado de Direito Privado*, foram, depois, de certa forma, incorporados a este, por vezes com mudanças de posição. Seria esta posição, do *Tratado de Direito Predial*, sua posição definitiva? Diversas passagens posteriores dão espaço para a dúvida.<sup>334</sup> Quando trata especificamente do *acordo de*

<sup>330</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, V, § 544, 6, p. 149; § 545, 5, p. 174-175.

<sup>331</sup> KÜMPEL, *Tratado*, vol. 5, tomo I, p. 1.121.

<sup>332</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Predial*, III, p. 290-291. Não se compreende a alusão feita a um pré-contrato ou promessa de contratar. No local há outras considerações estranhas, como: “há direito expectativo, direito que, em toda condição suspensiva, depende da realização dessa”. Ora, segundo o próprio autor, o implemento da condição faz surgir o *direito expectado*, não o expectativo.

<sup>333</sup> Sobre a restrição aos bens móveis, ensina RODRIGUES JUNIOR, *Código Civil comentado*, p. 428: “Historicamente, não há fundamento para essa restrição, porquanto a origem da cláusula deu-se nos negócios imobiliários e somente com a evolução dessa figura é que se operou a restrição aos móveis. De toda sorte, os bens imóveis possuem instrumentos mais próprios e eficazes às suas finalidades que a cláusula de reserva”. VANZELLA, *O contrato e os direitos reais*, p. 230: “não há nenhum texto legal no ordenamento jurídico que proíba o condicionamento do acordo de transmissão da propriedade imobiliária, *a fortiori* pela indiferenciação do art. 1.359 do CC/2002 e pela registrabilidade de contratos de compra e venda *condicionais* (art. 167, I, 29, da Lei 6.015/1973)”. ROSENVALD, Nelson. *In. Código Civil Comentado*. Org. César Peluso. Barueri: Manole, 2018, p. 555: “é de se lamentar que a legislação tenha restringido o seu âmbito de incidência aos bens móveis”. SERPA LOPES, *Tratado dos Registros Públicos*, vol. II, p. 98: “embora o pacto de reserva de domínio também seja perfeitamente compatível com os bens imóveis”; porém, afirma que à época não se poderia admitir o registro desta figura no Registro de Imóveis. PONTES DE MIRANDA também defende ser a reserva de domínio condição suspensiva do acordo de transmissão (*Tratado de Direito Privado*, XXXIX, §4.326, 2, Borsóí, 1972, p. 395).

<sup>334</sup> A passagem referida do *Tratado de Direito Predial* se encontra no tomo XIII do *Tratado de Direito Privado*, §1.534, 1 (RT, 2012, p. 424 e ss.), com poucas modificações, mas o autor retirou a expressão “a condição suspensiva é excluída”, e escreveu que ela é “restringida”. Em §1.534, 2, mantém a vedação à reserva de domínio. Mas, por exemplo, no tomo XXXIX, §4.326, 2, p. 395, dá a entender que a reserva de domínio só não é “muito utilizada” quanto a imóveis, porque é possível o uso da hipoteca: “A hipoteca melhor o consegue, a respeito dos bens imóveis; de modo que a cláusula mais se emprega a respeito de bens móveis”. Já no Tomo V, § 545, 7, p. 181, lê-se: “se A vende a B, sob condição suspensiva, a fazenda, ou a vaca, a colheita...” (grifou-se). Também pareceu admitir venda de imóvel sob condição suspensiva. Porém, em outras passagens, repete as lições do *Tratado de Direito Predial*: no tomo V, p. 118 (§542, 1), arrola entre os *negócios jurídicos*

*transmissão* (Tomo XI, §1.244, 9: “Condição e termo no acôrdo de transferência”), quanto à aquisição da propriedade imobiliária, afirma claramente: “o *acôrdo* é suscetível de termo ou condição, suspensivos ou resolutivos”.<sup>335</sup>

Não será possível tratar mais longamente do tema do cabimento do registro da compra e venda em que se inexistiu (“colocou dentro”) condição suspensiva, diante dos objetivos restritos deste trabalho. Boa parte da doutrina é favorável ao aludido registro, frequentemente afirmando apenas que a Lei de Registros Públicos autoriza o registro da compra e venda condicional, sem adentrar em maiores detalhes quanto às suas consequências ou quanto à comprovação do implemento da condição.<sup>336</sup>

#### 4.2.2 Bem de família convencional

O primeiro registro previsto no artigo 167, inciso I, da Lei 6.015/73 é o do bem de família convencional ou voluntário: “1) da instituição de bem de família”. Acima já se mencionou a irregistrabilidade do bem de família legal, que é objetivamente estabelecido em lei, não dependendo de ato registral (apontou-se a inviabilidade da averbação). Talvez a figura fosse mais bem denominada como “imóvel de moradia” ou expressão semelhante, já que, de acordo com a jurisprudência atual, mesmo pessoas solteiras recebem a proteção do bem de família legal.<sup>337</sup> Quanto ao voluntário ou convencional, há discussão sobre a possibilidade de constituição por pessoas solteiras.<sup>338</sup>

---

*incondicionáveis*: “e) a transmissão da propriedade mobiliária e imobiliária (exceto resolutivamente, quanto a imóvel, art. 647)”.

<sup>335</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XI, p. 320 (§ 1.244, 9). *Cp.* esta passagem de Pontes de Miranda com a lição de COUTO E SILVA, **A obrigação como processo**, p. 66: “No Direito alemão, é incondicionável, sob a reserva de domínio, a transmissão da propriedade imóvel [§925, II]. No Direito brasileiro, também a reserva de domínio é aplicável, somente, às coisas móveis”. Embora Pontes de Miranda pareça ter seguido, inicialmente, a regra do Direito alemão, depois afirma claramente que se admite, no Brasil, o condicionamento do acordo de transmissão. Não há, aqui, previsão de reserva de domínio sobre imóveis, mas também não há a *vedação expressa* do §925, II, do BGB. *Cf.* LARENZ, **Derecho civil: parte general**, p. 673; OERTMANN, **Introducción al Derecho Civil**, p. 291; BGB, § 455.

<sup>336</sup> Note-se que, de certa forma, mesmo Kümpel, referido acima, é favorável a tal registro, mas apenas depois do implemento da condição. Acredita-se que, após o implemento da condição, não poderia haver dúvida acerca da registrabilidade, por tratar-se de negócio jurídico perfeitamente eficaz e expressamente previsto na LRP.

<sup>337</sup> Neste sentido, STJ, REsp nº 950.663/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/4/2012, DJe de 23/4/2012: “A Lei 8.009 institui a impenhorabilidade do bem de família como um dos instrumentos de tutela do direito constitucional fundamental à moradia”. Na doutrina, alguns elogiam e outros criticam a inserção do instituto no direito patrimonial de família (art. 1.711 e ss.).

<sup>338</sup> LOUREIRO, **Registros Públicos**, p. 717: não seria possível a lavratura da escritura, nem o registro, por infração ao art. 1.711 do CC. Contra, admitindo esta instituição: KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo II, p. 2.784-2.786.

O bem de família voluntário ou convencional foi introduzido no Direito brasileiro pelo Código Civil de 1916, artigos 70 a 73.<sup>339</sup> Atualmente, o Código Civil de 2002 trata do tema nos artigos 1.711 a 1.722 e a Lei de Registros Públicos o regula nos artigos 260 e seguintes, para além do artigo ora comentado (art. 167, I, “1”). O bem de família legal, por sua vez, é regulado pela Lei nº 8.009/1990.

Discute-se, quanto ao registro do bem de família convencional, se há mero registro de um título, ou se há uma espécie de procedimento prévio ao registro, com publicação de editais – procedimento previsto na LRP, mas que não encontra previsão no Código Civil. Boa parte da doutrina parece defender que o Código Civil revogou a exigência da LRP neste ponto, de modo que não mais seria necessária a publicação de editais.<sup>340</sup> Porém, na prática registral parece persistir a exigência de tais publicações.<sup>341</sup>

Assim dispõe a LRP: “Art. 261. Para a inscrição do bem de família, o instituidor apresentará ao oficial do registro a escritura pública de instituição, para que mande publicá-la na imprensa local e, à falta, na da Capital do Estado ou do Território”. Então, de acordo com o artigo 262, o Oficial publicaria editais, para que qualquer pessoa que se sinta prejudicada apresente “reclamação contra a instituição”, por escrito, ao Oficial.

O artigo 264 trata dos casos em que há reclamação, estabelecendo que o Oficial deverá fornecer ao requerente “cópia autêntica” da reclamação, restituindo-lhe a escritura, “com a declaração de haver sido suspenso o registro, cancelando a prenotação”. Mas o instituidor ainda poderia requerer ao juiz que ordene o registro, a despeito da reclamação (§1º), caso em que ficaria ressalvado o direito do reclamante. Note-se que, na realidade, o bem de família voluntário *só protege o bem de dívidas posteriores à instituição* (CC, art. 1.715), um dos argumentos dos juristas que rejeitam a necessidade deste procedimento editalício prévio ao registro do bem de família.

<sup>339</sup> BEVLÁQUA, **Código Civil dos Estados Unidos...**, vol. I, p. 308-309. O autor entende que a figura deveria ser normatizada na Parte Especial do Código: “na Parte Especial, o seu posto mais conveniente, seria no *Direito da família aplicado*. Todavia, não estaria mal no *Direito das coisas*” (p. 311). Defendia que pessoas solteiras não poderiam constituir bem de família (p. 311, item 6).

<sup>340</sup> Neste sentido Zeno Veloso e Paulo Lôbo (**Direito Civil 5: Famílias**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018, item 21.6, *e-book*, segundo este último: “concordamos com Zeno Veloso quanto à derrogação pelo Código Civil da exigência da Lei de Registros Públicos de publicação pelo oficial de registro imobiliário da escritura pública de instituição, mediante edital, pois o registro já oferece a necessária publicidade”), Milton Paulo de Carvalho Filho (**Código Civil Comentado**. Org. César Peluso. Barueri: Manole, 2018, p. 1.954, afirma que o artigo 1.714 do Código Civil revogou “parcialmente a disposição contida no art. 262 [da LRP] que impunha ao oficial a publicação de edital na imprensa da instituição do bem de família, por não mais o exigir o presente artigo”) e Ceneviva (**Lei dos Registros Públicos Comentada**, item 707, *e-book*).

<sup>341</sup> LOUREIRO, **Registros Públicos**, p. 721, segue a LRP com naturalidade, assim como SERRA-SERRA, **Registro de Imóveis**, item 29.3 [*e-book*]. KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo II, p. 2.794-2.796, analisa de modo completo a celeuma doutrinária, e defende a aplicação do art. 262 da LRP por se tratar de lei especial.

Por fim, assim dispõe o artigo 263, no tocante ao registro:

Art. 263. Findo o prazo do nº II do artigo anterior, sem que tenha havido reclamação, o oficial transcreverá a escritura, integralmente, no livro nº 3 e fará a inscrição na competente matrícula, arquivando um exemplar do jornal em que a publicação houver sido feita e restituindo o instrumento ao apresentante, com a nota da inscrição.

Como se vê, o bem de família convencional é objeto de *duplo registro*: primeiramente, faz-se o registro integral da escritura no Livro nº 3 (que se chama “Registro Auxiliar”); após, faz-se o registro da escritura na matrícula do imóvel (Livro nº 2). O título sempre será escritura pública ou testamento, como determina o art. 1.711 do Código Civil, não havendo aplicação do artigo 108 da mesma codificação.<sup>342</sup> Sobre a instituição e o registro, podem ser mencionadas as interessantes lições de Pontes de Miranda:

Quando se diz que a instituição do bem de família se há de fazer por escritura pública, com a destinação a domicílio, apenas se trata de constituir negócio jurídico. Trata-se de regra jurídica somente de direito euremático, de forma não processual. Regra jurídica de direito extrajudicial. Pertence ao direito civil e, se inserta em lei processual, apenas reproduz parte de regra de direito civil. Mas engano seria tê-lo como formador, por si, de eficácia do negócio jurídico. A escritura pública não basta – a *declaração de vontade*, a que se alude, é da classe daquelas declarações de vontade, a respeito das quais não se estabelece a eficácia dos negócios jurídicos: há outros elementos integrantes – a publicidade (*procedimento edital notarial*), a transcrição e, eventualmente, a cognição judicial. A rigor, só este ponto é processual, com forte dose de jurisdição voluntária. (...)

A eficácia real só se inicia com o registro. A simples lavratura da escritura pública não impede a penhora por dívida do instituidor.<sup>343</sup>

Quanto à eficácia do registro do bem de família voluntário, parece uníssona a doutrina no sentido de que este registro é constitutivo,<sup>344</sup> diante da clareza do Código Civil: “Art. 1.714. O bem de família, quer instituído pelos cônjuges ou por terceiro, constitui-se pelo registro de seu título no Registro de Imóveis”. Afrânio de Carvalho reúne vários casos do art. 167, I, para tratamento conjunto, indicando casos que se voltam à “constituição de ônus real”, e inclui, aí, o bem de família. Sobre estes casos, diz: “o registro produz igualmente o seu duplo efeito, atributivo do direito real e anunciativo da sua existência”.<sup>345</sup>

<sup>342</sup> KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo II, p. 2.788.

<sup>343</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado das Ações**, IV, p. 165-166 e p. 167 (§180, 4 e §181, 2).

<sup>344</sup> KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo II, p. 2.781: “o registro imobiliário é indispensável à produção dos efeitos da manifestação de vontade, sendo constitutivo do bem de família. O registro, neste caso, não tem o condão meramente declaratório ou de notícia (...) o registro em sentido estrito constitui o próprio bem de família, que não poderá existir como tal sem o ingresso do título constitutivo na tábula registral”; CARVALHO FILHO, **Código Civil Comentado**, p. 1.950. Também Pontes de Miranda, no trecho referido do *Tratado das Ações*.

<sup>345</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, **Registro de Imóveis**, p. 107-108.

Pelo que se elucidou acima, não é exata a afirmação de que “antes do registro, portanto, não há eficácia *erga omnes*”:<sup>346</sup> não há, de fato, eficácia *erga omnes*, mas, antes de tudo, não há eficácia real – não há constituição de direito/ônus real. A eficácia nuclear do bem de família é justamente tornar impenhorável o imóvel. Explica Beviláqua que “o efeito da constituição do bem de família é isentar de penhora o prédio, destinado a ser o lar doméstico. Os credores não terão, no domicílio da família, garantia de seus direitos”, com duas exceções: impostos relativos ao prédio e dívidas anteriores à instituição.<sup>347</sup> Atualmente as exceções dizem respeito a tributos em geral (e não apenas impostos), bem como às despesas de condomínio (art. 1.715).

Porém, além do efeito principal da impenhorabilidade, há outros efeitos relacionados à eficácia real que merecem destaque. O Código Civil estabelece: “Art. 1.717. O prédio e os valores mobiliários, constituídos como bem da família, não podem ter destino diverso do previsto no art. 1.712 ou serem alienados sem o consentimento dos interessados e seus representantes legais, ouvido o Ministério Público”. A doutrina voltada à prática registral costuma recomendar que se dê destaque, ou no corpo do registro, ou em averbação (em ambos os casos, na matrícula do imóvel – Livro nº 2), à *inalienabilidade do bem*.<sup>348</sup>

Portanto, em conjunto com a impenhorabilidade, o proprietário sofre pujante restrição em seu poder de disposição. Em passagem transcrita acima, afirmou Vanzella que há “o negócio jurídico unilateral de instituição de bem de família, que consiste em uma supressão do poder de dispor”.<sup>349</sup> Como se vê, merece destaque a promoção de eficácia real de duas ordens por este registro: (i) grava o bem com impenhorabilidade no tocante a dívidas posteriores à instituição, salvo nas exceções legais; (ii) suprime o poder de dispor sobre o bem, que não poderá ser alienado sem um procedimento judicial.<sup>350</sup>

<sup>346</sup> A frase é de VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil interpretado**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019 [*e-book*], comentários ao art. 1.714.

<sup>347</sup> BEVILÁQUA, **Código Civil dos Estados Unidos...**, vol. I, p. 312, item 8.

<sup>348</sup> KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo II, p. 2.793: “não obstante a inalienabilidade e a impenhorabilidade decorrerem do enquadramento do imóvel como bem de família voluntário, constituindo-se com o registro no Registro de Imóveis competente, recomenda-se, por cautela, a averbação destas restrições na matrícula do imóvel imediatamente após o registro do bem de família. É isenta de emolumentos, a averbação, neste caso, pois tem a função de garantir o conhecimento de terceiros (...). Repita-se, contudo, que as inalienabilidade e impenhorabilidade constituem efeitos legais e independem de manifestação expressa do instituidor e da averbação no fôlio real”.

<sup>349</sup> VANZELLA, **O contrato e os direitos reais**, p. 208-209, nota 419. É certo que não se confundem a disponibilidade, mais ampla, com a alienabilidade, mais restrita. Acredita-se aplicável aqui a expressão *disponibilidade*. De acordo com o artigo 1.420 do CC, o bem inalienável também não poderá ser gravado com direitos reais de garantia.

<sup>350</sup> Conforme artigo 1.717 do Código Civil. CARVALHO FILHO, **Código Civil Comentado**, p. 1.958: “Essa referência da lei à manifestação do Ministério Público, interpretada conjuntamente com o disposto no art. 1.719 leva à conclusão da necessidade de procedimento judicial para a modificação da destinação ou para a alienação do bem de família, embora não haja previsão expressa nesse sentido”.

#### 4.2.3 Direitos reais de garantia

No tocante aos direitos reais de garantia, a Lei nº 6.015/73 prevê, no artigo 167, I, os atos de registro *stricto sensu* das hipotecas, incluindo a hipoteca legal e a hipoteca judicial (“2) das hipotecas legais, judiciais e convencionais”); “11) da anticrese”; do penhor especial, nos seguintes termos: “4) do penhor de máquinas e de aparelhos utilizados na indústria, instalados e em funcionamento, com os respectivos pertences ou sem eles”, e “15) dos contratos de penhor rural”; “35) da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel”. Ainda há previsão da averbação “8) da caução e da cessão fiduciária de direitos reais relativos a imóveis”, na redação atual da Lei nº 14.382/2022.

Neste tópico serão analisados apenas os aspectos considerados mais relevantes quanto ao Direito Notarial e Registral e diante dos objetivos do presente trabalho, sem qualquer pretensão de adentrar em pormenores do regime legal de cada uma das garantias. Estabelece o Código Civil: “Art. 1.419. Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação”. O texto é quase idêntico ao do art. 755 do Código Civil de 1916, trocando-se apenas “coisa” por “bem”. Sobre este artigo e os direitos reais de garantia, ensinava Beviláqua:

O que caracteriza esta classe de direitos é a íntima conexão, em que se acham com as obrigações, cujo cumprimento asseguram, das quais dependem e são acessórios. É por vincularem a coisa, diretamente, à ação do credor, para a satisfação do seu crédito, que lhes cabe, adequadamente, a denominação de direitos reais de garantia. (...) O resultado que se obtém com a constituição desses direitos é a *prelação*. (...) Nos direitos reais de garantia, a preferência é consequência forçosa de se achar a coisa vinculada ao cumprimento da obrigação; o conteúdo do direito é esse vínculo.<sup>351</sup>

Pode-se iniciar pela hipoteca, direito real de garantia em que se vincula uma coisa imóvel (ressalvadas poucas exceções), em caráter real, à satisfação de um crédito. A doutrina costuma destacar a sua acessoriedade;<sup>352</sup> a preferência e a ausência de transmissão da posse;<sup>353</sup>

<sup>351</sup> BEVILÁQUA, *Código Civil dos Estados Unidos...*, vol. III (nesta edição, segundo volume), p. 1.214.

<sup>352</sup> WOLFF, Martin. *Derecho de Cosas*. In. ENNECCERUS, L.; KIPP, T.; WOLFF, M. *Tratado de Derecho Civil*. Barcelona: Bosch, 1944. t. III, v. II, p. 188 (§132, 1), inicia o tratamento do tema afirmando que “a hipoteca é acessória, quer dizer, dependente de um crédito, a cuja segurança deve servir. Não pode nascer, nem subsistir, sem um crédito. O credor hipotecário e o credor pessoal do crédito garantido é necessariamente a mesma pessoa e, por isso, a hipoteca não pode ser transmitida nem ser gravada sem o crédito”. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XX, p. 11 (§2.414, 3): sobre os direitos reais de garantia – “o que os distingue dos outros direitos reais é que supõem (= é elemento necessário deles) a existência de crédito, que eles garantam” (esclarecendo que pode ser um crédito futuro). LIQUIDATO, *O contrato de penhor*, p. 26: “os direitos reais de garantia diferem dos demais direitos reais em razão de suporem a existência de um crédito que se presta a garantir, o que implica a peculiaridade de serem exauríveis com a respectiva satisfação”.

<sup>353</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XX, p. 56 (§2.437, 2): “Disse muito bem Lafaiete Rodrigues Pereira, *Direito das Coisas*, II, 43, que a preferência não é corolário necessário do elemento real,

e a seqüela. Quanto à seqüela, expressão que Pontes de Miranda atribui a Correia Telles, diz o tratadista ser “mais do que a executabilidade, porque qualquer credor pode executar os bens que se achem no patrimônio de quem *deve*”. Completa: “A seqüela permite penhorar-se o que está no patrimônio de quem não deve”.<sup>354</sup> Poder-se-ia objetar que, quem não deve, pode dar coisa sua em hipoteca, garantindo dívida alheia, mas a lição tem um sentido importante: a seqüela permite a excussão da coisa sem que importem as titularidades reais que sobre ela recaiam posteriormente.<sup>355</sup>

O dispositivo da lei registral, referido acima, menciona hipotecas legais, judiciais e convencionais. Sobre isso, explica Orlando Gomes:

Conforme a causa determinante, a hipoteca é *convencional, legal ou judicial*. (...) *Hipoteca convencional* é a que se constitui mediante acordo de vontades. (...) A *hipoteca legal* é exigida de certas pessoas em garantia de determinadas obrigações. Tem finalidade acautelatória. Obedece a certas regras especiais (...). A *hipoteca judicial* decorre de uma sentença. Compreende o direito conferido ao exequente de uma sentença de prosseguir na execução desta contra os adquirentes dos bens do executado.<sup>356</sup>

A hipoteca legal, na atualidade, é prevista no artigo 1.489 do Código Civil. É uma garantia concedida pela lei nos casos descritos no referido artigo. Como se vê, esta hipoteca legal também deve ser *especializada e registrada* no Registro de Imóveis. O título será a sentença de especialização, ou escritura pública: “a hipoteca legal não é tácita nem geral. Exige pedido judicial de especialização, formulado pelo credor, ou convenção entre as partes, e registro imobiliário”.<sup>357</sup>

Por fim, a hipoteca judiciária se encontra regulada no art. 495 do Código de Processo Civil em vigor. Admite-se que qualquer decisão, que condene o réu ao pagamento de prestação pecuniária, valha “como título constitutivo de hipoteca judiciária”. O §2º deste artigo permite que se apresente uma cópia da decisão no Registro de Imóveis, para o registro, “independentemente de ordem judicial, de declaração expressa do juiz ou de demonstração de urgência”.

---

mas *plus* que a lei confere à hipoteca, tanto que há direitos pessoais que são preferentes”. Este autor também destaca o dado de que não há transmissão da posse (§2.438, 1, p. 62).

<sup>354</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XX, p. 56-57 (§2.437, 2).

<sup>355</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XX, p. 3 (§2.413, 1): “com o gravame, abstrai-se de quem seja, ao tempo da execução, ou da medida cautelar, o dono do bem”.

<sup>356</sup> GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 21. Ed. Atualiz. Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 386, n. 273.

<sup>357</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. *In Código Civil Comentado*. Org. César Peluso. Barueri: Manole, 2018, p. 1.515. Constava do CPC/73, em norma não repetida no CPC/15: “Art. 1.210. Não dependerá de intervenção judicial a especialização de hipoteca legal sempre que o interessado, capaz de contratar, a convencionar, por escritura pública, com o responsável”.

Destaque-se que, segundo o §1º deste artigo, é possível constituir a hipoteca judiciária pelo registro ainda que a condenação seja genérica; “que o credor possa promover o cumprimento provisório da sentença ou esteja pendente arresto sobre bem do devedor”; e até mesmo se a decisão for “impugnada por recurso dotado de efeito suspensivo”, ou seja, mesmo sem trânsito em julgado, *e ainda que não caiba execução provisória*, será possível a constituição desta garantia.

O §4º do mesmo artigo estabelece que esta hipoteca judiciária implica, “para o credor hipotecário, o direito de preferência, quanto ao pagamento, em relação a outros credores, observada a prioridade no registro”. Por fim, como segurança da outra parte e para inibir abusos, o §5º fixa uma responsabilidade objetiva do credor pelos danos que causar à outra parte “em razão da constituição da garantia, devendo o valor da indenização ser liquidado e executado nos próprios autos”.

Retomando a hipoteca convencional, e passando à sua constituição, salienta-se que, em regra, a hipoteca deve ser constituída por instrumento público, aplicando-se o artigo 108 do Código Civil, ou seja, dispensa-se a escritura pública apenas no caso de imóveis de valor inferior “a trinta vezes o maior salário-mínimo vigente no País”. Admite-se, também, o uso de instrumentos particulares em caso de hipoteca cedular – constituída em cédulas de crédito, como se verá adiante –, bem como no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH).<sup>358</sup>

O Código Civil faz referência, no artigo 1.424, a requisitos dos *contratos* de penhor, anticrese ou hipoteca. No caso da hipoteca convencional, o que se levará a registro é este “contrato de hipoteca”. De acordo com o que se expôs até aqui, já se pode imaginar que, o que importa, em tal “contrato”, é o *acordo de constituição de hipoteca*, negócio jurídico de disposição (de Direito das Coisas), que se dirige à eficácia real, esteja ou não conjugado com negócio jurídico obrigacional. Assim se manifesta Pontes de Miranda:

De regra, há, para se obter a constituição do direito real de hipoteca, *a) o negócio jurídico*, causal ou abstrato, que subjaz ao acordo de constituição ou *fato jurídico*, de que provenha o crédito, *b) o acordo de constituição*, que é abstrato, *c) a inscrição*. (...) O ato constitutivo pode ser unilateral.

O negócio jurídico “referido”, de ordinário causal, é quase sempre o mútuo, com o ato-fato jurídico da tradição, que o *integra*. (...) O direito brasileiro tem o *princípio do acordo material* (princípio materialístico do consentimento) e, até certo ponto, o princípio do consentimento formal (cp. art. 530, I).<sup>359</sup>

<sup>358</sup> Lei nº 4.380/64, art. 61, §5º.

<sup>359</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XX, p. 81 (§2.446, 1). Grifou-se a palavra “*integra*”. No tocante ao consentimento formal para o registro, de fato é usual nas escrituras a cláusula de rogação (para o registro), mas se entende que escrituras que contenham acordo de transmissão ou de constituição de direitos reais, em regra, não precisam da cláusula expressa de rogação para o registro: tais atos *se dirigem ao registro*. Qualquer um pode levá-los a registro, desde que satisfaçam os emolumentos e eventuais outros encargos (LRP,

Por princípio do acordo material, leia-se a existência do negócio bilateral de disposição semelhante à *Einigung* do Direito alemão, que se tem referido como “acordo de transmissão” ou “acordo de constituição” de direitos reais, conforme haja aquisição derivada translativa ou constitutiva. O jurista também defendia a *abstração* do acordo de transmissão de imóveis em geral, como demonstrado acima, mas prevaleceu a tese da *causalidade* de Couto e Silva, que também aqui deve se aplicar.<sup>360</sup>

Pode-se referir, em sentido contrário ao aqui defendido, Orlando Gomes, que afirma que “a *hipoteca convencional* resulta sempre de um *contrato*”.<sup>361</sup> Orlando Gomes parece defender que há um contrato *obligacional* de hipoteca: “o contrato de hipoteca é *unilateral, consensual e solene*. É *unilateral* porque gera obrigações apenas para o *devedor*, isto é, a parte que hipoteca”.<sup>362</sup> Pontes de Miranda até admite uma *obrigação de hipotecar*, o que chama de *promessa de hipoteca*.<sup>363</sup> Havendo promessa onerosa de hipotecar, haveria contrato obrigacional criando obrigações para as partes.

Neste ponto, convém destacar interessantíssima lição de Clóvis do Couto e Silva. Afirmou o jurista gaúcho que a teoria da codeclaração não costuma se aplicar às garantias reais, ou seja, os acordos de constituição de direitos reais de garantia não seriam, de regra, codeclarados em negócio obrigacional. São suas palavras:

Mas, a vontade de adimplir como decorrência lógica da vontade criadora de direitos e obrigações, somente existe naqueles casos em que o cumprimento de dever seja, a sua vez, negócio jurídico. Esta afirmativa parece óbvia, mas convém ter sempre presente que existem outros negócios dispositivos, inclusive de direito das coisas, que não se constituem em adimplemento de uma obrigação. Nos de garantia, quando alguém diz que “dá em hipoteca determinado imóvel para garantir mútuo

---

art. 217 – “O registro e a averbação poderão ser provocados por qualquer pessoa, incumbindo-lhe as despesas respectivas”).

<sup>360</sup> VANZELLA, **O contrato e os direitos reais**, p. 260-261: “a causa do acordo de transmissão da propriedade é *solvendi*, e, no Brasil, ela *não é abstrata* (arts. 1.247, parágrafo único, e 1.268, §2º, do CC/2002). Com efeito, o sistema do direito patrimonial privado brasileiro é, fundamentalmente, causalista, muito embora tenha F. C. Pontes de Miranda sempre sustentado o contrário. A experiência jurídica brasileira assentou o causalismo dos contratos de disposição”. Embora isso tenha, de fato, prevalecido, sobretudo pelos argumentos de Couto e Silva, o direito positivo não é inequívoco neste sentido. A tradição já exigia justa causa dentre os romanos, daí o art. 1.268, §2º – e mesmo Pontes de Miranda sempre defendeu a *causalidade* no tocante aos bens móveis –, que estabelece, realmente, que a nulidade do contrato obrigacional afeta o negócio de disposição. Quanto aos imóveis, porém, o art. 1.247, parágrafo único, na parte em que possibilita o cancelamento do registro, não seria contraditório com o sistema alemão, mesmo com a abstração do acordo de transmissão (demonstrou-se, acima, que o acordo de transmissão, como negócio jurídico que é, pode ser, ele próprio, inválido). Na parte em que esta regra afasta a fé pública registral, ela contraria, por óbvio, o Direito alemão, mas em outro aspecto.

<sup>361</sup> GOMES, **Direitos reais**, p. 389, n. 278.

<sup>362</sup> *Ibid.*, *Loc. cit.*

<sup>363</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XX, p. 81-82 (§2.446, 2): “o acôrdo de constituição não se confunde com a convenção pela qual se promete acordar na constituição da hipoteca, nem com a convenção pela qual alguém se obriga a requerer a inscrição. O pré-contrato pelo qual alguém promete constituir hipoteca não basta para a inscrição”.

anteriormente realizado”, cuida-se de negócio de direito das coisas, negócio esse que não é decorrência lógica do mútuo, porque existem empréstimos sem garantia real, e o acordo de constituição do ônus é negócio jurídico no plano dos direitos reais. E aí se faz imprescindível a vontade dirigida à constituição do gravame. Essa, por sua vez, não se poderá considerar como implícita no mútuo.<sup>364</sup>

Passando ao que mais interessa à presente tese, cabe analisar a eficácia do registro da hipoteca. Prevalece que, em qualquer dos casos abordados acima de hipoteca (convencional, legal ou judiciária), o registro é constitutivo.<sup>365</sup> Assim, afirma Francisco Eduardo Loureiro que “não basta a previsão legal de garantia real. Deve haver especialização e registro, para nascimento do direito real (art. 1.497 do CC)”.<sup>366</sup> No mesmo sentido, afirma Pontes de Miranda: “a hipoteca somente existe, como direito real, a partir da inscrição. Antes, apenas há acordo de constituição”.<sup>367</sup>

Quanto à anticrese, trata-se de direito real de garantia que tem suas principais características delineadas no artigo 1.506 do CC/02: “Art. 1.506. Pode o devedor ou outrem por ele, com a entrega do imóvel ao credor, ceder-lhe o direito de perceber, em compensação da dívida, os frutos e rendimentos”. No já analisado art. 1.419 se estabeleceu o seu caráter real, que havia sido objeto de discussão doutrinária.<sup>368</sup> Pontes de Miranda define: “anticrese é o direito real pelo qual se garante o adimplemento por percepção dos frutos do bem imóvel e imputação ao quanto devido. Não se garante para o caso de não se adimplir; garante-se, com a percepção, a solução, por imputação”.<sup>369</sup>

<sup>364</sup> COUTO E SILVA, **A obrigação como processo**, p. 57.

<sup>365</sup> Contra, KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo II, p. 1.640 e ss., defende que a hipoteca legal é “exceção ao sistema do título e modo, na medida em que a referida hipoteca passa a existir com o advento da situação subsumida por lei”; e que a hipoteca judiciária seria constituída pelo “mandado” (p. 1.642). Afirma, ainda, sobre a hipoteca legal: “sem o registro no Registro de Imóveis e a sua especialização não há que se falar em eficácia *erga omnes* da hipoteca legal, lembrando que o registro, neste caso, é declaratório” (*loc. cit.*). Nos comentários acima, porém, afirmou-se que em todos os casos se exige especialização e registro, e parece predominante a tese de que este registro é constitutivo. De qualquer forma, uma hipoteca legal sem preferência oponível a terceiros não parece uma grande vantagem em relação à “garantia geral das obrigações”.

<sup>366</sup> LOUREIRO, **Código Civil comentado**, 2018, p. 1.515; COUTO, Mônica Bonetti. In. **Lei de Registros Públicos Comentada**. 2. Ed. Coord. Arruda Alvim *et al.*, comentários ao art. 167, 2, item 2 [*E-book*]: “em qualquer das modalidades, é imprescindível, visando à *constituição* do direito real de garantia (hipoteca), o registro de seu respectivo título”.

<sup>367</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XX, p. 82 (§ 2.447, 1). Como demonstra Vanzella, isso decorre do fato de que, “ao celebrar um acordo de constituição de hipoteca, não é apenas a esfera jurídica dos contratantes que é afetada; todos os  *futuros*  adquirentes (derivados) tiveram seu poder de adquirir reconfigurado” (**O contrato e os direitos reais**, p. 274). Com o direito real, é como se a *propriedade daquela coisa* fosse “modificada”, na medida em que, qualquer um que deseje adquiri-la, terá de respeitar a hipoteca – terá de adquirir com o risco da excussão da coisa para satisfação da dívida. Há heteronomia privada, há restrição ao poder de dispor (e de adquirir), que se submete ao  *numerus clausus* .

<sup>368</sup> GOMES, **Direitos reais**, p. 377: “Prevalece a opinião de que possui natureza real. Nosso Direito acolheu-a desenganadamente, incluindo-a entre os *direitos reais de garantia*”.

<sup>369</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XXI, p. 136 (§2.618, 2).

No que diz respeito à constituição do direito real de anticrese, vale essencialmente o que se disse quanto à hipoteca: exige-se, em regra, escritura pública pelo art. 108; seu ato constitutivo é negócio jurídico de direito das coisas, o *acordo de constituição de anticrese*, embora Orlando Gomes, seguindo a lógica do seu entendimento da hipoteca, novamente, pareça conceber um contrato obrigacional.<sup>370</sup>

Sobre o tema, novamente servirão de base, neste trabalho, as lições de Pontes de Miranda, sempre com a ressalva da *causalidade* dos negócios de disposição. O jurista afirma ser necessário “o acôrdo de constituição, ou o negócio jurídico unilateral, se foi constituída em testamento”.<sup>371</sup> Depois, completa:

Os acôrds de constituição de anticrese a que faltam a escritura pública e de que se não fez registo não valem, por defeito de forma, e não têm a eficácia real, de que se irradiaria o direito real de anticrese (...). É êrro dizer-se que se trata de contrato real. O acôrdo de constituição é consensual, perfaz-se sem posse; a posse e o registo são os dois outros elementos do suporte fático para que surja a relação jurídica real (...). A ação que nasce do acordo de constituição não é real; real é a ação que se irradia do direito real de anticrese, para cuja formação o acôrdo de constituição é apenas um dos pressupostos. (...)

Não há acôrdo de constituição de anticrese que seja gratuito ou oneroso. A gratuidade ou onerosidade só se refere ao negócio jurídico básico ou subjacente. O acôrdo de constituição de anticrese é abstrato. A própria atribuição de imputação nada tem com a causa; porque o pagamento é ato-fato jurídico, não é negócio jurídico.<sup>372</sup>

Assim, trata-se de outro caso de registro constitutivo, que atua como fator integrativo da eficácia real: integra-se ao acordo de constituição de anticrese, negócio jurídico de direito das coisas, fazendo com que ele produza eficácia real. Porém, no caso da anticrese há uma peculiaridade, que é a exigência da transmissão da posse, pelo menos segundo Pontes de Miranda: “o registo, antes da posse, tem eficácia *erga omnes*, pôsto que não ainda a eficácia real”.<sup>373</sup> Trata-se de mais um dado a avaliar nos tópicos futuros: se houve acordo de constituição e entrega da posse, seria o registro fator integrativo de eficácia real?<sup>374</sup> Mas, na falta da entrega da posse, o registro teria como eficácia, apenas, a oponibilidade *erga omnes*?

No tocante ao penhor, é possível seguir as lições de Alexandre Gaetano Nicola Liquidato, que enfrentou o árduo tema da constituição do direito real de penhor em sua tese de doutoramento, já referida acima.<sup>375</sup> O autor ensina, quanto ao acordo constitutivo do penhor:

<sup>370</sup> GOMES, **Direitos reais**, p. 379-380, n. 266: “o contrato é apenas o *titulus acquirendi* do direito real de anticrese. Porque direito imobiliário, somente se constitui pela *transcrição*”.

<sup>371</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XXI, p. 149 (§2.622, 1).

<sup>372</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XXI, p. 150-151 (§2.622, 2).

<sup>373</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XXI, p. 154 (§2.622, 3).

<sup>374</sup> Em outro local, afirma Pontes de Miranda que, “se houve acôrdo e posse, e não houve inscrição, não há direito real” (**Tratado de Direito Privado**, XXI, p. 156 – §2.622, 4).

<sup>375</sup> LIQUIDATO, Alexandre Gaetano Nicola. **O contrato de penhor**. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Orientador: Prof. Dr. Alcides Tomasetti Jr. São Paulo: 2012, 217p.

O contrato constitutivo de penhor – denominado, doravante, por estipulação, simplesmente “contrato de penhor” –, celebra-se em função de uma operação econômica, acessória, para o fim de gerar um direito real de garantia, correspondente à realização de valor sobre coisa móvel susceptível de alienação, em favor do titular da posição jurídica ativa na relação jurídica principal, de sorte que essa seja reforçada, isto é, desencorajem-se (em tese) o inadimplemento e a mora.<sup>376</sup>

Há previsão na Lei de Registros Públicos de registro *stricto sensu* em Títulos e Documentos, do *penhor comum sobre coisas móveis* (art. 127, II). No inciso IV deste mesmo art. 127, havia a previsão de registro do penhor de animais não compreendido nos casos de penhor rural, regra que foi revogada pela MP nº 1.085 e sua lei de conversão. Também o Código Civil trata da constituição do penhor:

Art. 1.431. Constitui-se o penhor pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação. Parágrafo único. No penhor rural, industrial, mercantil e de veículos, as coisas empenhadas continuam em poder do devedor, que as deve guardar e conservar.

Art. 1.432. O instrumento do penhor deverá ser levado a registro, por qualquer dos contratantes; o do penhor comum será registrado no Cartório de Títulos e Documentos.

Como se pode notar, o direito real de penhor se constitui, em regra, pela *transferência efetiva da posse* pelo garantidor ao credor, e não pelo registro.<sup>377</sup> Nos termos do artigo 1.432, porém, o penhor comum deve ser registrado no Registro de Títulos e Documentos. Como esta pesquisa se dirige ao Registro de Imóveis, a atenção deve se voltar a algumas das modalidades especiais de penhor, como o rural (agrícola e pecuário), industrial e mercantil, que são objeto de registro no ofício detentor da matrícula do imóvel em que se situam os bens empenhados.

A Lei de Registros Públicos, no artigo 167, inciso I, prevê o registro dos atos constitutivos de penhor industrial e rural, incluindo o agrícola e o pecuário, nos termos seguintes: “4) do penhor de máquinas e de aparelhos utilizados na indústria, instalados e em funcionamento, com os respectivos pertences ou sem eles”; e “15) dos contratos de penhor rural”. O Código Civil, por sua vez, estabelece: “Art. 1.448. Constitui-se o penhor industrial, ou o mercantil, mediante instrumento público ou particular, registrado no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição onde estiverem situadas as coisas empenhadas” (quanto ao penhor rural: artigo 1.438 e seguintes).

<sup>376</sup> LIQUIDATO, *O contrato de penhor*, p. 35.

<sup>377</sup> Alude-se à transferência *efetiva*: HEDEMANN, quanto ao direito alemão, ensina que a exclusão da transmissão *consensual* da posse, como no caso do constituto possessório, “se explica pelo perigo que pode implicar para outros credores a existência de direitos de penhor ‘clandestinos’” (*Derechos Reales*, p. 487, em tradução livre).

Tais registros, nos termos do artigo 178, incisos IV e VI, da LRP, são feitos no Livro nº 3, e não na matrícula dos imóveis. A necessidade de que tais direitos tenham publicidade na matrícula do imóvel salta aos olhos: isso recebeu previsão na Lei Registral apenas com a recente Lei nº 14.382/2022, que passa a prever, no artigo 167, II, a averbação: “34. da existência dos penhores previstos no art. 178 desta Lei, de ofício, sem conteúdo financeiro, por ocasião do registro no livro auxiliar em relação a imóveis de titularidade do devedor pignoratício ou a imóveis objeto de contratos registrados no Livro nº 2”.

Novamente, pelo exposto acima, pode-se intuir que o verdadeiro objeto do registro é o negócio de disposição – acordo de constituição de penhor.<sup>378</sup> Analisando os casos de penhor especial, quais sejam, penhor rural, industrial e mercantil, além do penhor sobre veículos e sobre coisas incorpóreas, Liquidato explica ser possível inferir:

a) se o devedor pignoratício for desapossado da coisa corpórea empenhada, haverá inviabilidade da atividade, de modo que a garantia frustrará a satisfação do crédito; b) a solução para que se supere esse problema implica desdobramento da posse, que pode se tornar mediata ou imediata, reservando-se a primeira ao credor e a segunda ao devedor pignoratício; c) caso o objeto empenhado seja incorpóreo (por exemplo: o penhor de direitos), o acordo de transmissão da posse há, necessariamente, de se referir a pertencas do direito, como os documentos comprobatórios, tais como certificados de depósitos, instrumentos de contratos e recibos de quotas de fundos de investimento; d) em qualquer hipótese em que o adimplemento do acordo de transmissão não for bastante como fator de eficácia para o surgimento do penhor, o direito real de garantia se constitui pela soma do acordo de constituição com o registro. Daí falar-se em registro constitutivo.<sup>379</sup>

O registro seria constitutivo nos casos em que não há transmissão da posse, ou se a transmissão efetiva da posse não basta para o surgimento do direito real. Em regra, havendo registro constitutivo, o ato registral funcionaria como fator de eficácia diretamente visada, na classificação de Antônio Junqueira de Azevedo; porém, também poderia funcionar como fator de atribuição de eficácia mais extensa, que é a regra para o penhor comum,<sup>380</sup> de menor interesse para esta pesquisa. Nos casos de penhor especial, o registro no fôlio real é constitutivo:<sup>381</sup> é ato que se integra ao acordo de constituição do penhor, conferindo-lhe eficácia real.

<sup>378</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XX, p. 397 (§2562, 1); na p. 418: “O direito brasileiro desconhece *penhor manual*, isto é, penhor sem a instrumentação escrita do acordo de constituição” (§2570, 2). No mesmo sentido: HEDEMANN, *Derechos Reales*, p. 486. Destaca-se mais uma vez a lição de MOREIRA ALVES (*Da alienação fiduciária em garantia*, p. 38-39): “os *contratos de penhor, anticrese e hipoteca* não são *contratos obrigatórios*, pois não criam, modificam ou extinguem obrigações. São negócios jurídicos que não se situam no campo do direito obrigacional, mas, sim, no do direito das coisas. Correspondem eles à *Einigung* do direito alemão, a qual, segundo a doutrina ali dominante, é um *dinglicher Vertrag*, expressão que Lacerda de Almeida traduziu por *contrato de direito das coisas*, uma vez que são acordos de vontade que produzem efeitos reais”.

<sup>379</sup> LIQUIDATO, *O contrato de penhor*, p. 37-38.

<sup>380</sup> *Ibid.*, p. 104-105.

<sup>381</sup> *Ibid.*, p. 100-101.

Este registro do penhor comum em Títulos e Documentos, como fator de atribuição de eficácia mais extensa, tem algo que, diante dos objetivos do presente trabalho, merece certo destaque. Se o direito real se constitui pela “transferência efetiva da posse”, “o registro é essencial para que o negócio jurídico produza efeitos *erga omnes*, embora não tenha efeito constitutivo desse direito real de garantia”.<sup>382</sup> Pontes de Miranda afirma que “o *princípio da publicidade pela posse* é que está à base do ordenamento jurídico do penhor”, e que, no Brasil, adotou-se “a solução do registro para efeitos *erga omnes*, e não para o efeito constitutivo do penhor”.<sup>383</sup> Acredita-se que, neste ponto, este “efeito *erga omnes*” é apenas a oponibilidade: se há direito real, antes do registro, este direito já tem eficácia *erga omnes*.

O Código Civil de 1916 estabelecia: “Art. 771. Se o contrato se fizer mediante instrumento particular, será firmado pelas partes, e lavrado em duplicata, ficando um exemplar com cada um dos contratantes, qualquer dos quais pode levá-lo à transcrição”. O artigo 800 dispunha que a parte “pode fazer transcrever o penhor, apresentando o respectivo instrumento na forma do art. 135, *se for particular*” (destacou-se). A lei registral anterior (Decreto nº 4.857/39), por fim, estabelecia, no artigo 134, que deveria ser feita a transcrição no RTD: “II – do penhor comum sobre coisas moveis, feito por instrumento particular”.

Na atualidade, esta restrição ao instrumento particular não parece fazer sentido. Philadelpho Azevedo, comentando a Lei nº 4.827/1924, em que também havia previsão da transcrição “II, do penhor comum sobre coisas móveis, feito por instrumento particular (Código Civil, art. 771)” (artigo 4º), criticava:

No registro de títulos deve se fazer a transcrição do penhor sobre coisas móveis por instrumento particular, dada a dificuldade de estabelecer um registro real subordinado a uma sede efetiva (...). Mas, se o caso é distinto da transcrição, a que estão sujeitos todos os escritos particulares para valerem contra terceiros (e sem o respeito destes não se concebe direito real), não se descobre o intuito da lei em limitar o registro ao penhor constituído por instrumento particular, que teria uma dupla e inútil transcrição. O registro do penhor deve ser em livro especial, (...) e a ele deviam estar sujeitas também as escrituras públicas, pelas quais se constituírem penhores.

Do contrário, não se compreenderia a providência legal: o registro de títulos não bastaria para publicar a existência do penhor; seria preciso uma busca em todos os cartórios de notas, ou ao menos no do distribuidor de escrituras.

<sup>382</sup> KÜMPEL, **Tratado**, vol. 4, p. 962.

<sup>383</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XX, p. 410 (§2567, 2); também na p. 416-417 (§2.570, 1): “de regra, as exigências de registro só dizem respeito, em se tratando de penhor, à eficácia *erga omnes*, principalmente para a fixação da data”. A eficácia do registro será analisada mais detidamente adiante. VANZELLA, **O contrato e os direitos reais**, p. 207, nota 411, sugere que, em caso de novo penhor sobre o bem, o caso seria de estabelecimento de *graus*, como na hipoteca: “Questão que se abre é a função do registro do contrato de penhor comum (‘regular’) no Registro de Títulos e Documentos (art. 1.432): trata-se de estabelecer preferência de grau, no caso de constituição de um penhor ‘irregular’ posterior sobre a mesma coisa”.

Nem o art. 771, nem o art. 800 do Código autorizam a restrição “particular” feita pela lei e que, aliás, não constava do §3 do artigo 3 do Decreto 12343 de 1917.<sup>384</sup>

Pontes de Miranda, então, afirmava, criticando Philadelpho Azevedo:

O efeito *erga omnes* foi tornado dependente do registro, para que não se antedatasse acordos de constituição de penhor. Não se exigiu o registro para que nascesse o direito de penhor (...).

Se os figurantes preferiram a instrumentação por escritura pública, não é preciso que se transcreva no cartório de registro de títulos e documentos. O *ratio legis* para se tornar dependente de registro a eficácia *erga omnes* está em que se poderia antedatar ou fingir constituição de penhor. Ora, para o legislador, a escritura pública tem a mesma autenticidade, de modo que dispensou o registro que aí seria redundante. O registro das escrituras públicas somente não é de dispensar-se, *de iure condendo*, onde o registro é *constitutivo* do direito real (...). Foi por não ter entendido o sistema brasileiro que Filadelfo Azevedo (*Registros Públicos*, 52) censurou a lei (...).<sup>385</sup>

Na legislação atual, porém, tanto no artigo 1.432 do Código Civil em vigor, quanto no dispositivo em análise da Lei de Registros Públicos, não há mais qualquer distinção entre instrumento particular e instrumento público para fins de registro. Parece ter razão Philadelpho Azevedo na crítica feita: o Tabelionato de Notas não é vocacionado à publicidade, ao amplo acesso dos terceiros, como os registros. Não haveria verdadeira cognoscibilidade se o interessado tivesse de buscar a escritura em todos os tabelionatos do Brasil. Os registros públicos, que se fortalecem com o curso da história, ligam-se muito mais às exigências da publicidade do que à mera autenticidade de data.

Por fim, quanto aos direitos reais de garantia, cabe tratar daquele que é utilizado com maior frequência: a alienação fiduciária em garantia sobre imóveis. O Código Civil regula apenas o uso desta garantia sobre bens móveis:

Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor. §1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.

Como se pode notar, o Código Civil trata o registro no ofício de Títulos e Documentos como *constitutivo* da alienação fiduciária em garantia de bens móveis. Esta é a posição de Luiz Edson Fachin<sup>386</sup> e de Francisco Eduardo Loureiro:

<sup>384</sup> AZEVEDO, Philadelpho. **Registros Públicos**: Lei nº 4.827 de 7 de fevereiro de 1924 (comentário e desenvolvimento). Rio de Janeiro: Almeida Marques, 1929, item 68.

<sup>385</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XX, p. 419 (§2.570, 2). Reconheceria, aí, Pontes de Miranda, um direito real apenas *inter partes*? Acredita-se que não. Esta eficácia *erga omnes* conferida pelo registro seria apenas a oponibilidade, cujo significado será investigado mais adiante.

<sup>386</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao Código Civil**. Org. Antônio Junqueira de Azevedo. Vol. 15. São Paulo: Saraiva, 2008, comentários ao art. 1.361, item 5.6 [*e-book*]: “Percebe-se do parágrafo único do art. 1.361 do Código em comento o requisito registral que se coloca na constituição do direito subjetivo derivado da

O §1º do art. 1.361 disciplina a forma e o registro do contrato e termina com antiga polêmica sobre a natureza do registro. Explicita o preceito que a propriedade fiduciária se *constitui* com o registro. Não há mais sentido em discutir se o registro tem efeito constitutivo ou publicitário (...). A questão agora não é mais de oponibilidade em face de terceiros de boa-fé, mas de inexistência de propriedade fiduciária sem o prévio e correto registro. Antes do registro, há simples crédito, sem qualquer garantia real nem propriedade resolúvel transferida ao credor.<sup>387</sup>

Igual regra vale para a alienação fiduciária em garantia sobre imóveis, regulada pela Lei nº 9.514/1997, que assim dispõe: “Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título”. Esta lei também acrescentou o item nº 35 ao artigo 167, inc. I, da Lei de Registros Públicos, prevendo o registro: “35) da alienação fiduciária em garantia de coisa imóvel”. A lei é bastante nítida em relação ao caráter constitutivo do registro.<sup>388</sup>

A alienação fiduciária em garantia gera o chamado *desdobramento possessório*: o devedor fica na posse direta da coisa e o credor fiduciário na indireta (CC, art. 1.361, §2º; Lei nº 9.514/1997, art. 23, parágrafo único). É essencial que terceiros tenham acesso ao regime legal que passa a recair sobre o imóvel: daí a importância, no caso, da publicidade registral.

Descabe adentrar, aqui, nas polêmicas sobre a natureza da alienação fiduciária em garantia.<sup>389</sup> O que parece indubitável é que o credor recebe a *propriedade fiduciária*, resolúvel, da coisa, enquanto o devedor terá, segundo a literalidade do artigo 1.368-B do Código Civil, direito real de (re) aquisição.<sup>390</sup> Pontes de Miranda e Moreira Alves defendiam haver direito expectativo de natureza real; com esta norma expressa, passaria a haver direito real de aquisição.<sup>391</sup>

---

propriedade fiduciária; a exigência legal é consentânea com a jurisprudência, que indica ser indispensável registro da alienação fiduciária no Ofício de Títulos e Documentos, assentando também ser indispensável o registro da alienação fiduciária no Certificado de Propriedade de Veículo Automotor”. Antes, referindo Moreira Alves, coloca o registro como *modo* de constituição da propriedade fiduciária.

<sup>387</sup> LOUREIRO, **Código Civil comentado**, p. 1.346-1.347. No mesmo sentido do texto, há o enunciado nº 60 da súmula de jurisprudência do TJSP.

<sup>388</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, item 6.2 [e-book]; PENTEADO, **Direito das coisas**, p. 557; KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo II, p. 1.806.

<sup>389</sup> Cf. HEDEMANN, **Derechos Reales**, p. 527-528; BESSONE, **Direitos Reais**, p. 392-394; MOREIRA ALVES, **Da alienação fiduciária em garantia**, p. 37 *et seq.*; KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo II, p. 1.778-1.783.

<sup>390</sup> “Art. 1.368-B. A alienação fiduciária em garantia de bem móvel ou imóvel confere direito real de aquisição ao fiduciante, seu cessionário ou sucessor” (Incluído pela Lei nº 13.043/2014). BESSONE, **Direitos Reais**, p. 389: o devedor fiduciante deverá “reaver o domínio e a coisa, por efeito de condição resolutiva, que a lei estabelece”. CHALHUB, **Alienação fiduciária**, item 6.2 [e-book], afirma: “Sendo propriedade resolúvel, a propriedade fiduciária tem como traço característico o fato de estar prevista sua extinção no próprio título em que é convencionalizada sua constituição”. KÜMPEL defende que haveria patrimônio de afetação, e censura o texto do referido art. 1.368-B: “não se trata de direito real de aquisição, na medida em que o bem não sai da esfera dominial do fiduciante completamente, embora esteja afetado” (*ibid.*, p. 1.781).

<sup>391</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, V, § 545, 4 (RT, 2012, p. 229 e 230); MOREIRA ALVES, **Da alienação fiduciária em garantia**, p. 129 e p. 131: “seu direito expectativo à recuperação da propriedade é direito real, pois (...) o direito expectativo é da mesma natureza que o direito expectado”.

A discussão sobre a unicidade ou dualidade do negócio fiduciário remete ao tema abordado acima, da separação entre os negócios jurídicos obrigacionais e os negócios jurídicos de disposição. A unicidade da causa, *causa fiduciae*, poderia justificar a unicidade do negócio obrigacional, mas não se poderia admitir eficácia real dimanante de negócio jurídico obrigacional. Em sistemas que adotam o princípio do consensualismo tal mistura é mais compreensível. O italiano Massimo Nuzzo, analisando a jurisprudência italiana, afirmou:

Parece, portanto, que na jurisprudência estão presentes duas orientações diversas. A primeira que encontra no negócio fiduciário um suporte fático complexo, formado por dois distintos e autônomos negócios, cada um deles produzindo efeitos que lhe são próprios; e a segunda que considera o negócio fiduciário como um suporte fático unitário com causa própria, a *causa fiduciae*, produtivo de dúplice efeito “real” e “obrigacional”.<sup>392</sup>

Pelo exposto acima, no Direito brasileiro é necessário identificar o negócio de Direito das Coisas, de disposição, para além do negócio obrigacional. Moreira Alves, em livro específico sobre a alienação fiduciária, tratou com perfeição o tema dos negócios de disposição. Na conhecida obra, afirma que, assim como ocorre nos “contratos de penhor, anticrese e hipoteca”, também a alienação fiduciária, em nosso sistema jurídico, se apresenta “como contrato de direito das coisas”.<sup>393</sup>

No mesmo sentido, Vanzella, em passagem citada, aludiu ao *acordo de constituição de direito expectativo real por condição resolutiva da propriedade, com ou sem fúcia*.<sup>394</sup> Acredita-se que, para além dos negócios obrigacionais que sirvam de base à operação econômica, há *acordo de transmissão da propriedade resolúvel ao credor fiduciário*, mais o *acordo de constituição do direito real de aquisição*. Ambos os negócios de disposição adquirem eficácia real com o registro. Após esta brevíssima análise dos aspectos registraes dos direitos reais com função de garantia, passa-se aos direitos reais sobre coisa alheia.

---

Também neste sentido: PENTEADO, **Direito das coisas**, p. 554-555. Porém, Pontes de Miranda afirma, no local citado (p. 231), que, “se o sistema jurídico mesmo não conferiu caráter de direito real ao direito expectativo, é pessoal”. VANZELLA, em obra de 2012 (**O contrato e os direitos reais**, p. 312), portanto, anterior à inclusão do art. 1.368-B em 2014, já afirmava: “O direito real limitado que se irradia da transmissão fiduciária, com fundamento no art. 1.359 do CC/2002, é do fiduciante, e não se caracteriza como propriedade, em sentido estritíssimo, mas sim como um direito real de aquisição, direito subjetivo real limitado que convive com a titularidade restringida do fiduciário”.

<sup>392</sup> NUZZO, Massimo. *Negoziario fiduciario*. *Rivista di Diritto Civile*, Padova: CEDAM, ano XXXI, n. 06, p. 645-655, nov./dez. 1985, p. 649 (trad. livre). Alguns dos julgados mencionados pelo autor diferenciam justamente o negócio obrigacional e o negócio jurídico de disposição, dirigido à eficácia real, à transmissão da propriedade.

<sup>393</sup> MOREIRA ALVES, **Da alienação fiduciária em garantia**, p. 39.

<sup>394</sup> VANZELLA, **O contrato e os direitos reais**, p. 208-209, nota 419.

#### 4.2.4 Direitos reais sobre coisa alheia

A Lei Registrária lista, no artigo 167, I, como sujeitos a registro *stricto sensu*: as “servidões em geral” (6); o usufruto, o uso e a habitação, “quando não resultarem do direito de família” (7); a enfiteuse (10); e “a constituição do direito de superfície de imóvel urbano” (39). Há, rigorosamente, outros casos que poderiam se enquadrar no tema aqui abordado, como o direito real do compromissário comprador e hipóteses ligadas à regularização fundiária, como a concessão de uso especial para fins de moradia (37), dentre outros, que, porém, foram inseridos em outros tópicos, em razão de alguma característica comum (que se considerou mais relevante) com outras figuras.

Nota-se que, quanto aos direitos reais sobre coisa alheia, a Lei nº 6.015/73 quase sempre faz alusão ao próprio direito real, que será constituído pelo registro; no caso da *superfície*, porém, a expressão “constituição” indica (corretamente) o registro do acordo de constituição do referido direito.<sup>395</sup> O direito real é eficácia de um negócio jurídico de disposição (constituição ou transmissão): no caso dos direitos reais limitados, há acordo de constituição de tais direitos – negócio jurídico de disposição derivada constitutiva. Referido acordo deve ser integrado pelo ato de registro, que, portanto, será constitutivo: desencadeia a eficácia real.<sup>396</sup>

Sobre o tema, afirma Pontes de Miranda:

Os negócios jurídicos para a constituição de direitos reais *limitados*, ou para a transferência, entre vivos, do direito de domínio e demais direitos reais, supõem o *acôrdo* e o *registro*. Pode-se, por simples declaração unilateral de vontade e conseqüente registro (cancelamento), extinguir-se qualquer deles, se não estão sujeitos à inalienabilidade. (...) Portanto, o negócio jurídico unilateral da renúncia tem como suporte fático declaração de vontade, mas a eficácia de extinção depende de ato de direito público. Trata-se de negócio jurídico abstrato; ato de disposição, pois elimina direito real.<sup>397</sup>

<sup>395</sup> Afirma PENTEADO (*Direito das Coisas*, p. 512), quanto ao direito de superfície, que “o título escriturado poderá ser testamento, o qual pode atribuir o direito sob forma de legado, doação, compra e venda, dação em pagamento, ou mesmo dote”. Como se vê, alude-se ao negócio jurídico obrigacional causal, mas a “atribuição do direito” se dá por acordo de constituição de direito de superfície (negócio jurídico real, de disposição).

<sup>396</sup> CC/02: “Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código”. Sobre a importância do *contrato de superfície* e sobre a atuação da autonomia privada na configuração deste direito real, cf. ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. **Direito de superfície e sua formatação contratual**: entre a autonomia da vontade e a tipicidade dos direitos reais. 2006. 151p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006.

<sup>397</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XVIII, § 2.151, 1 (RT, 2012, p. 127). Pense-se na renúncia ao direito real de usufruto, muito comum na prática. Quanto ao caráter abstrato, afirmou-se que a posição de Pontes de Miranda não prevaleceu; contudo, aludiu-se, essencialmente, aos casos de *criação* de direito real *inter vivos*. Nos casos de *modificação* e *extinção*, parece mais defensável a abstração.

Quando se menciona a constituição onerosa ou gratuita de tais direitos reais, alude-se a uma obrigação, e, portanto, a um negócio jurídico obrigacional, que existe concomitantemente com o negócio “júri-real”, o acordo de constituição do direito real limitado.<sup>398</sup> Sobre tais acordos de constituição, Vanzella alude a acordos de constituição de servidão predial, de superfície, de usufruto, de uso e de habitação.<sup>399</sup> Não menciona a enfiteuse privada – direito real que não pode mais ser constituído negocialmente (CC, art. 2.038), sendo que o aforamento decorrente da lei não depende de ato registral.<sup>400</sup> Afirma, em síntese, Vanzella:

Os direitos subjetivos reais são, historicamente, as situações clássicas de fragmentação da titularidade – em espécie, a propriedade. O usufrutuário é *immune* ao exercício do poder de dispor do nu-proprietário. Em outras palavras, há uma restrição jurídico-negocial ao poder de dispor do nu-proprietário. (...) O mesmo se passa com o superficiário, o usuário, o habitante, o credor anticrético, o credor pignoratício, o credor hipotecário e o titular de direito real de aquisição, seja decorrente de contrato de compromisso de compra e venda, seja decorrente de condição resolutiva inexa à transmissão da propriedade. Com efeito, os direitos subjetivos reais limitados fragmentam a propriedade, em espécie, o poder de dispor.<sup>401</sup>

Quanto à enfiteuse, por exemplo, leciona Pontes de Miranda que ela pode decorrer de negócio jurídico “bilateral ou unilateral. Bilateral, há de haver o *acôrdo* e o *registro*. Se houve outro negócio jurídico de que emanou o acôrdo, a causalidade de tal negócio jurídico, se êle é causal, não se contagia ao acordo de constituição, que é abstrato”.<sup>402</sup> Cabe esclarecer, novamente, que prevaleceu que o acordo é causal e não abstrato, de forma que, no Brasil, é contaminado por vícios do negócio obrigacional.

No tocante à servidão, o tratadista leciona: “A aquisição das servidões não dependia de registro; dêle depende hoje. (...) O direito austríaco abriu o caminho ao regime registário das

<sup>398</sup> Pontes de Miranda sempre alertou que há muitas obrigações *fora do Direito das Obrigações*. Na constituição onerosa de usufruto, há negócio obrigacional em que uma parte se obriga ao pagamento, e a outra a instituir usufruto, outorgando acordo de constituição. A expressão “onerosa” é alusão ao negócio jurídico obrigacional. Neste sentido, confira a lição de Pontes de Miranda citada logo abaixo, em **Tratado de Direito Privado**, XIX, §2.261, 2, bem como: §2.285, 1 e §2.310, 2.

<sup>399</sup> Novamente, refere-se a nota nº 419, em **O contrato e os direitos reais**, p. 208-209.

<sup>400</sup> Sabe-se que, nos casos em que a Lei estabelece um direito real em favor de pessoa jurídica de direito público interno, não há necessidade de registro, embora ele seja possível. Vanzella prevê, porém, no mesmo local, o “acordo de transmissão de direito subjetivo real limitado sobre bem imóvel público, cuja transmissão *inter vivos* seja permitida pela lei”. A propriedade que a Constituição ou as leis atribuem ao Poder Público, como a atribuição à União das terras “em uma profundidade de 33 (trinta e três) metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831” (Decreto-Lei nº 9.760/46, art. 2º), não depende de qualquer ato registral (PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XI, §1.218, 1 e 2, p. 219; AFRÂNIO DE CARVALHO, **Registro de Imóveis**, p. 43 *et seq.*).

<sup>401</sup> VANZELLA, **O contrato e os direitos reais**, p. 36.

<sup>402</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XVIII, §2.156, 1. Já no n. 2: “o acôrdo de constituição do direito enfiteutico é inconfundível com o negócio jurídico que tem por base (compra-e-venda, doação ou legado)”.

servidões. Fizeram-se necessários o *acôrdo* e a *inscrição*”.<sup>403</sup> Seguindo a mesma linha, quanto ao usufruto, traz interessantíssima lição:

A alusão à constituição em virtude de negócio jurídico envolve o negócio jurídico básico e o acôrdo de constituição. Não é o contrato que constitui, o que constitui é o *acôrdo de constituição*. O negócio jurídico básico pode ser negócio jurídico unilateral, e. g., promessa de recompensa. (...) O acôrdo de constituição, êsse, há de ser bilateral. A causa de morte, o testamento pode instituir a herança de usufruto ou o legado de usufruto.

Na reserva de usufruto, há o negócio jurídico de alienação e o acôrdo de reserva, mas o acôrdo de reserva “ressalva”, de modo que só se aliena menos o usufruto. Não há a transferência da propriedade e a ida e volta do uso e da fruição; uso e fruição ficam, para que simultaneamente se transfira a propriedade *já* sem os elementos necessários à composição do usufruto (transferência de propriedade *restringida*) e constituição do usufruto. O constituinte não é o adquirente, é o próprio alienante ao só alienar *p – u* (propriedade *menos* usufruto).<sup>404</sup>

Retomando o tema do suposto caráter taxativo de atos de registro em sentido estrito, seria o caso de obstar o registro da *promessa de recompensa*, mencionada por Pontes de Miranda? Seria ela transformada em doação? Efetivamente, talvez fosse o caso de se admitir, em hipótese tal, a celebração de escritura pública contendo apenas o acordo de transmissão, sem qualquer negócio jurídico obrigacional, apenas fazendo-se menção à anterior promessa de recompensa que lhe serve de causa. Este negócio jurídico unilateral obrigacional não poderia se submeter a qualquer tipo de taxatividade.<sup>405</sup>

Quanto ao direito real de superfície, nota-se que o Código Civil dispõe que “o proprietário pode conceder a outrem o direito de construir ou plantar em seu terreno (...)” (art. 1.369). Contudo, como ensina Roberto Paulino de Albuquerque Júnior, “trata-se, efetivamente, de negócio jurídico bilateral, e não de ato unilateral” como parece indicar a redação do Código e do Estatuto.<sup>406</sup> Como se afirmou, acima, no Brasil, como na Alemanha, o negócio de disposição sempre seria bilateral. Na sequência, afirma o autor, precisamente, que o registro “confere efeitos reais e oponibilidade *erga omnes*”, razão pela qual o Direito brasileiro prevê a necessidade de “constituição por escritura pública registrada”.<sup>407</sup>

Nos direitos reais limitados, a *vontade de constituir*, o acordo de constituição, é bastante evidente: acredita-se que, na instituição onerosa de usufruto, há um acordo para a

<sup>403</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XVIII, §2.204, 4.

<sup>404</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XIX, §2.261, 2 (RT, 2012, p. 119). A passagem transcrita suscita diversos problemas interessantes: o usufruto instituído em testamento, por exemplo, será eficácia do testamento? Da sentença ou da escritura pública de inventário e partilha? Quanto ao tema, porém, deixam-se perguntas sem resposta: não haverá espaço para este excursus.

<sup>405</sup> Na prática notarial e registral, provavelmente a solução da ampla maioria seria a celebração de escritura pública de doação, que seria registrada sem maiores discussões. Solução questionável: há cumprimento de obrigação.

<sup>406</sup> ALBUQUERQUE JÚNIOR, **Direito de superfície e sua formatação contratual**, p. 55.

<sup>407</sup> *Ibid.*, loc. cit.

constituição do direito real de usufruto, que se dá em “troca” de um pagamento. Rigorosamente, há negócio jurídico obrigacional, criando a obrigação de constituir o usufruto e a de pagar o preço; e, codeclarado, negócio de disposição derivada constitutiva – acordo quanto à constituição do direito real de usufruto, em cumprimento da referida obrigação.

Também não há espaço para maiores dúvidas acerca do caráter constitutivo do registro, que atribui eficácia real ao acordo de constituição dos direitos reais limitados. Analisados estes aspectos, considerados os mais relevantes para esta pesquisa, sobre os direitos reais limitados, passa-se ao próximo tema: atos registrais relacionados à locação de imóveis, no Registro de Títulos e Documentos e no Registro de Imóveis.

#### 4.2.5 Locação: entre o Registro de Imóveis e o Registro de Títulos e Documentos

A Lei de Registros Públicos traz diversas previsões relacionadas ao registro da locação, cabendo destacar, no art. 167, I (portanto, no Registro de Imóveis), o registro: “3) dos contratos de locação de prédios, nos quais tenha sido consignada cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada”. No art. 167, II, a averbação: “16) do contrato de locação, para os fins de exercício de direito de preferência”. E, no parágrafo único deste mesmo artigo:

Parágrafo único. O registro previsto no item 3 do inciso I do *caput* e a averbação prevista no item 16 do inciso II do *caput* deste artigo serão efetuados no registro de imóveis da circunscrição onde o imóvel estiver matriculado, mediante apresentação de uma via do contrato assinado pelas partes, admitida a forma eletrônica e bastando a coincidência entre o nome de um dos proprietários e o do locador” (Incluído pela Lei nº 14.382/2022).

Ainda cabe transcrever, da Lei de Registros Públicos, quanto ao Registro de Imóveis: “Art. 242. O contrato de locação, com cláusula expressa de vigência no caso de alienação do imóvel, registrado no Livro nº 2, consignará também, o seu valor, a renda, o prazo, o tempo e o lugar do pagamento, bem como pena convencional”. Por fim, quanto às atribuições do Registro de Títulos e Documentos, consta no art. 129 a previsão de que serão registrados: “1º) os contratos de locação de prédios, sem prejuízo do disposto do artigo 167, I, nº 3”.

O contrato de locação não se dirige à transmissão da propriedade, nem à eficácia real, tratando-se de contrato essencialmente *obrigacional*. Portanto, o local de registro da locação, por excelência, quanto aos bens móveis ou imóveis, seria o Registro de Títulos e Documentos. Daí a previsão do art. 129 da Lei nº 6.015/73, referida no parágrafo anterior, do registro dos contratos de locação de *prédios* no RTD, “para surtir efeitos em relação a terceiros”, sem prejuízo do registro da cláusula de vigência no Registro de Imóveis.

Portanto, a princípio, o contrato de locação de prédios será registrado no RTD, tornando-se, graças à eficácia atribuída pelo registro, oponível a terceiros. Esta regra também vale para os bens móveis, até mesmo por ser aberto o rol de atribuições legais do RTD, que tem um caráter subsidiário (artigo 127, parágrafo único, bem como o seu inciso I, interpretado em conjunto com o art. 221 do Código Civil; para a cláusula de vigência, quanto a bens móveis, CC, art. 576, §1º). O próprio artigo 129, 1º, porém, ressalva: “sem prejuízo do disposto do artigo 167, I, nº 3”, em que se prevê o registro da *cláusula de vigência em caso de alienação*.

Note-se que a MP nº 1.085/2021 alterava a redação do art. 129, 1º, indicando que, nos casos de registro de *cláusula de vigência em caso de alienação*, ou de *averbação para fins de direito de preferência* (art. 167, II, “16”), descaberia o registro em RTD, bastando o referido ato de registro ou averbação no registro imobiliário. Curiosamente, na Lei de Conversão (Lei nº 14.382/2022) houve um retorno ao texto original, sob a justificativa de que o registro da locação de imóveis *deveria ocorrer apenas na matrícula do imóvel*; e que a redação dada pela MP *obrigaria o cidadão a fazer um registro desnecessário no RTD*.<sup>408</sup> O retorno ao texto original é que mantém o registro em RTD “sem prejuízo” do registro na matrícula do imóvel.

A legislação trata de *três tipos de registro* em relação aos contratos de locação: o registro do contrato, em geral, no RTD; o registro da cláusula de vigência em caso de alienação, que, tratando-se de imóvel, faz-se no registro imobiliário (LRP, art. 167, I, 3), e, tratando-se de bem móvel, faz-se no RTD (Código Civil, art. 576, §1º); por fim, a averbação para fins de preferência na matrícula do imóvel (LRP, art. 167, II, 16), que só tem previsão para imóveis.

A doutrina voltada ao Direito Registral costuma afirmar que, com exceção do registro em RTD, o que se registra são “cláusulas”:<sup>409</sup> a cláusula de vigência em caso de alienação, ou a “cláusula” de preferência. De fato, a vigência, em caso de alienação do imóvel locado, depende de cláusula expressa; o direito de preferência, contudo, não depende de qualquer previsão específica, já que é imposto pela Lei de Locações.<sup>410</sup>

Antes de passar a uma análise mais detida das duas figuras – cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel locado e direito de preferência –, pode-se questionar a efetiva necessidade destes vários atos de registro e averbação no RTD e no RI. Embora se tenha afirmado que o retorno ao texto original da Lei nº 6.015/73, quanto ao art. 129, 1º, indica a

---

<sup>408</sup> Cf. o Relatório Legislativo apresentado em 22/05/2022 pelo Senador Weverton; e as Emendas nº 319 (Senador Giordano) e nº 326 (Senador Luis Carlos Heinze), opondo-se à modificação, que foi efetivamente barrada.

<sup>409</sup> Por exemplo, SERRA-SERRA, **Registro de Imóveis**, item 32 [*e-book*].

<sup>410</sup> Assim decidiu a 1ª Vara de Registros Públicos de São Paulo em procedimento de dúvida, Processo nº 1062196-58.2015.8.26.0100: “Não há necessidade de cláusula expressa, em contrato de locação, para a averbação, no Registro de Imóveis, do direito de preferência na aquisição de imóvel locado”.

necessidade de registro no RTD, para além do registro da cláusula de vigência, cabe fazer algumas ponderações. Algo que parece assentado é o fato de que o registro no RTD não tem eficácia para imunizar o locatário perante eventuais adquirentes da coisa locada, nem para dar oponibilidade *erga omnes* ao direito de preferência.<sup>411</sup>

Primeiramente, o enunciado nº 442 da súmula de jurisprudência do STF indica que “A inscrição do contrato de locação no Registro de Imóveis, para a validade da cláusula de vigência contra o adquirente do imóvel, ou perante terceiros, dispensa a transcrição no Registro de Títulos e Documentos”. O enunciado é de 01/10/1964 e, a princípio, pareceria derrubado pelo texto do artigo 129 da Lei de Registros Públicos, já que esta norma, que entrou em vigor em 1976, impõe o registro da locação de imóveis no RTD “sem prejuízo do disposto do artigo 167, I, nº 3”, ou seja, sem prejuízo do eventual registro da cláusula de vigência em caso de alienação na matrícula do imóvel.

Contudo, entende Walter Ceneviva que o Código Civil, art. 576, §1º, revogou este duplo registro.<sup>412</sup> Embora o argumento seja questionável, o duplo registro é excepcional, porque, em tese, o ato praticado no registro imobiliário já daria ampla publicidade e cognoscibilidade ao contrato de locação. Wilson de Souza Campos Batalha e Afrânio de Carvalho também parecem aplicar a súmula do STF.<sup>413</sup>

Parece defensável que, na realidade, quando a LRP, art. 129, 1º, prescreve o registro da locação predial no RTD, para oponibilidade a terceiros, “sem prejuízo do disposto no art. 167, I, 3”, apenas está a destacar que *os registros são diferentes* (ou seja, a atribuição do RTD existe sem prejuízo da atribuição do registro de imóveis). Não se está a impor o duplo registro, na matrícula e no RTD. Havendo cláusula de vigência, pode-se fazer apenas o registro no fôlio real, o que também valeria para o direito de preferência. Fora destes casos, deve ser feito o registro no RTD, para “oponibilidade a terceiros” (oponibilidade esta que não impede o desfazimento do contrato por eventual adquirente, que se presume conhecer a locação).

---

<sup>411</sup> SOUZA, Sylvio Capanema de. **A Lei do Inquilinato Comentada**. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, comentários ao art. 8º [*e-book*]; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Lei do Inquilinato Comentada: doutrina e prática**. 15. Ed. São Paulo: Atlas, 2020, comentários ao art. 33, item 1.5.7 [*e-book*], referindo julgado de sua relatoria: “O registro no Cartório de Títulos e Documentos é absolutamente inoperante, não servindo de sucedâneo para o registro imobiliário”.

<sup>412</sup> CENEVIVA, **Lei dos Registros Públicos Comentada**, item 657 [*e-book*], nota 1.082, fazendo alusão a decisão da CGJ-SP, em que se assentou: “o registro predial da locação no sistema vigente tem tríplice finalidade: *a*) assegurar a vigência do contrato em caso de alienação; *b*) outorgar direito de preferência do locatário em caso de alienação onerosa do imóvel; *c*) publicizar caução de imóvel dado em garantia ao cumprimento das obrigações assumidas pelo titular do direito real” (Proc. CG n. 1744/94, 1994).

<sup>413</sup> BATALHA, **Comentários à Lei de Registros Públicos**, p. 362, item 2.1: “se contiverem cláusula de vigência na hipótese de alienação da coisa locada, os contratos de locação sujeitam-se ao Registro de Imóveis, dispensado, nessa hipótese, o registro no Registro de Títulos e Documentos”; AFRÂNIO DE CARVALHO, **Registro de Imóveis**, p. 118. As duas obras foram publicadas entre a LRP e o Código Civil de 2002.

Na jurisprudência administrativa de São Paulo, há diversos julgados no sentido de que *o registro da cláusula de vigência em caso de alienação dispensa a averbação para fins de exercício do direito de preferência*.<sup>414</sup> Assim, sobre a doutrina, mencionada acima, que afirma que, *no registro imobiliário, “o que se registra são cláusulas”, de vigência e de preferência*, cabe ponderar criticamente que: (i) a afirmação é inexata, em primeiro lugar, porque o direito de preferência decorre da lei, e a cláusula que o exclua é nula, de acordo com o artigo 45 da Lei de Locações;<sup>415</sup> (ii) não bastasse tal fato, cabe destacar que o que se registra e obtém publicidade é *o contrato de locação*, e não apenas alguma cláusula. É precisamente por isso que o registro da cláusula de vigência leva à dispensa da averbação para que o direito de preferência adquira eficácia *erga omnes*, bem como o registro em Títulos e Documentos para fins de oponibilidade a terceiros. É certo que apenas informações *cognoscíveis*, publicizadas nos registros, poderão ser opostas a terceiros.

Feita esta breve introdução, cabe analisar em pormenor estes dois atos registrais *lato sensu*, começando pelo registro *stricto sensu* da cláusula de vigência em caso de alienação do imóvel. Afirmou-se que, de acordo com o art. 576 do Código Civil, esta cláusula deve ser registrada no registro imobiliário, em caso de locação de imóveis, ou no RTD quando se tratar de locação de bens móveis. O objetivo do registro, costuma dizer a doutrina, seria o de afastar a parêmia *emptio tollit locatio*, “a compra e venda rompe a locação”, prevista no *caput* do mesmo artigo 576.

Na realidade, como esclarece Tomasetti Jr., não é a compra e venda que rompe a locação, mas a *alienação*, como precisamente estabelecem o Código Civil e a Lei de Locações: não basta “o contrato de venda e compra do imóvel urbano (...), se nele não estiver o acordo de transmissão, e se lhe não seguir o registro”.<sup>416</sup> Além disso, também não haveria verdadeiro “rompimento” da locação, como elucida Pontes de Miranda:

O contrato de locação não sofre alteração. Existia, e valia; existe, e vale. A pessoa do comprador nada tem a ver com o que, no terreno do direito das obrigações, se passou

<sup>414</sup> CSM-SP, Apelação nº 0027416-80.2013.8.26.0100, 2014: “Contrato de locação – cláusulas de vigência e exercício do direito de preferência – suficiência do registro em sentido estrito para atribuir eficácia real tanto à cláusula de vigência como ao pacto de preferência – desnecessidade da prática de dois atos registrais (averbação e registro)”.

<sup>415</sup> Neste sentido, leciona Sylvio Capanema de Souza (**A Lei do Inquilinato Comentada**, comentários ao art. 27 [*e-book*]): “Não há a menor necessidade de incluir no contrato cláusula expressa, assecuratória do direito de preferência, já que ele emerge da lei, e não só da vontade das partes. O silêncio do contrato, no que concerne à preferência, não inibe o locatário de exercê-la, quando da pretendida alienação do imóvel. É nula a cláusula contratual que, antecipadamente, implique renúncia ao direito de preferência. A ela se aplica, como uma luva, a regra de proteção ética, constante do artigo 45, já que o objetivo da cláusula de renúncia antecipada à preferência visa, sem dúvida, [a] elidir um dos objetivos fundamentais da lei”; VENOSA, **Lei do Inquilinato Comentada**, comentários ao art. 33, item 1.5.7 [*e-book*].

<sup>416</sup> TOMASETTI JR., **Comentários à Lei de Locação**..., p. 99-100.

entre o locador, que depois vendeu a coisa, ou alienou o usufruto, ou o uso, e o locatário. A eficácia do contrato, a sua irradiação de efeitos, é que pode sofrer, *se* o locador vendedor, obrigado a cumprir, até a expiração do tempo determinado, o contrato, não *curou*, como devia, de obter do comprador essa facilitação de execução daquilo a que estava e está obrigado.<sup>417</sup>

Como se vê, afirma Pontes de Miranda que, se o locador vende e aliena a coisa locada, sem diligenciar para garantir que o adquirente se comprometa a respeitar a locação, descumpra a sua obrigação – pratica ilícito relativo. Portanto, a compra e venda não *rompe* a locação; não pode o locador, desejando despejar o locatário, mas desgostoso de alguma exigência legal para tanto, alienar a coisa a alguém, de modo a “tolher” o contrato de locação. Há nítida alusão, aqui, à lição de Gaio, que Pontes de Miranda acabara de referir, logo antes do trecho transcrito, e que Tomasetti Jr. traduziu: “O locador de um fundo ou de uma casa, se por algum motivo vender o fundo ou a casa, deve tomar, em face do comprador, o cuidado de obter uma permissão para que, sob as mesmas condições, possa o colono fruir e o inquilino habitar”.<sup>418</sup>

Demonstra, porém, Alcides Tomasetti Jr., que a jurisprudência vinha descurando desta regra, como se não houvesse ato ilícito por parte do locador, ao vender, porque ele tem poder de dispor.<sup>419</sup> Vender ou alienar, efetivamente, não configura ato ilícito. O ato ilícito relativo (violação de direito relativo, *inter partes*), cometido pelo locador, é a violação do direito do locatário, já que o locador tem *obrigação* de garantir, “durante o tempo do contrato, o uso pacífico da coisa” (art. 566, II).

Poder-se-ia objetar que *registrar* o contrato é um ônus, de que não se desincumbiu o locatário. O ônus é de ambos os contratantes, *para que o contrato seja oponível a terceiros*: em nada poderia afetar a eficácia *inter partes*. Além disso, o dever do locador existe mesmo que não se convençione a chamada “cláusula de vigência” (e, sem ela, sequer caberia o registro em análise). Entende-se, em suma, que a falta de registro não poderia levar à aceitação de que o locador descumpra a obrigação assumida, ainda que pela via transversa da alienação da coisa locada. Defende-se, como Tomasetti Jr., a indenizabilidade do locatário.<sup>420</sup>

<sup>417</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XL, p. 258 (§4.441, 3).

<sup>418</sup> TOMASETTI JR., *Comentários à Lei de Locação...*, p. 101, que se encontra em *Digesto*, 19, 2, 25.

<sup>419</sup> *Ibid.*, p. 102.

<sup>420</sup> Neste sentido, AGOSTINHO ALVIM ensina que “o adquirente, tendo motivo legal poderá pedir o prédio; e o alienante, antigo locador, responderá por perdas e danos perante o inquilino, por ter dado causa ao rompimento do contrato. Semelhantemente, se no contrato de sublocação estiver consignada cláusula de sua vigência no caso de o locatário ceder a locação, e se o contrato estiver registrado, o cessionário, novo locatário, estará obrigado a cumpri-lo perante o sublocatário” (**Aspectos da locação predial**. 2. Ed. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1966, p. 130; ainda mais direto na p. 214). Na p. 130, ainda se lê: “o cedente responderá perante o sublocatário por haver dado ensejo à ruptura da sublocação”. VENOSA, *Lei do Inquilinato Comentada*, comentários ao art. 8º, item 1.1.33, parece ser da mesma opinião quando afirma: “consumado o despejo, a óptica se desloca para a indenização por perdas e danos”; PENTEADO, *Direito das Coisas*, p. 140: “responde perante o inquilino por perdas e danos”.

Retornando às questões mais intimamente relacionadas a esta tese, cabe destacar que, para além do Código Civil, também a Lei de Locações, em seu art. 8º, traz a regra de que, a princípio, o adquirente de um imóvel não precisa respeitar a locação – pelo princípio dos efeitos relativos dos contratos –, salvo se houver cláusula de vigência em caso de alienação devidamente registrada.

Estabelece esta lei que, *a priori*, pode o adquirente denunciar o contrato após noventa dias, exceto “se a locação for por tempo determinado e o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel”. Como se demonstrou, o caso é de registro *stricto sensu* e não averbação, sendo melhor a redação do Código Civil, em que consta: “se nele não for consignada a cláusula da sua vigência no caso de alienação, e não constar de registro”.

A Lei de Locações estabelece que, para que tal registro seja admissível, o contrato de locação deve ser *por tempo determinado*, já que o adquirente ficará privado do uso e gozo da coisa durante toda a vigência do contrato. Satisfeitas as exigências legais, havendo cláusula de vigência em caso de alienação, cabe analisar qual será a eficácia do registro do contrato na matrícula (Livro nº 2) do imóvel.

Para compreender tal eficácia, parece necessário abordar, sucintamente, a ideia de *imunidade contra disposição*. Rafael Vanzella ao tratar dos direitos reais, afirma um *caráter tríplex da absolutidade*, referindo-se (i) às pretensões a sujeitos passivos totais (contra todos), (ii) à imunidade contra disposição e (iii) à imunidade contra execuções judiciais.<sup>421</sup> O titular de um direito real tem imunidade contra a disposição, no sentido de que *qualquer terceiro pode vender, permutar ou doar* a sua coisa (no campo obrigacional, portanto); mas ninguém mais poderá aliená-la eficazmente (sendo o *poder de dispor* um elemento de eficácia do negócio de disposição, ninguém mais poderá dispor eficazmente).<sup>422</sup> Nas palavras de Vanzella, a consequência mais importante desta imunidade contra disposição é “a *ineficácia*, simples ou relativa, dos contratos de disposição, translativa ou constitutiva, de posições jurídicas subjetivas reais, de cuja formação o respectivo titular não tenha tomado parte”.<sup>423</sup>

Retomando a análise da cláusula de vigência em caso de alienação, diz o mesmo autor que há um reforço da posição jurídica do locatário, que “se torna *immune* também em face do

<sup>421</sup> VANZELLA, **O contrato e os direitos reais**, p. 80 (p. 56 e seguintes).

<sup>422</sup> Nos sistemas que adotam o princípio da fé pública registral haverá a proteção ao terceiro de boa-fé que adquire confiando nos registros. Portanto, a referida imunidade não será plena: se quem figura como dono no registro não é o *verus dominus*, e este “proprietário registral” aliena a coisa a um terceiro de boa-fé, o terceiro irá adquirir a propriedade eficazmente, por força da fé pública registral. Porém, trata-se de aquisição originária.

<sup>423</sup> *Ibid.*, p. 73.

poder formativo de ‘denunciar’ o contrato por parte do adquirente que acaba de se tornar, agora, locador (imunidade contra disposição da posição de locador pelo prazo do contrato de locação)”.<sup>424</sup>

Com estas noções em mente, pode-se melhor compreender as lições, em sentido semelhante, de Alcides Tomasetti Jr., no sentido de que o adquirente “não exercitará eficazmente o direito (*rectius*: poder) formador extintivo que está no conteúdo do *negócio jurídico de denúncia*”.<sup>425</sup> Em termos mais vulgares, poder-se-ia dizer, simplesmente, que o adquirente terá de respeitar o contrato de locação até o final do seu prazo – não poderá *denunciar eficazmente* (aí está a imunidade do locatário).

Outro efeito da alienação da coisa locada – não do registro – é a sub-rogação do adquirente na posição contratual de locador. Disse Vanzella que, no sistema da Lei nº 8.245/1991, “a alienação da coisa locada no curso da relação jurídica locacional implica a *sub-rogação do adquirente na posição de locador*; quer dizer, no direito positivo, a posição jurídica de locador é *propter rem*, por sub-rogação legal”.<sup>426</sup> Em resumo, Tomasetti Jr. comenta a eficácia da cláusula de vigência nos seguintes termos:

*Tecnicamente*, o que decorre da cláusula “de vigência”, pactada no instrumento negocial levado ao registro competente (...), é a *oponibilidade da posição jurídica contratual de locatário*, no sentido de *tornar eficazes, em face de qualquer pessoa (erga omnes)*, que venha a ser *adquirente* (em sentido lato) do imóvel urbano, as pretensões, as faculdades, os poderes e as imunidades estritamente pertinentes à parte contratual locatária, a qual, por haver no seu *núcleo um direito subjetivo de crédito* (posição jurídica subjetiva ativa, complexa e *relativa*...), seria em princípio contraponível *apenas à pessoa do locador*, isto é, *relativamente ao figurante*, ou aos *figurantes*, na parte contratual locadora.<sup>427</sup>

Tratando mais propriamente da eficácia do registro – ressalta-se que o adquirente só tem de respeitar a locação *para além dos noventa dias*, como se disse acima, se houve registro –, ensina Pontes de Miranda:

A oponibilidade do contrato de locação ao adquirente, em virtude do registro, tem fonte *negocial*: pactou-se que o locador não alienaria a coisa locada, e colou-se à eficácia desse pacto, só entre contraentes, a *eficácia* perante o adquirente, oriunda do registro. Tal o caso do art. 1.197 do Código Civil. A cláusula é, no mínimo, a de eficácia do contrato no caso de alienação. Outras, mais *fortes*, teriam a mesma eficiência: a de eficácia *basta*. (...) A cláusula de se substituir o adquirente ao locador, que é cláusula *mais forte* do que a de eficácia estendida, ou a de representar e solidarizar-se com o locador alienante, que também o é, teriam, com o registro, o mesmo alcance, para que ficasse o adquirente “obrigado a respeitar o contrato”. Já por aí se vê que a categoria

<sup>424</sup> VANZELLA, **O contrato e os direitos reais**, p. 209.

<sup>425</sup> TOMASETTI JR., **Comentários à Lei de Locação**..., p. 109.

<sup>426</sup> VANZELLA, *op. cit.*, p. 209. No mesmo local, destaca que, por força de lei, mesmo que não haja registro, esta sub-rogação “será eficaz por, pelo menos, noventa dias”. Em sentido semelhante, TOMASETTI JR., *op. cit.*, p. 112-116.

<sup>427</sup> TOMASETTI JR., *op. cit.*, p. 109-110.

jurídica do art. 1.197 tem *conteúdo variável*: pode haver cláusula de transferência, ou de substituição; cláusula de continuar como locador, até o fim do contrato, o alienante (e. g., se o alienante recebe os alugueres para se pagar de parte do preço); cláusula de solidariedade; cláusula de eficácia.<sup>428</sup>

A doutrina contemporânea costuma afirmar que, havendo cláusula de vigência, e sendo o contrato de locação registrado “no Cartório de Títulos e Documentos (bem móvel) ou no RGI (bem imóvel), o contrato de locação adquire eficácia real”.<sup>429</sup> Outros aludem a obrigação com eficácia *erga omnes*, e não propriamente real.<sup>430</sup> Teresa Ancona Lopez afirma que este registro “não transforma essa relação jurídica em direito real”, e defende que o registro gera eficácia *erga omnes*. Depois, porém, parece concordar com Venosa no sentido de que há *obrigação com eficácia real*.<sup>431</sup>

Afrânio de Carvalho inclui o registro da cláusula de vigência dentre os casos em que há “constituição do ônus real”, em que o registro produz “o seu duplo efeito, atributivo do direito real e anunciativo da sua existência”.<sup>432</sup> Acredita-se que há eficácia *erga omnes*, mas não propriamente real. Quanto à noção de “obrigação com eficácia real”, afirma Kümpel: “são aquelas de natureza pessoal, mas que produzem efeitos em relação a sujeitos não integrantes da relação obrigacional”.<sup>433</sup> Diante desta descrição, acredita-se que a situação deve ser considerada, neste trabalho, dentre os casos de *oponibilidade a terceiros*. O autor prossegue, afirmando que há casos “em que o legislador atribui eficácia real a um determinado contrato, cujo registro lhe confere publicidade, tornando-o oponível perante terceiros, sem a criação de

<sup>428</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XL, p. 244 (§4.436, 2). Apesar da lição de Pontes de Miranda, o CSM-SP, em procedimento de dúvida, deu razão a registrador de imóveis que recusou registro de contrato de locação que continha cláusula de que o contrato “obriga também os sucessores das partes” (Apelação nº 0001463-80.2014.8.26.0100, DJ 30/04/2015). O recorrente alegou precisamente que, “ao se estabelecer que o contrato obriga também os sucessores das partes, isso implica dizer que há obrigação de continuidade nas hipóteses de sucessão, tanto *inter vivos* quanto *causa mortis*” (*rectius: mortis causa*). Contudo, acredita-se que o problema foi de interpretação do negócio jurídico, entendendo-se que a previsão se referia apenas à sucessão *mortis causa*. Cita-se outro precedente, em que se falou de “herdeiros e sucessores”. A argumentação, contudo, foi excessivamente restritiva, como se fosse necessário utilizar o termo “vigência”, que inclusive é equivocado, como destacam Pontes de Miranda e Tomasetti Jr.: é melhor que não se o utilize. AFRÂNIO DE CARVALHO, **Registro de Imóveis**, p. 118, indica que não seria aceitável a mera cláusula de eficácia perante “sucessores”, que presume serem sucessores em razão da morte (diz: “não quando nela se preveja essa cláusula no caso de sucessão, isto é, contra herdeiros e sucessores”).

<sup>429</sup> ROSENVALD, Nelson. *In. Código Civil Comentado*. Org. César Peluso. Barueri: Manole, 2018, p. 602; SOUZA, **A Lei do Inquilinato Comentada**, comentários ao art. 8º [*e-book*].

<sup>430</sup> PENTEADO, **Direito das Coisas**, p. 139-141.

<sup>431</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. **Comentários ao Código Civil**. Antônio Junqueira de Azevedo (coord.). Vol. 7. São Paulo: Saraiva, 2003, comentários ao art. 576, item 5 [*e-book*]. VENOSA, **Lei do Inquilinato Comentada**, comentários ao art. 8º, item 1.1.34 [*e-book*]: “Nesse caso, temos um instituto jurídico que denominamos obrigação com eficácia real”.

<sup>432</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, *op. cit.*, p. 107-108. Aqui se antevê algo que se pretende investigar abaixo: este *duplo aspecto* faz lembrar a “Teoria da Constante 15” de Pontes de Miranda, no tocante à eficácia das ações – não seria caso de aplicar a ideia às eficácias constitutiva e declaratória dos registros? Em outras palavras, estas duas eficácias não estariam sempre presentes, em graus variáveis? Isto será analisado abaixo.

<sup>433</sup> KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo I, p. 94.

direito real”.<sup>434</sup> Entende-se não ser possível aludir a “eficácia real *sem criação de direito real*”. O que pode haver é eficácia *erga omnes*, ou mera oponibilidade a terceiros. A distinção entre as três figuras do plano da eficácia será realizada no tópico 5.2.2, abaixo.

Por fim, cabe fazer observações acerca do direito de preferência e do seu registro, antes de passar aos próximos temas. O artigo 33 da Lei nº 8.245/91 evidencia que, sem registro, o direito de preferência atua apenas no campo obrigacional, resolvendo-se a sua violação em perdas e danos; havendo, porém, a averbação na matrícula do imóvel, poderá o locatário, “depositando o preço e demais despesas do ato de transferência, haver para si o imóvel locado, se o requerer no prazo de seis meses, a contar do registro do ato no cartório de imóveis”. Quanto à legislação anterior à Lei nº 6.649/79, Biasi Ruggiero demonstra que, contra a opinião de Pontes de Miranda, se tinha fixado um caráter meramente obrigacional para o direito de preferência, o que não tutelava os locatários com a mínima eficiência.<sup>435</sup>

Passando à análise da eficácia do registro, Silvio Venosa e Sylvio Capanema novamente afirmam que o registro dá *eficácia real* ao direito de preferência.<sup>436</sup> Biasi Ruggiero afirma haver um “direito de seqüela, de caráter real”, em decorrência do registro.<sup>437</sup> Pontes de Miranda, como mencionado, mesmo comentando uma lei que não previa qualquer ato de registro, entendia haver *ineficácia relativa do ato de alienação, em relação ao locatário*.<sup>438</sup>

Como se nota, o contrato de locação acaba por demandar estudos mais aprofundados do que a maior parte das hipóteses de registro e averbação, por suscitar grandes debates sobre a eficácia dos atos de registro, bem como por se tratar de figura que testa a fronteira entre direitos obrigacionais e direitos reais. Feita esta breve análise dos atos registrares atinentes às relações locatícias, passa-se às constrições judiciais sobre bens imóveis.

#### 4.2.6 Constrições judiciais sobre bens imóveis

A Lei nº 6.015/73 também prevê, desde sua entrada em vigor, o registro de atos processuais como a penhora, o arresto e o sequestro, bem como da citação em ação real ou pessoal reipersecutória, atinentes a bens imóveis. Optou-se por reunir neste item, sob a rubrica

<sup>434</sup> KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo I, p. 94-95.

<sup>435</sup> **Comentários à Lei de Locação de Imóveis Urbanos**. Juarez de Oliveira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1992, p. 223 e ss. Pontes de Miranda escrevia com base na Lei nº 3.912/1961, art. 9º, que não era nítida como a legislação posterior (**Tratado de Direito Privado**, XL, p. 267 – § 4.444, 4).

<sup>436</sup> VENOSA, **Lei do Inquilinato Comentada**, comentários ao art. 33, item 1.5.7 [*e-book*]; SOUZA, **A Lei do Inquilinato Comentada**, comentários ao art. 33 [*e-book*]. No mesmo sentido, KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo II, p. 2.708: “o direito de preempção do locatário alça eficácia real”.

<sup>437</sup> RUGGIERO, **Comentários à Lei de Locação...**, p. 248.

<sup>438</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XL, p. 268-269 (§4.444, 4).

“constrições judiciais”, outros atos registrares *lato sensu* envolvendo processos judiciais, como a averbação premonitória prevista no artigo 828 do novo Código de Processo Civil, além de outras averbações que tenham função semelhante – algo como *noticiar* que um litígio poderá atingir o imóvel.

Na classificação que Afrânio de Carvalho faz dos atos de registro em sentido estrito, incluem-se os registros relacionados à *premonição de riscos à propriedade*. Leciona o jurista, referindo-se a registros de penhoras, arrestos, sequestros e citações em ações reais ou pessoais reipersecutórias, que tais registros têm a finalidade de informar eventuais adquirentes sobre o estado litigioso do bem, “a fim de caracterizar-lhes a má-fé da aquisição”.<sup>439</sup> Este tópico se relaciona intimamente com a temática da *fé pública registral*, analisada em tópicos anteriores (item 3.1.5, *supra*).

Inicia-se o tema pela conceituação e distinção das três figuras mencionadas no artigo 167, I, “5”, da LRP: penhora, arresto e sequestro. *Penhora*, segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero “é procedimento de segregação dos bens que efetivamente se sujeitarão à execução, respondendo pela dívida inadimplida”.<sup>440</sup> Depois de afirmarem que, com a penhora, “os bens constrictos tornam-se indisponíveis para o devedor”, corrigem a generalidade da afirmação, ensinando que “qualquer ato que retire o valor de comercialização de bens penhorados é *ineficaz em relação à execução em que a penhora se deu*”.<sup>441</sup> Portanto, não há indisponibilidade, mas apenas ineficácia de atos de disposição em relação ao exequente (ineficácia relativa).<sup>442</sup>

*Arresto*, segundo Didier Jr., “é medida cautelar constrictiva que serve à futura execução por quantia; por isso, pode ser arrestado qualquer bem que puder ser penhorado”. Assim, o arresto é como uma pré-penhora cautelar, deferida em sede de tutela provisória.<sup>443</sup> Já o *sequestro*, segundo o mesmo autor, “é medida cautelar constrictiva que serve à futura execução

<sup>439</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, **Registro de Imóveis**, p. 128. Entende-se não haver necessariamente má-fé, mas sim presunção de *conhecimento do litígio*. A indistinção de coisas diferentes gerou divergências na jurisprudência do STJ sobre o tema.

<sup>440</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. 6. ed. São Paulo: RT, 2020. v. 2. [e-book], parte III, 4.3.1.

<sup>441</sup> MARINONI-ARENHART-MITIDIERO, *loc. cit.* Pensa-se, porém, ser inadequada a alusão feita ao art. 828, §4º, que trata da averbação premonitória e não da “averbação” da penhora, prevista no artigo 844 do CPC. Ademais, não se concorda com a tese de que este efeito decorreria da citação válida, porque se considera “em fraude à execução qualquer ato de oneração ou de alienação de bem que repercuta negativamente na capacidade do devedor saldar seus débitos”. O artigo 797 do CPC estabelece que a preferência decorrente da penhora fica *afastada em caso de insolvência do devedor* (cf. também o artigo 792, IV, comentado abaixo).

<sup>442</sup> O Código de Processo Civil em vigor prevê a mesma consequência – ineficácia relativa em relação ao exequente – para a fraude à execução, que será sucintamente abordada na sequência.

<sup>443</sup> A doutrina costuma falar em pré-penhora, porém, para o chamado “arresto executivo” do artigo 830 do CPC, de que se tratará na sequência. Sobre o tema, confira-se o excelente debate entre ARRUDA ALVIM, GALENO LACERDA, DONALDO ARMELIN, SCARANCE FERNANDES e RIZZI *in*. A preferência pela penhora e o arresto convertido em penhora. **Revista de Processo**. Vol. 9. Jan. -Mar., 1978, p. 201-206, principalmente na exposição de Galeno Lacerda, impressionado com os argumentos de Ovídio Baptista.

para entrega de coisa”.<sup>444</sup> Quanto à distinção entre arresto e sequestro, leciona Ovídio Baptista da Silva:

No direito brasileiro contemporâneo arresto e sequestro distinguem-se com relativa nitidez. Aquele protege créditos monetários, portanto, quantias em dinheiro, pretensões que, em geral, justificam as ações condenatórias, ao passo que [o] sequestro tem a finalidade de proteger o objeto do litígio, função absolutamente diferente.

Para se arrestarem bens do devedor, não interessa a natureza ou a espécie deles. Pode-se arrestar qualquer coisa, desde que suficiente para proteger o crédito. Com o sequestro, pelo contrário, exige-se que se apreenda o objeto sobre o qual quem postula o sequestro tem a pretensão de reaver o bem. Trata-se de uma distinção importante, na medida em que gera reflexos processuais também significativos.<sup>445</sup>

No Código de Processo Civil de 2015, não houve um regramento do arresto e do sequestro, como ocorria na vigência do CPC/73, que dispunha sobre o tema nos artigos 813 a 825. Há apenas uma previsão exemplificativa de meios para efetivação de tutelas de urgência de natureza cautelar, no artigo 301, que assim dispõe: “A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguaração do direito”. Sobre o tema, leciona Daniel Mitidiero, em síntese final:

É possível obter atipicamente tutela cautelar no direito brasileiro – isto é, embora empregando terminologia diversa, o novo Código reconhece o *poder cautelar geral do juiz* (José Roberto dos Santos Bedaque, *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: tutelas sumárias e de urgência*, Malheiros). O fato de o legislador não ter repetido as hipóteses de cabimento do arresto, do sequestro, do arrolamento de bens e do registro de protesto contra alienação significa que essas medidas cautelares se submetem aos requisitos comuns a toda e qualquer medida cautelar (...). Significa ainda que o Código vigente *incorporou* o significado desses termos – tal como eram compreendidos na legislação anterior. Desse modo, arresto é uma medida cautelar que visa a resguardar de um perigo de dano o direito à tutela ressarcitória. Sequestro é uma medida cautelar que visa a proteger de um perigo de dano a tutela do direito à coisa. Arrolamento de bens é uma medida cautelar que visa a descrever, apreender e depositar determinada universalidade de bens exposta a um risco de dano. Protesto contra alienação de bens é uma medida cautelar que visa [a] assegurar a frutuosidade da tutela do direito à reparação ou ao ressarcimento diante de um perigo de dano.<sup>446</sup>

O arresto definido nas linhas anteriores é chamado de *arresto cautelar*, que não se confunde com o *arresto executivo*, previsto no artigo 830 do CPC/15: “Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução”.

<sup>444</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. Ed. Vol. 2. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 602-603. O autor ainda completa: “o registro de protesto contra alienação de bens é medida cautelar que serve para evitar transferência supostamente indevida de bem sujeito a registro; o protesto está previsto no art. 726, §2, CPC” (p. 603).

<sup>445</sup> BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Sequestro**. Revista de Direito Imobiliário. Vol. 68. Jan. -Jun., 2010, p. 283-289. Cf. a crítica do autor à estreiteza das hipóteses de cabimento previstas no art. 822 do CPC/73.

<sup>446</sup> MITIDIERO, Daniel. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 1. Ed. São Paulo: RT, 2015, comentários ao art. 301, item 1 [e-book]. Cf. KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo II, p. 1.885-1.886.

Como ensinam Marinoni, Arenhart e Mitidiero, este arresto “não se confunde com o arresto cautelar, a que alude o art. 301. Possui natureza *executiva* e não cautelar”, de modo que não se aplicam os requisitos da aparência do direito ou do perigo de dano. “Sua natureza executiva decorre do fato de que antecipa as consequências da penhora, não se prestando apenas para garantir a futura execução, como ocorre com o arresto cautelar. Trata-se de medida que independe de decisão judicial”.<sup>447</sup>

Passando a uma análise inicial da legislação sobre o tema, na Lei de Registros Públicos, além do art. 167, I, 5, que prevê o registro de penhoras, arrestos e sequestros sobre imóveis, há o art. 240, que estabelece que “o registro da penhora faz prova quanto à fraude de qualquer transação posterior”. Já o artigo 844 do Código de Processo Civil em vigor prescreve: “Para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, cabe ao exequente providenciar a averbação do arresto ou da penhora no registro competente, mediante apresentação de cópia do auto ou do termo, independentemente de mandado judicial”. O sequestro não tem previsão de registro no CPC/15. No CPC/73, o artigo 823 determinava a aplicação das normas sobre arresto e o art. 821 remetia à penhora. Isso para além do já referido art. 167, I, “5”, da Lei Registral, que prevê o registro das três figuras.

A penhora, o arresto e o sequestro referentes a bens imóveis são objeto de ato registral na matrícula dos imóveis que sofrem a constrição judicial. Discute-se, doutrinariamente, se o ato é de registro ou averbação na matrícula do imóvel, porque a LRP dispõe ser ato de registro *stricto sensu*, mas a legislação processual alude à averbação (CPC/15, artigos 827, 844, dentre outros). O CPC/73, artigo 659, §4º, foi incluído em 1994, referindo-se a “inscrição”; reformado pela Lei nº 10.444/2002, passou a falar em “registro”; porém, alterado pela Lei nº 11.382/2006, passou a se referir à “averbação no ofício imobiliário”. Não há motivo para adentrar em tal debate, diante dos objetivos mais estreitos da presente pesquisa.<sup>448</sup>

Com o registro de tais atos no fôlio real, debate-se a doutrina quanto ao fato de se criar um direito real, ou de haver mera oponibilidade a terceiros.<sup>449</sup> Aí aparece, novamente, a

<sup>447</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. 5. Ed. São Paulo: RT, 2020. v. 3. [e-book], Parte II, item 1.4.3. Embora, acima, se tenha afirmado que o arresto cautelar “é uma espécie de pré-penhora”, em regra a doutrina alude à “pré-penhora” para se referir ao arresto executivo – cf. DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil**. 7. Ed. Vol. 5. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 753-754 –, até porque ele se converte em penhora, conforme art. 830, §3º. Novamente, recomenda-se o debate referido na nota 443, *supra*, sobretudo a opinião de Galeno Lacerda.

<sup>448</sup> A problemática pode ser conferida em KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo II, p. 1.891 e ss., demonstrando que, em São Paulo, estabeleceu-se que o ato seria de averbação, tanto para a penhora quanto para o arresto e o sequestro, com o que o autor concorda. No caso do sequestro, porém, só há a previsão da LRP de registro *stricto sensu* e não há lei prevendo ato de averbação (cf. o art. 844 do CPC, referido acima).

<sup>449</sup> Embora colocando entre aspas a expressão “direito real”, disse Venício Antônio de Paula Salles: “a penhora grava o bem, reservando-o para satisfazer a dívida, conquistando a condição de ‘direito real’ (...)”. *In. Lei de*

importância de se distinguir eficácia real, eficácia *erga omnes* e oponibilidade a terceiros. A maior parte da doutrina parece não aludir, nestes casos, a direito real, indicando haver mera oponibilidade a terceiros. A eficácia do registro será mais detidamente analisada na sequência.

A *penhora* merece uma análise um pouco mais alongada. A sucessão de modificações por que passou o Código de Processo Civil de 1973, indicada acima, tem certa relevância para o estudo desta constrição judicial. A reforma promovida pela Lei nº 8.953/1994 incluiu no artigo 659 do CPC anterior, como mencionado acima, um §4º, com o seguinte teor: “A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, e inscrição no respectivo registro”. Isso levou a dois questionamentos principais: (i) seria obrigatório o registro da penhora? (ii) Seria constitutivo o referido registro?

À época da modificação, Nancy Andrichi e Moacyr Lôbo da Costa se manifestaram no sentido da obrigatoriedade do registro da penhora, afirmando este último: “a inscrição da penhora de imóvel, que era providência facultativa, a critério do credor exequente, no regime vigente antes da citada lei, tornou-se obrigatória”.<sup>450</sup> Contudo, embora obrigatório, a maioria parecia entender que o registro não era *constitutivo* da penhora de imóveis.<sup>451</sup>

Com a Lei nº 10.444/2002, o aludido §4º passou a ter a seguinte redação:

A penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exequente, sem prejuízo da imediata intimação do executado (art. 669), providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, o respectivo registro no ofício imobiliário, mediante apresentação de certidão de inteiro teor do ato e independentemente de mandado judicial.

---

**Registros Públicos Comentada.** 2. Ed. Coord. Arruda Alvim *et al.*, comentários ao art. 167, I, 5, item 4 [e-book]. Logo após, afirma que o registro dá publicidade ao ato, “que passa a irradiar efeitos para terceiros, ausentes da demanda judicial”. VANZELLA afirma, quanto às “decisões judiciais que restringem o poder de dispor sobre direitos subjetivos reais imobiliários”, que, a princípio, há, aí, uma *modificação da titularidade*, porque “o beneficiado pela restrição tornou-se titular, obviamente não pleno, do direito subjetivo” (**O contrato e os direitos reais**, p. 209, nota 420).

<sup>450</sup> COSTA, Moacyr Lobo da. Registro da penhora de imóvel: procedimento. **Revista de Processo**. Vol. 88. Out.-Dez., 1997, p. 91. O autor defendeu a aplicação da penalidade do art. 267, III, em caso de ausência de registro: abandono da causa pelo autor, por mais de trinta dias, “por não promover os atos e diligências que lhe competir”. ANDRIGHI, Fátima Nancy. O registro da penhora e a reforma do CPC. **Revista de Processo**. Vol. 80. Out.-Dez., 1995, p. 7-9.

<sup>451</sup> ANDRIGHI, *loc. cit.*: “o registro não é ato de perfectibilização da penhora, pois, se assim compreendido, redundaria em atraso e até paralisação temporária do trâmite do processo de execução”. A justificativa seria a ineficiência de se aguardar o registro para intimar o devedor, deixando o processo paralisado neste interregno, sendo que o prazo para oposição de embargos se iniciaria com a referida intimação. Destaca-se, ainda, que a Ministra utiliza a expressão “ato integrativo”, mas não no sentido da presente tese: “verifica-se que o registro da penhora não é ato integrativo do ato processual *penhora*, mas sim ato independente que o credor, *a posteriori*, deverá praticar”. Na condição de Ministra do Superior Tribunal de Justiça, levou esta consideração a diversos acórdãos: “Esta Corte tem entendimento sedimentado no sentido de que a inscrição da penhora no registro do bem não constitui elemento integrativo do ato, mas sim requisito de eficácia perante terceiros” (STJ, REsp nº 1981646/SP, j. 02/08/2022, DJe 05/08/22, v.u.).

Finalmente, a Lei nº 11.382/2006 alterou “o respectivo registro”, para “a respectiva averbação”. No Código de Processo Civil atualmente em vigor, o artigo 844, acima transcrito, traz norma com conteúdo correspondente, embora diferente na forma, e que se dirige não apenas à penhora, mas também ao arresto. A “averbação” do arresto ou da penhora teria como consequência a “presunção absoluta de conhecimento por terceiros”. De fato, afirmou-se, acima, que, em matéria de registros públicos, *só há presunção absoluta no tocante à presunção de conhecimento do que consta nos registros*: a alegação de não ter consultado os registros públicos não favorece o desidioso.

Atualmente, parece haver um certo retorno à ideia de que o registro é um ônus do credor, não sendo exatamente obrigatório, mas parece ter se assentado a ideia de que o registro não é constitutivo da penhora, inclusive na jurisprudência do STJ.<sup>452</sup> Assim como defendeu a doutrina à época da reforma do CPC/73 pela Lei nº 8.953/1994, Kümpel afirma: “trata-se, portanto, de dever do exequente, o que se extrai da dicção do art. 799, IX, do CPC/15”.<sup>453</sup> Porém, na sequência, parece defender tratar-se de ônus: “o descumprimento desse dever acarreta uma desvantagem ao exequente, não uma sanção jurídica, na medida em que o coloca em posição jurídica desvantajosa em relação aos terceiros adquirentes do imóvel”.<sup>454</sup>

A terminologia utilizada nos artigos 837 a 839 do CPC/15 indica que a penhora se completa com o auto ou termo de penhora (o artigo 839 indica que a penhora existiria antes mesmo do auto de penhora, com a apreensão e depósito dos bens).<sup>455</sup> Prevalece, na doutrina pátria, que a penhora já é existente, válida e eficaz entre as partes antes de qualquer ato registral, que se volta apenas à oponibilidade *erga omnes*, sendo considerado um registro “declaratório” e não “constitutivo”.<sup>456</sup>

<sup>452</sup> Vide nota anterior. MARINONI-ARENHART-MITIDIERO, **Curso de Processo Civil**, Vol. 2, Parte III, item 4.3.5 [e-book]; DIDIER JR. *et al.*, **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 5, 2017, p. 805: “a penhora de imóveis se efetiva independentemente de sua averbação no registro imobiliário, que, porém, é importante, pois gera presunção absoluta de conhecimento desse ato por terceiro”.

<sup>453</sup> KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo II, p. 1.903.

<sup>454</sup> *Ibid.*, vol. 5, tomo II, p. 1.903. *cf.* CENEVIVA, **Lei dos Registros Públicos Comentada**, comentários ao art. 169, n. 422 [e-book].

<sup>455</sup> “A penhora de bens pode se dar por duas vias: por termo ou por auto de penhora. O auto de penhora é documento elaborado pelo oficial de justiça, relacionando os bens que encontrou e penhorou. O termo de penhora é documento assinado pelo próprio devedor, formado ao indicar bens à penhora que são aceitos pelo credor” (MARINONI-ARENHART-MITIDIERO, *loc. cit.*). No mesmo local, os autores demonstram que, embora a regra atual seja a de expedição de mandado de penhora no início da execução, ainda é possível que o juiz determine de ofício ou a requerimento do credor que o devedor indique bens à penhora, caso em que a penhora se formalizará em termo.

<sup>456</sup> Conforme nota 452, acima. KÜMPEL, *op. cit.*, vol. 5, tomo II, p. 1903; SALLES, **Lei de Registros Públicos Comentada**, comentários ao art. 167, I, 5, item 4 [e-book]: “a polêmica doutrinária foi contida com a edição da Lei nº 10.444/2002, que agregou ao §4º a indicação de que o ‘registro da penhora’ se presta unicamente para instaurar a ‘presunção absoluta de conhecimento por terceiros’. Essa nova alteração deixa claro que o ato

Pontes de Miranda, em comentário ao artigo 612 do CPC/73, ensina:

A penhora é ato judicial, por mandado, pelo qual se tiram do poder dos que são proprietários, ou titulares de direitos reais sobre os bens, ou mesmo de direitos pessoais alienáveis (e, pois, penhoráveis) ou direitos pessoais penhoráveis (há bens alienáveis que não são penhoráveis); e assim se põem sob o poder do Estado, por seu órgão judicial, para que se atenda à pretensão à tutela jurídica e se assegure a execução. Se a legislação atribui ao credor algum direito, há relação jurídica entre o Estado e o credor, e relação jurídica entre o devedor e o credor, como ocorre se se cria direito de penhora legal, a que o Código de Processo Civil de 1973 chamou direito de preferência. (...)

Não se diga que a penhora dá ao credor direito real. O que se passa é apenas eficácia *erga omnes*. Não há direito real; o que há é preferência. Se há concurso de credores, em virtude da insolvência, apaga-se a situação preferencial, porque apenas se atende à classificação dos créditos, por sua natureza (...).<sup>457</sup>

Nota-se o destaque para a ideia de *preferência*. O artigo 612 do CPC revogado corresponde ao atual artigo 797, que apenas substituiu “credor” por “exequente”: “Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados”. Portanto, tratando-se de execução contra devedor *solvente*, a penhora fixará uma preferência sobre os bens penhorados.

No tocante aos efeitos da penhora, no mesmo local, afirma Pontes de Miranda que “a penhora apenas faz ineficaz quanto ao exequente qualquer ato de disposição dos bens”.<sup>458</sup> Em sentido semelhante, perante o Direito italiano, leciona Andrea Proto Pisani que a função da penhora (*pignoramento*) é “sujeitar os bens penhorados a um vínculo de indisponibilidade. Trata-se de um regime não de indisponibilidade absoluta, mas de ineficácia relativa”, em que só há ineficácia nos atos praticados “em prejuízo do credor penhorante e dos credores que intervierem na execução”.<sup>459</sup>

Embora se repita, com certa frequência, que a Itália “adotou o sistema francês” – o que é inexato –, no sentido de se ter adotado o princípio do consensualismo, o jurista italiano ensina que, também no caso da penhora de imóveis, mais do que a ordem dos atos, vale a ordem dos registros: *caso exista um documento escrito com data certa anterior à data da penhora, mas*

---

de constrição, como não poderia deixar de ser, assume validade jurídica desde quando lavrado no curso do processo, mas seus efeitos somente atingem terceiros após a efetivação do registro (ou averbação)”.<sup>457</sup>

<sup>457</sup> PONTES DE MIRANDA, **Comentários ao Código de Processo Civil**, art. 612, item 6. No **Tratado de Direito Privado**, V, §590, 3, p. 331, o autor também afirma que os registros de penhora, arresto e sequestro “não criam direito real, nem fazem real o direito protegido”.

<sup>458</sup> PONTES DE MIRANDA, **Comentários ao Código de Processo Civil**, art. 612, item 6.

<sup>459</sup> PROTO PISANI, Andrea. **Lezione di diritto processuale civile**. 6. Ed. Napoli: Jovene, 2014, p. 706, item 2.3.1, em tradução livre. Destaque-se que, em caso de penhora em execução de dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, pode haver *limitação ao poder de dispor*, não se admitindo nem mesmo a lavratura de escritura pública tendente à alienação do imóvel (Lei nº 8.212/91, art. 53, §1º). Fora deste caso, a penhora não impede a disposição do imóvel.

*não transcrito antes dela, prevalecerá a penhora.* E completa: “no nosso sistema, em matéria de bens imóveis, a função da data certa é sempre absorvida pelo critério formal da transcrição”.<sup>460</sup>

Em síntese, no tocante à eficácia do registro da penhora, verifica-se que prevalece, na doutrina, que o registro não é constitutivo, servindo para oponibilidade a terceiros. Alude-se a registro “declaratório”, com função de “alertar terceiros”. O CPC/15 relaciona nitidamente o registro de constrições judiciais com a fraude à execução, já que este “alerta” dá ciência do litígio a eventuais terceiros interessados no imóvel.

A ideia de fraude à execução merece breves considerações, inclusive com referência às normas trazidas pela Lei nº 13.097/2015, analisada, acima, quanto à fé pública registral. De acordo com o enunciado nº 375 da súmula de jurisprudência do STJ,<sup>461</sup> anterior ao CPC/15 e à Lei nº 13.097/2015, é possível a ineficacização de atos de disposição (que abarcam alienação e oneração), por fraude à execução, desde que se comprove a má-fé do terceiro adquirente.

O CPC/15 estabelece que *são sujeitos à execução os bens alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução* (art. 790, V). O art. 792, por sua vez, estabelece casos em que

<sup>460</sup> PROTO PISANI, *op. cit.*, p. 714-715, em tradução livre (a parte entre aspas assim consta no original: “*ma nel nostro sistema in materia di beni immobili la funzione della data certa è sempre assorbita dal criterio formale della trascrizione*”). Contudo, o autor sugere um caráter constitutivo do registro da penhora sobre imóveis (p. 714): “*Ai fini del pignoramento immobiliare la trascrizione assume una importanza determinante allo scopo di creare il vincolo di indisponibilità relativa a favore del creditore pignorante e dei creditori intervenuti nell'esecuzione. Dato, poi, che l'essenza del pignoramento consiste nel creare tale vincolo di indisponibilità relativa, si suole ritenere che la trascrizione in queste ipotesi abbia funzione costitutiva e non meramente dichiarativa: che il pignoramento cioè, anche fra creditore e debitore (...) si perfezioni solo dal momento della trascrizione e non da quello anteriore della notificazione*”. Ou seja, sem deixar inequívoca a sua opinião, o autor afirma que “se sói entender que a transcrição nestas hipóteses tem função constitutiva”. CARNELUTTI defendia, também quanto aos imóveis, que “a eficácia da penhora frente a terceiros está subordinada à transcrição” (**Instituciones del proceso civil**. Trad. da 5ª edição italiana por Santiago Santis Melendo. Vol. III. Buenos Aires: EJE, 1960, p. 91-92, em tradução livre).

<sup>461</sup> Enunciado nº 375 da Súmula de Jurisprudência do STJ: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”. A súmula continua sendo aplicada pelo STJ. Em referência exemplificativa, cita-se julgado que evidencia o ônus da prova do credor, em caso de ausência de registro: “AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. POSSE ADQUIRIDA MEDIANTE CESSÃO DE DIREITOS. AQUISIÇÃO ANTERIOR À CONSTRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ DO ADQUIRENTE. SÚMULA 375/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 303/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula 375, “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”. E mais, nos termos da tese firmada pela Corte Especial do STJ, em sede de julgamento de recurso especial repetitivo, “inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência” (REsp 956.943/PR, Rel. p/ acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 1º/12/2014). 2. No caso dos autos, inexistente registro da penhora ou da existência da ação na matrícula do imóvel alienado, bem como não ficou comprovado que os agravados, terceiros adquirentes, tinham conhecimento da execução movida em desfavor do alienante, sendo, portanto, inviável o reconhecimento da fraude à execução. (...) 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 1.877.541/DF, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 2/5/2022, DJe de 8/6/2022) – sem o grifo no original.

a alienação ou oneração se consideram em fraude à execução, sendo que, nos primeiros três incisos, traz casos relacionados aos registros públicos: quando houver registro de citação em ações reais ou pessoais reipersecutórias (I); averbação premonitória, prevista no artigo 828 (II); hipoteca judiciária, “ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude” (III).<sup>462</sup>

Já o inciso IV estabelece: “quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência”. Por fim, o inciso V indica que também pode haver fraude à execução “nos demais casos expressos em lei”. O §1º do artigo 792 estabelece a consequência da caracterização desta fraude: ineficácia relativa da transmissão, em relação ao exequente. A solução da *ineficácia relativa*, destaque-se, já era propugnada por Pontes de Miranda, que mencionava a “inscrição provisional da citação”: “tal transcrição não obsta a que o terceiro adquira, nem lhe faz nula, ou anulável, a aquisição; fá-la relativamente ineficaz”.<sup>463</sup>

Assim, como o registro da penhora, do arresto ou do sequestro geram presunção de conhecimento, por qualquer terceiro, da afetação do bem a um litígio específico, qualquer ato de disposição poderá ser tornado ineficaz em relação ao exequente, com a consequente sujeição do bem à execução (art. 790, V). No registro imobiliário, não haverá nenhum tipo de cancelamento do registro do ato de alienação ou oneração, mas apenas *averbação* de que aquele ato foi, por determinação judicial, considerado ineficaz em relação a uma dada execução.<sup>464</sup>

Defende-se que esta é a solução correta perante o Direito brasileiro contemporâneo, em razão da expressa previsão, no CPC/15, da ineficácia relativa. Pontes de Miranda, porém, parecia sustentar a possibilidade de cancelamento do registro, afirmando:

---

<sup>462</sup> MARINONI-ARENHART-MITIDIERO, **Curso de Processo Civil**, Vol. 2, Parte III, item 4.3.4 [*e-book*], opinam que a *alienação de imóvel penhorado* é situação que *não se confunde com a fraude à execução*: “é comum equiparar aos casos de fraude à execução a situação de alienação de bem penhorado ou sujeito a outra medida judicial constritiva. Porém, tal assimilação é indevida, uma vez que a alienação de bem penhorado não se sujeita ao regime da fraude à execução, nem a seus requisitos. Neste caso, a ineficácia da alienação do bem se dá unicamente em razão da penhora, independentemente da existência ou não de dano ao credor, ou, mais, da insolvabilidade do devedor”. Note-se que o CPC em vigor relaciona fraude à execução com constrições específicas, sobre bens específicos; e, na maior parte dos casos (art. 792, I a III), não alude à insolvência do devedor. Contudo, efetivamente, nota-se certa contradição entre o regime legal atual da fraude à execução e o da alienação de coisa litigiosa (art. 109 e seu §3º).

<sup>463</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XI, §1.219, 6, p. 229.

<sup>464</sup> KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo II, p. 1.920-1.922, item 3.6.5.12: “desde que o juízo competente tenha decidido que a alienação do bem ocorreu em fraude à execução, é indispensável averbar, primeiro, a ineficácia do registro de alienação do bem pelo executado mediante a apresentação de mandado judicial específico, para poder realizar, posteriormente, a averbação da constrição judicial” (p. 1.922) – Assim o autor explica a aplicação do princípio da continuidade ou trato sucessivo em caso de penhora de um bem que já não pertence ao executado, porque foi alienado em fraude à execução.

Se o juiz decretou o arresto dos bens do devedor (Código de Processo Civil, arts. 675 e 676, I), ou outra medida constritiva, e, a despeito disso, foi vendido o bem a quem não sabia da existência do arresto, o comprador faz-se proprietário, com a transcrição do título, em se tratando de imóvel, ou pela tradição, ou pelo constituto possessório, se foi alienado móvel. Se sabia da arrestação do bem imóvel, a transcrição opera a transferência; mas é retificável o registo pela ação de retificação, cumulada à de ineficácia do acordo de transmissão por falta, no vendedor, do poder de dispor. No direito brasileiro, tem o credor, além disso, a ação por ato ilícito contra o vendedor e comprador (art. 159). Se sabia da arrestação do móvel, não se dá o mesmo; a ação é apenas a de decretação da ineficácia do título (cp. art. 622).<sup>465</sup>

Acredita-se que uma *ineficácia geral*, efetivamente, deve levar ao cancelamento do registro da transmissão. Contudo, havendo *ineficácia relativa*, apenas em relação a dado credor/exequente, e sendo o ato *eficaz* em relação às demais pessoas, o cancelamento não poderia ser a solução adequada. Daí a defesa, acima, de que se deve fazer mera averbação da ineficácia relativamente a certa(s) pessoa(s), para, respeitando o *princípio da continuidade*, permitir-se posterior registro de transmissão forçada, para satisfação do exequente.<sup>466</sup> Adiante, serão comentados outros possíveis efeitos da fraude à execução.

Como se analisou em tópicos anteriores, a Lei nº 13.097/2015, que muitos apelidaram de *Lei do princípio da concentração na matrícula*, na realidade, além de reforçar a ideia de concentração, teria trazido ao Brasil o princípio da fé pública registral. Esta Lei foi fruto da MP nº 656/2014, que também modificou a “Lei das Escrituras Públicas”, a Lei nº 7.433/1985, art. 1º, §2º, que estabelecia: “O Tabelião consignará no ato notarial, a apresentação do documento comprobatório do pagamento do Imposto de Transmissão inter vivos, as certidões fiscais, feitos ajuizados, e ônus reais, ficando dispensada sua transcrição”. A MP nº 656/2014 e a Lei nº 13.097/2015 *apagaram a expressão “feitos ajuizados”*, de modo que deixou de ser obrigatória a apresentação de certidões referentes a demandas judiciais para a lavratura de escrituras públicas envolvendo imóveis.

O artigo 54 da Lei nº 13.097/2015, por sua vez, estabeleceu que *negócios jurídicos imobiliários são eficazes em relação a atos jurídicos precedentes sempre que “não tenham sido registradas ou averbadas na matrícula do imóvel as seguintes informações”* – e então há a previsão do registro de citação em ações reais ou pessoais reipersecutórias; da averbação premonitória; da averbação de “restrição administrativa ou convencional ao gozo de direitos registrados, de indisponibilidade ou de outros ônus quando previstos em lei”. Por fim, o inciso

<sup>465</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, V, §590, 2, p. 331.

<sup>466</sup> Acredita-se, portanto, que a lição de Pontes de Miranda *caiu*, a partir do momento em que se fixou a *ineficácia relativa*, em texto legal expresso, como consequência da alienação de imóvel judicialmente constrito. A referida averbação *explicará a razão de, sendo “a” o executado, retirar-se coisa de “b”*: a alienação de “a” para “b” é ineficaz relativamente ao credor de “a”. Em *Tratado de Direito Privado*, V, §590, 3, p. 332, leciona o jurista que “na inscrição preventiva, há inalienabilidade relativa ‘qualificada’”.

IV previa a averbação, *mediante decisão judicial*, da existência de outra ação que possa reduzir o proprietário à insolvência, fazendo alusão ao CPC/73, que foi corrigida pela recente Lei nº 14.382/2022 (e já pela MP nº 1.085/2021), para remeter ao artigo 792, IV, do CPC/15.

Destaque-se que este artigo 54 não parece estar em perfeita sintonia com o CPC/15, nem com o enunciado sumular nº 375 do STJ. O *caput* do referido artigo 54 estabelece serem “eficazes em relação a atos jurídicos precedentes” os negócios jurídicos sobre direitos reais imobiliários quando as informações, arroladas nos incisos, não constem de registros públicos. No caso do inciso IV do art. 54, que remete ao inciso IV do art. 792 do CPC, verifica-se que o CPC não exige nenhum ato registral para caracterização da fraude à execução; já o dispositivo da Lei nº 13.097/2015 faz esta exigência, que foi *reafirmada* pela Lei nº 14.382/2022, portanto, posteriormente ao CPC/15.

Já o enunciado nº 375 da súmula de jurisprudência do STJ, referido acima, permite que a ineficacização seja imposta pelo juiz sem qualquer ato registral. Bastaria que o credor, na falta de ato registral, comprovasse a má-fé do terceiro adquirente.<sup>467</sup> De acordo com a literalidade do art. 792 do CPC, apenas no caso do inciso IV, quando a ação pode reduzir o proprietário à insolvência, será dispensado qualquer ato registral para a configuração da fraude à execução.

Na sistemática da Lei nº 13.097/2015, exigiu-se a prática de ato registral também neste caso do inciso IV. Nos incisos I, II e III do art. 792 do CPC, há a exigência de um ato registral como uma espécie de *requisito* da fraude à execução, com o que Humberto Theodoro Júnior, por exemplo, parece concordar.<sup>468</sup> Ou seja: o registro não serviria apenas para gerar *presunção*

<sup>467</sup> Questiona-se o acerto de tais mudanças legislativas. Por um lado, o exequente pode e deve (*rectius*, tem o ônus de) levar a registro informações sobre a execução; aliás, qualquer *autor* de ação real ou pessoal reipersecutória pode levar a registro a *citação* na referida ação. Por outro lado, se o registro apenas gera *presunção* da “má-fé” do terceiro adquirente (= *presunção* de que ele tinha ciência do litígio), não deveria ser admitida a prova cabal de ciência ou até de má-fé do terceiro adquirente de direito real imobiliário? A demonstração de verdadeiro *consilium fraudis*, por exemplo, não deveria permitir a caracterização da fraude à execução, em todos os incisos do art. 792? Certamente, poderá ser caso de anulação por fraude contra credores, ou mesmo de nulidade por simulação, dentre outras hipóteses. Os parágrafos do referido artigo aludem à boa-fé do terceiro. Além disso, quanto ao referido inc. IV, em caso de insolvência, a solução se baseia na classificação legal dos créditos, não na preferência pela penhora (como demonstra a leitura do artigo 797 do CPC/15: “ressalvado o caso de insolvência...”). Confirma-se julgado da Corte Especial do STJ, REsp nº 956.943/PR, sob o rito dos repetitivos, de 2014, que no item 1.2 indica ser possível a prova da má-fé do terceiro; mas no item 1.4 dá a entender que isso só seria possível em caso de ação “capaz de levar o alienante à insolvência”, como indica o CPC/15, porém, antes da Lei nº 13.097/15. DIDIER JR. *et al.*, **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 5, 2017, defende a possibilidade da prova da ciência do adquirente: “Mas, ainda que o gravame não seja levado a registro, há fraude à execução quando se tem prova de que o terceiro adquirente (ou beneficiado com a oneração) sabia ou deveria saber da sua existência” (p. 401 e também na p. 408).

<sup>468</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III. 52. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, Cap. XI, §29, itens 229, 230 e 239 [*e-book*]. Aparentemente, portanto, não se reconheceria fraude à execução sem um ato registral, exceto se se tratar de demanda apta a gerar insolvência. Ainda que comprovada a ciência ou a má-fé do terceiro, não se caracterizaria a fraude à execução sem um ato registral,

*de conhecimento por terceiros*, já que não se admite a demonstração do conhecimento efetivo; o registro passaria a ser verdadeiro *requisito* para a caracterização da fraude à execução.

Em linhas gerais, a Lei nº 13.097/2015 deixa evidente a ideia de que, para negócios imobiliários, basta a consulta *à matrícula do imóvel*, ou, atualmente, à certidão da *situação jurídica atualizada do imóvel*, sem que seja necessária a busca de certidões atinentes a alguma demanda judicial. A Lei nº 14.382/2022 ainda adicionou um §2º ao referido artigo 54, transformando o parágrafo único em §1º, com a seguinte redação atual:

§ 1º Não poderão ser opostas situações jurídicas não constantes da matrícula no registro de imóveis, inclusive para fins de evicção, ao terceiro de boa-fé que adquirir ou receber em garantia direitos reais sobre o imóvel, ressalvados o disposto nos arts. 129 e 130 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e as hipóteses de aquisição e extinção da propriedade que independam de registro de título de imóvel.

§ 2º Para a validade ou eficácia dos negócios jurídicos a que se refere o *caput* deste artigo ou para a caracterização da boa-fé do terceiro adquirente de imóvel ou beneficiário de direito real, não serão exigidas: I - a obtenção prévia de quaisquer documentos ou certidões além daqueles requeridos nos termos do § 2º do art. 1º da Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985; e II - a apresentação de certidões forenses ou de distribuidores judiciais.

Neste tocante, entende-se que as normas de serviço da Corregedoria de Justiça do TJSP (NSCGJ-SP) merecem uma correção, porque continuam prevendo a apresentação de certidões de distribuidores do foro, “ou a expressa dispensa pelo adquirente e declaração do alienante” (Cap. XVI, item 60, “e”). Ora, a inclusão de uma dispensa de tais certidões indicaria a má-fé do adquirente, ou pelo menos a assunção de um risco, o que contraria o objetivo das reformas legislativas mencionadas.<sup>469</sup>

O artigo 55 da referida Lei ainda reforça a fé pública registral em caso de “alienação ou oneração de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária, parcelamento do solo ou condomínio edilício, devidamente registrada”. Por fim, os artigos 56 e 57 regulamentam a averbação no registro de imóveis de outras ações que possam levar à insolvência, nos casos do art. 792, IV, do CPC/15 (art. 54, IV, da Lei). Embora o CPC pareça admitir a fraude à execução *sem ato registral* apenas no caso do art. 792, IV, a Lei nº 13.097/2015 acabou impondo a necessidade de registro (*lato sensu*) também nesta hipótese.

---

exceto no caso do inciso IV. Porém, embora o autor indique que a Lei nº 13.097/2015 estaria em concerto com o CPC/15, isso não parece correto: esta Lei (art. 54, IV) exige registro também no caso do art. 792, IV.

<sup>469</sup> Como diz KÜMPEL, sobre o objetivo da Lei nº 13.097/2015: “Evita-se, com isso, que terceiros de boa-fé devam peregrinar em todos os juízos para a extração de eventuais certidões dos distribuidores cíveis e de feitos ajuizados para comprovar a boa-fé na aquisição de imóvel. Percebe-se, portanto, que o legislador prestigiou, de maneira acertada, o adquirente de boa-fé, ao impor ao credor a obrigação de se precaver com a averbação da constrição judicial respectiva na matrícula do imóvel” (**Tratado**, vol. 5, tomo II, p. 1.921).

Como se pode notar, promoveu-se reforma legislativa no intuito de favorecer a segurança na circulação de bens e proteger o terceiro adquirente de boa-fé, ainda que em detrimento do *verus dominus*. Neste ponto da presente pesquisa, deve-se manter o foco na fraude à execução e no registro *lato sensu* de constrições judiciais sobre imóveis.

Interpretação sistemática deste conjunto normativo leva à conclusão de que, atualmente, no tocante a bens imóveis, havendo registro de penhora, arresto, sequestro, ou também de outras constrições judiciais, qualquer ato de disposição (o que abarca alienações e onerações) posterior ao ato registral será *ineficaz relativamente ao processo em que a constrição foi determinada*.

Note-se que, nos casos de fraude à execução, na realidade, pode haver não apenas ineficácia relativa, mas também invalidade, ou até “inexistência”, isto é, a norma pode não incidir de acordo com o *formalmente declarado* pelas partes. Exemplifica-se. Em determinado caso concreto, perante este pesquisador, uma advogada requereu a lavratura de uma escritura pública de compra e venda, em que venderia um imóvel à sua genitora. A requerente afirmou, textualmente, que desejava “vender” o bem, “passando o imóvel para o nome de sua mãe”, por haver uma execução judicial contra ela.

Há situações, como se vê, em que não há verdadeira *vontade de vender*, nem há pagamento de um preço; há, apenas, a vontade de fraudar a execução. A fraude dolosa à execução é, em tese, crime, previsto no artigo 179 do Código Penal. Em casos tais, é possível sustentar a *inexistência de um contrato de compra e venda*.

Há manifestação expressa da vontade de comprar e vender, mas a vontade interna das partes é outra. Como se sabe, na temática do conflito entre vontade interna e vontade declarada, tem prevalecido a chamada *teoria da confiança*, como um abrandamento da teoria da declaração. Segundo tal teoria, prevalece o que foi manifestado, desde que o declaratório tenha confiado na declaração.<sup>470</sup> Caso ambas as partes saibam que a vontade manifestada não

---

<sup>470</sup> No Brasil, pode-se pensar na aplicação do art. 110 do Código Civil – na reserva mental de não querer, conhecida pelo destinatário. MOREIRA ALVES (**A parte geral do Projeto de Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 102) afirmou: “Da reserva mental trata o art. 108 [do projeto], que tem por irrelevante, salvo se conhecida do destinatário, caso em que se configura hipótese de ausência de vontade, e, conseqüentemente, de inexistência de negócio jurídico”. Porém, boa parte da doutrina afirma tratar-se de caso de invalidade (TEPEDINO, Gustavo *et al.* **Código Civil Interpretado**. Vol. 1. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 225-226). CORDEIRO, Antônio Menezes. **Tratado de Direito Civil**. Vol. II. 5. Ed. Coimbra: Almedina, 2021, p. 127, sobre as teorias da vontade e da declaração, afirma que “ambas as teorias evoluíram para versões mais moderadas: a teoria da comunicação e a teoria da confiança”; p. 129: “Depois dos estudos de Canaris, as orientações ‘objetivistas’, no domínio das declarações da vontade, devem ser convalidadas para a doutrina da tutela da confiança”. Também na p. 127, afirma que, segundo OTTO BÄHR, em obra de 1874, “a manifestação exterior de uma certa vontade, na qual o outro acredite, é vinculativa” – note-se: na qual o outro acredite. O autor defende que o problema do conflito entre vontade interna e declarada deve ser resolvido com base em *todo o sistema*.

corresponde à vontade interna, havendo a mais pura fraude, é possível defender que inexistente contrato de compra e venda.<sup>471</sup> Também pode haver negócio jurídico *simulado* e, portanto, nulo (art. 167 do CC/02).

Pretende-se aqui, apenas, destacar que a fraude à execução pode ter consequências que vão além da ineficácia relativa. Em regra, porém, caracterizada a fraude à execução, o caso será de ineficácia do ato de disposição relativamente ao credor/exequente.

Passando ao ponto mais importante para os objetivos da presente tese, nota-se que a eficácia jurídica do registro da penhora, do arresto e do sequestro, a princípio, é a de gerar presunção de que terceiros *interessados no imóvel* têm ciência do litígio ou da constrição. Falou-se em terceiros *interessados no imóvel*, e não *todos os terceiros*. Isso demonstra que as noções de “eficácia declaratória” e “oponibilidade *erga omnes*” têm gradações diferentes: pode haver oponibilidade a todos, menos um; a certos grupos; etc.

Seria possível presumir, a partir de um desses atos registrais, que todo e qualquer terceiro tem ciência da informação? Em caso positivo, o registro de constrição na matrícula de um imóvel geraria oponibilidade a qualquer pessoa quanto àquele litígio, e não apenas ao adquirente de direito real sobre o imóvel. O registro de penhora na matrícula de um imóvel geraria presunção de que um terceiro adquirente de *outro imóvel* conhece o litígio? Acredita-se que não.<sup>472</sup>

Ainda, se é verdade que a eficácia do registro envolve a criação de uma *presunção* de que terceiros conhecem a informação, deveria ser possível a comprovação da má-fé do adquirente, em conformidade com o enunciado sumular nº 375 do STJ, o que, porém, parece

---

<sup>471</sup> A norma não incidiria para qualificar o falso acordo como contrato, podendo incidir para qualificá-lo como *crime de fraude à execução*. Além da questão da *ausência de vontade* (já que nenhuma das partes confiou efetivamente no que foi declarado), cita-se o posicionamento de Marcos Bernardes de Mello, no sentido de que supostos “contratos” que, na realidade, configuram crimes, como a “compra e venda” de drogas, contrato para matar etc., não existem como negócios jurídicos lícitos: “o negócio proibido jamais existe como negócio jurídico, mesmo nulo, pois configura ato ilícito *stricto sensu* (= delito)” (MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**, Vol. 1: plano da existência, Cap. IV, §18, item 3.2).

<sup>472</sup> Há constrições, como o sequestro, que dizem respeito apenas àquele imóvel. No caso da penhora e do arresto, um bem é realmente *destacado*, para satisfação do credor. Já na averbação premonitória (CPC, art. 828), há mera notícia da execução em bem ou bens do executado. Acredita-se que não se poderá supor que o adquirente de um imóvel livre e desembaraçado, sem nenhum tipo de constrição em sua matrícula, tem ciência da execução apenas porque ela foi averbada na matrícula de *outro imóvel* do alienante. Pode se explicar isso, parcialmente, pelo fato de que é a *afetação daquele específico imóvel* que foi “publicada”; o fato de que ele poderá ser executado; mas isso também se explica pelo dado de que a *oponibilidade* se dirige a *interessados na aquisição de direito real sobre aquele imóvel*. Caso assim não fosse, não haveria razão para averbar a existência de execução em mais de um imóvel, bastaria uma única averbação, em uma única matrícula. Mesmo Pontes de Miranda usa a expressão eficácia *erga omnes* (**Tratado de Direito Privado**, V, §590, 3, p. 331), o que não parece totalmente preciso.

contrariar o texto do CPC/15 (art. 792, incisos I a III, e também o inciso IV em virtude do previsto no art. 54, IV, da Lei nº 13.097/2015), conforme análise realizada acima.<sup>473</sup>

Por fim, quanto aos efeitos de tais registros, Rafael Vanzella,<sup>474</sup> referindo Andreas von Tuhr, acrescenta que a penhora pode significar uma redução do *ativo* de um devedor – há a exclusão de parcela do patrimônio do devedor da *responsabilidade patrimonial* que ele tem em outras obrigações (ou, pelo menos, uma preferência oponível a terceiros). Há redução da responsabilidade patrimonial do devedor, o que demonstra que as constrições patrimoniais têm uma *dimensão social*, intimamente relacionada com a publicidade registral.

As considerações feitas neste tópico valem, em linhas gerais, para todas as constrições judiciais, não apenas para a penhora, o arresto e o sequestro. Cabe mencionar a averbação premonitória, prevista no artigo 828 do CPC/15: o exequente pode utilizar certidão de que a execução foi admitida pelo juiz para dar publicidade a este fato no registro de imóveis (ou em outros registros públicos).<sup>475</sup> Além da previsão do artigo 792, II, já analisada, o §4º do art. 828 estabelece que se presume “em fraude à execução a alienação ou a oneração de bens efetuada após a averbação”.

Já foi mencionada acima, de passagem, a figura do *protesto contra alienação de bens*, prevista no art. 301 do CPC/15,<sup>476</sup> que pode ser levado a registro *por decisão judicial*<sup>477</sup> – evidentemente, a admissão a registro de mera declaração de qualquer interessado contrariaria toda a lógica do Direito Registral. “Funda-se no binômio prevenção de responsabilidade e conservação de direito, sem impedir a realização de negócios jurídicos”.<sup>478</sup> A ideia central é a de dar ciência do litígio a possíveis adquirentes de direitos sobre o imóvel, sem restringir materialmente a sua disponibilidade. Havia discussão sobre o seu ingresso no Registro de

<sup>473</sup> De acordo com a literalidade do CPC, e também a leitura de Humberto Theodoro Júnior, seria possível afirmar que o ato registral se tornou, efetivamente, um *requisito* para a caracterização da fraude à execução – nas hipóteses do art. 792, I a III, pela redação do CPC; na do inc. IV, pela Lei nº 13.097/2015. Assim, seria precisa a afirmação de KÜMPEL, ao tratar do arresto, no sentido de que o ato registral “é o requisito para considerar a má-fé daqueles que constituíram, modificaram ou transmitiram direitos reais sobre imóveis após a publicidade registral dessa informação” (**Tratado**, vol. 5, tomo II, p. 1.892). Já DIDIER JR., referido acima, defende a possibilidade de demonstração da ciência ou má-fé do adquirente.

<sup>474</sup> VANZELLA, **O contrato e os direitos reais**, p. 258-259. Antes, na p. 209, nota 420: “Sobre se as decisões judiciais que restringem o poder de dispor sobre direitos subjetivos reais imobiliários consistem ou não em alteração da titularidade, a resposta é, em princípio, positiva: o beneficiado pela restrição tornou-se titular, obviamente não pleno, do direito subjetivo”.

<sup>475</sup> A Lei nº 11.382/2006 já havia introduzido esta figura, incluindo o art. 615-A no CPC/73. No Código revogado, porém, aludia-se à certidão de “ajuizamento” da execução; o CPC/15, por sua vez, alude à “certidão de que a execução foi admitida pelo juiz”.

<sup>476</sup> Referido artigo também prevê o “arrolamento de bens”. KÜMPEL defende o ingresso deste arrolamento na matrícula dos imóveis arrolados por meio de averbação (**Tratado**, vol. 5, tomo II, p. 1.896-1.898), assim como o arrolamento fiscal previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

<sup>477</sup> DIDIER JR. *et al.*, **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 5, 2017, p. 410. Cf. NSCGJ-SP, Cap. XX, 76.3.

<sup>478</sup> KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo II, p. 1.938.

Imóveis, mas o Superior Tribunal de Justiça pacificou o cabimento da averbação nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 440.837/RS, julgado em 16/08/2006.

Este *protesto judicial* tem acesso ao fólio real por averbação na matrícula do imóvel, “fundamentada no art. 167, II, item 12, da Lei nº 6.015/1973”.<sup>479</sup> Parece pacífico, até pelo nome dado à figura, que não há nenhum tipo de constituição de direito, nem restrição à livre disposição do bem: o adquirente, apenas, não poderá alegar desconhecimento quanto ao referido protesto.<sup>480</sup> Seria possível referir, também, a hipoteca judiciária, mas a figura foi analisada, acima, quanto à hipoteca.

Por fim, cabe tratar do *registro da citação em ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas a imóveis*, previsto no art. 167, I, “21”. Trata-se de importantíssima hipótese de registro, embora pouco utilizada, que merece ser mais difundida, por permitir o ingresso na matrícula de informação sobre um litígio ainda nascente, logo que se completa a relação jurídica processual pela citação do réu.

Este ato registral já se encontrava previsto no Dec. nº 4.827/1924, art. 5º, a), “8”, como hipótese de “inscrição”. Trata-se do primeiro regulamento dos registros públicos previstos no Código Civil de 1916, de autoria de José Philadelpho de Barros e Azevedo, nascido em 1894, que foi Ministro do STF por indicação de Getúlio Vargas, em 1942, mais conhecido como Philadelpho Azevedo – já referido acima.

O jurista explica que a inscrição de penhoras, arrestos e sequestros de imóveis; de citações em ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas a imóveis; e a inscrição de hipoteca judicial sobre imóveis do executado, foram incluídas por sugestão do Instituto dos Advogados, por serem “providências já incluídas no Projeto de Código de Processo elaborado sob os auspícios do Ministro Esmeraldino Bandeira”, e que se destinam a “garantir os interesses dos credores e os dos adquirentes, cuja boa-fé será resguardada, mediante um perfeito conhecimento da situação dos bens, superior ao que decorrer das certidões dos distribuidores”.<sup>481</sup>

Segundo Kümpel: “já o efeito de constituir prova de fraude à execução surgiu com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015”, sendo que, até então, a função deste ato

<sup>479</sup> KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo II, p. 1.943.

<sup>480</sup> *Ibid.*, p. 1.944-1.946, sobre os efeitos deste registro.

<sup>481</sup> AZEVEDO, **Registros Públicos**, n. 102. No mesmo local, já se indicava que o “registro hipotecário” deve ser um “fiel espelho da vida desses bens”, ainda mais “quando não conseguimos ainda constituí-lo como prova absoluta da propriedade, sujeita a reivindicações”. Chega-se a dizer que “com as medidas propostas” quase chegaríamos, “indiretamente, à perfeição do sistema germânico”. No n. 106: “registradas as ações reais e as penhoras estará desde logo feita a prova da fraude do adquirente, que tem para se informar, o recurso dos livros hipotecários: não haverá mais razão para qualquer tolerância da jurisprudência, censurada por Teixeira de Freitas em nota ao artigo 929 da Consolidação”.

registrar seria somente a de “declaração e publicidade da ação, para tutelar terceiros de boa-fé, informando-os da existência da ação”.<sup>482</sup> Rigorosamente, o art. 593 do CPC/73 já previa a fraude à execução nas hipóteses em que, sobre os bens, “pender ação fundada em direito real”.<sup>483</sup>

De qualquer forma, no atual sistema, consta do exaustivamente referido artigo 792, do CPC/15, que a disposição se considera em fraude à execução: “I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver”. Já o §2º estabelece que, em caso de bens não sujeitos a registro, o terceiro adquirente é que terá “o ônus de provar que adotou as cautelas necessárias para a aquisição, mediante a exibição das certidões pertinentes, obtidas no domicílio do vendedor e no local onde se encontra o bem”.

Assim, para o registro da citação em ação real ou pessoal reipersecutória valerão as mesmas considerações feitas acima. Trata-se, a princípio, de registro que gera a presunção de conhecimento do litígio por terceiros interessados – presunção que, pelo menos no caso de adquirentes de direito real sobre o imóvel, seria absoluta –; registro que foi erigido a requisito legal (alternativo) para a caracterização da fraude à execução, pelo menos segundo a literalidade da lei.

Com isso, encerra-se a análise das constrições judiciais, passando-se ao estudo do registro de pré-contratos, como o compromisso de compra e venda, considerado por muitos um contrato preliminar atípico, bem como a promessa de permuta. A eficácia dos atos registrares relacionados a constrições judiciais deve servir de base à análise final da eficácia dos registros públicos e dos atos integrativos, no capítulo 5 deste trabalho.

#### 4.2.7 Compromisso de compra e venda e promessa de permuta

No tocante ao compromisso de compra e venda de imóveis, há diversas previsões na Lei de Registros Públicos (LRP). Para facilitar esta breve exposição dos aspectos registrares que parecem mais importantes, no tocante ao compromisso de compra e venda, transcrevem-se as principais normas sobre o tema da LRP e do Código Civil, iniciando pelo Código Civil:

*Código Civil de 2002:*

Art. 1.225. São direitos reais: VII - o direito do promitente comprador do imóvel.

<sup>482</sup> KÜMPEL, *Tratado*, vol. 5, tomo II, p. 1.957.

<sup>483</sup> O art. 592, I, também estabelecia a sujeição dos bens do “sucessor singular”, tratando-se de execução fundada em direito real; que foi alterado, pela Lei nº 11.382/2006, para incluir “ou obrigação reipersecutória”. A reforma também deveria ter atingido o art. 593.

Art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel.

Art. 1.418. O promitente comprador, titular de direito real, pode exigir do promitente vendedor, ou de terceiros, a quem os direitos deste forem cedidos, a outorga da escritura definitiva de compra e venda, conforme o disposto no instrumento preliminar; e, se houver recusa, requerer ao juiz a adjudicação do imóvel.

*Lei de Registros Públicos:*

Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos.

I - o registro: 9) dos contratos de compromisso de compra e venda de cessão deste e de promessa de cessão, com ou sem cláusula de arrependimento, que tenham por objeto imóveis não loteados e cujo preço tenha sido pago no ato de sua celebração, ou deva sê-lo a prazo, de uma só vez ou em prestações; 18) dos contratos de promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas condominiais e de promessa de permuta, a que se refere a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, quando a incorporação ou a instituição de condomínio se formalizar na vigência desta Lei; 20) dos contratos de promessa de compra e venda de terrenos loteados em conformidade com o Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, e respectiva cessão e promessa de cessão, quando o loteamento se formalizar na vigência desta Lei;

II - a averbação: 3) dos contratos de promessa de compra e venda, das cessões e das promessas de cessão a que alude o Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, quando o loteamento se tiver formalizado anteriormente à vigência desta Lei; 6) dos atos pertinentes a unidades autônomas condominiais a que alude a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, quando a incorporação tiver sido formalizada anteriormente à vigência desta Lei.

Primeiramente, cabe esclarecer a má-terminologia, que já é antiga neste tema. Não é boa a expressão “imóvel loteado” ou “imóvel não loteado”. Ora, se A adquire do loteador um lote, adquire “imóvel loteado”; porém, caso A venda este mesmo lote a B, venderá “imóvel não loteado”. No exemplo, é evidente que o imóvel que A vendeu a B foi produto de um loteamento. Assim, por imóvel “loteado”, entende-se o lote criado por um loteador, que o deseja alienar; todos os demais são “não loteados”, ainda que, no passado, tenham passado por um loteamento.

Nos loteamentos (= nos “imóveis loteados”) há vedação, já antiga, à cláusula de arrependimento, desde o vetusto Decreto-Lei nº 58/37. A referida lei trouxe a ação de adjudicação compulsória (arts. 15-16), para repreender abusos que vinham sendo cometidos no exercício do direito de arrependimento, previsto no art. 1.088 do CC/16.<sup>484</sup> Em 1963, o STF sumulou o entendimento de que “é inadmissível o arrependimento no compromisso de compra e venda sujeito ao regime do DL 58/37” (enunciado nº 166); no ano seguinte, o mesmo Supremo Tribunal editou o enunciado sumular nº 413: “o compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que não loteados, dá direito a execução compulsória, quando reunidos os requisitos legais”.

---

<sup>484</sup> PENTEADO, *Direito das Coisas*, p. 530-531.

Já a Lei nº 6.766/79, em seu artigo 25, estabeleceu que *são “irretratáveis os compromissos de compra e venda, cessões e promessas de cessão, os que atribuam direito a adjudicação compulsória e, estando registrados, confirmam direito real oponível a terceiros”*. Diante de tal panorama, doutrina e jurisprudência passam a afirmar que a cláusula de arrependimento não pode ser incluída no compromisso de compra e venda de “imóveis loteados”, podendo ser pactuada nos “não loteados”.

Destaque-se, por fim, que na sistemática da Lei Registral anterior havia o Livro nº 8 no registro imobiliário, “destinado à inscrição da propriedade loteada, para a venda de lotes a prazo em prestações sucessivas e periódicas” (Dec. nº 4.857/39, art. 196). Neste livro, fazia-se a *inscrição* dos loteamentos (art. 178, “a”, 8) e, na sequência, eram *averbados* os compromissos de compra e venda dos lotes (art. 178, “c”, VI, sendo que a alínea “a”, XIV, e o art. 186, previam a *inscrição* da promessa de compra e venda do imóvel “não loteado”). Tal promessa não era objeto de transcrição (o art. 22 do DL nº 58/37 previa, originalmente, a *averbação* do compromisso à margem da transcrição).

Posteriormente, com o advento da Lei nº 4.591/64, sistemática semelhante foi adotada para a incorporação imobiliária: o artigo 32 prevê o registro da incorporação (o texto original, de 1964, aludia a “arquivamento”); seu §2º, então, estabelecia: “Os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas, serão também averbáveis à margem do registro de que trata este artigo”. O texto perdeu aplicação com a Lei de Registros Públicos, sendo depois modificado formalmente apenas em 2001.

Feito este breve esboço histórico-legislativo, pode-se compreender a atual estruturação do artigo 167 da LRP: ela prevê, no item 9, o *registro* de compromisso de compra e venda, “com ou sem cláusula de arrependimento, que tenham por objeto imóveis não loteados”; no item 18, o *registro* “dos contratos de promessa de venda (...) de unidades autônomas condominiais”, remetendo à Lei nº 4.591/64, “quando a incorporação ou a instituição de condomínio se formalizar na vigência desta Lei”; no item 20, o *registro* dos “contratos de promessa de compra e venda de terrenos loteados em conformidade com o Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, e respectiva cessão e promessa de cessão, quando o loteamento se formalizar na vigência desta Lei” – neste caso, a alusão ao DL nº 58/37 se deve ao fato de que a Lei nº 6.766/79 é posterior à Lei nº 6.015/73.

Quanto às averbações, há previsão da averbação (3) “dos contratos de promessa de compra e venda (...) a que alude o Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, quando o loteamento se tiver formalizado anteriormente à vigência desta Lei”; e (6) “dos atos pertinentes

a unidades autônomas condominiais a que alude a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, quando a incorporação tiver sido formalizada anteriormente à vigência desta Lei”.

Com a sistemática de *matrículas* trazida pela Lei nº 6.015/73, passa a haver duas matrículas nos casos de loteamento e condomínio edilício: a “matrícula-mãe” ou matriz, e as chamadas “matrículas-filhas”. Assim, na matrícula matriz se faz o registro *stricto sensu* do loteamento, da incorporação imobiliária ou da instituição de condomínio; com a abertura de matrícula para cada lote ou unidade autônoma, é esta matrícula que receberá atos referentes àquele novo imóvel, inclusive o *registro* do compromisso de compra e venda do lote ou da unidade autônoma. O registro do loteamento e da incorporação imobiliária serão analisados mais detidamente em tópicos posteriores.

No que diz respeito ao registro do compromisso de compra e venda de imóveis, ensina Penteado que “desde 1937 temos, no sistema brasileiro, através da disciplina que se deu ao compromisso de compra e venda registrado (à época, ‘inscrito’), este direito real”. E completa: “trata-se de uma criação tipicamente brasileira que se estendeu a outros países”.<sup>485</sup> Na realidade, houve influência legislativa do Uruguai na construção desta figura.<sup>486</sup> Sobre o tema, afirma Pontes de Miranda, em posição que não prevaleceu:

Não há, nem houve antes do Código de Processo Civil, o direito real de que fala a Lei uruguaia (art. 15: “La promesa de enajenación de inmuebles a plazos desde la inscripción en el registro, confiere ai adquirente derecho real respecto de cualquier enajenación o gravamen posterior...”). Por outro lado, devemos evitar discussões de direito estrangeiro, que não corresponde ao nosso (*e. g.*, o italiano). O que importa é o conjunto de regras do Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937, e do Código de Processo Civil [de 1939], arts. 345-349 e art. 1.006, § 2º.<sup>487</sup>

O art. 5º do DL nº 58/37 já estabelecia que “a averbação atribue [*sic*] ao compromissário direito real aponível [*sic*] a terceiros, quanto à alienação ou oneração posterior, e far-se-á à vista do instrumento de compromisso de venda, em que o oficial lançará a nota

<sup>485</sup> PENTEADO, **Direito das Coisas**, p. 150.

<sup>486</sup> Como diz ORLANDO GOMES, **Direitos Reais**, 2012, n. 228, p. 332: “Veio a solução legal através do acolhimento de uma figura jurídica, inspirada na *promessa de alienação* do direito uruguaio, que, por suas singularidades, atendia ao propósito de defender os compradores de lotes”. *Cf.* também BESSONE, **Direitos Reais**, 1996, p. 353-354.

<sup>487</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XIII, § 1.432, 1 (RT, 2012, p. 96). O autor parece ser contrário à ideia de *direito real de aquisição* (começa afirmando “*não há*, nem houve”...): o direito seria ligado à aquisição de um direito real, que está no futuro, mas não seria, ele próprio, direito real, embora adquira oponibilidade a terceiros com o registro. Sobre isso, diz VANZELLA (**O contrato e os direitos reais**, p. 116, nota 18): “o caráter real do direito do compromitente-comprador, mesmo após apresentação do instrumento do compromisso de compra e venda ao Registro de Imóveis, é completamente contestado, sem razão, por Pontes de Miranda”. *Cf.* o maior detalhamento na p. 210-211: há transmissão de uma posição jurídica do domínio ao compromissário comprador - “afinal, propriedade inalienável, ainda que relativamente, não é propriedade plena”.

indicativa do livro, página e data do assentamento”.<sup>488</sup> Já em seu artigo 22, assim dispunha: “As escrituras de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço deva pagar-se a prazo, em uma ou mais prestações, serão averbadas à margem das respectivas transcrições aquisitivas, para os efeitos desta lei”.

Seja como for, de acordo com o Código Civil em vigor, “mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel” (art. 1.417). Parece pacífica, na atualidade, a admissão doutrinária de que há *direito real de aquisição* do compromissário comprador. Seriam “requisitos” a ausência de cláusula de arrependimento e o registro.

Devidamente entendido este “direito de arrependimento”, porém, nota-se que ele não configura, de modo algum, empecilho ao registro. Há previsão na LRP do registro do compromisso de compra e venda “com ou sem cláusula de arrependimento”, no caso dos imóveis “não loteados” (art. 167, I, 9); e “dos contratos de promessa de compra e venda de terrenos loteados”. Em caso de imóveis loteados, a cláusula é vedada, de forma que, se for estipulada, é nula (a cláusula) e deve ser considerada não escrita.<sup>489</sup>

Assim, de acordo com a literalidade da lei, sempre será possível o registro de compromisso de compra e venda com cláusula de arrependimento. Na venda de lotes pelo loteador, tal cláusula será nula; no caso dos imóveis não loteados, em que a pactuação é lícita, ela impediria a criação do direito real de aquisição, de modo que o registro poderia parecer supérfluo: ocorre que o direito de arrependimento tem vida curta, e, com a sua extinção, nascerá o direito real de aquisição.

Discute-se, na doutrina, até que momento o direito de arrependimento pode ser exercido. Havendo integral pagamento do preço, há forte posicionamento no sentido de que não será possível o exercício do direito de arrependimento.<sup>490</sup> Defende-se, porém, que as possibilidades de tal exercício são bem mais restritas. A ideia de arrependimento supõe negócio

<sup>488</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XIII, §1.461 (RT, 2012, p. 216 e ss.), explica melhor as razões de entender não haver direito real como o do Direito uruguaio. A alusão a “direito real” no art. 5º decorreria de “sugestão alienígena, pouco recomendável”.

<sup>489</sup> MUKAI, Toshio; ALVES, Alaôr Caffé; LOMAR, Paulo José Villela. **Loteamentos e desmembramentos urbanos**: comentários à Lei n. 6.766, de 19-12-1979. 2. Ed. 2. Tiragem. São Paulo: Sugestões Literárias, 1987, p. 133: quanto aos loteados, “qualquer cláusula neste sentido será nula de pleno direito. Esta irretratabilidade é dotada de grande conteúdo moralizador”; LOUREIRO, **Código Civil comentado**, p. 1.429; LOUREIRO, **Registros Públicos**, p. 792.

<sup>490</sup> RIZZARDO, **Direito das Coisas**, p. 1.009. Antes, na p. 1.008, afirma: “O direito francês, segundo o professor paulista José Osório de Azevedo Júnior, consagra que o primeiro pagamento, qualquer que seja o nome que se dê à operação, torna a avença definitiva, ainda que o contrato seja regularizado posteriormente, e se tenha dado o nome de arras ao primeiro pagamento”.

“não firme” (CC/16, art. 1.088). Pontes de Miranda afirma que o direito de arrependimento supõe pré-contrato, ou então contratos em que “não houve começo de pagamento”.<sup>491</sup> E completa: “as arras em dinheiro, ainda nos pré-contratos, têm-se, salvo estipulação em contrário, como início de pagamento. Há começo de execução do contrato; portanto, não há arrependimento possível”.<sup>492</sup>

Em sentido semelhante, isto é, admitindo o direito de arrependimento apenas até o início da execução do contrato, que o faz firme, na doutrina contemporânea, posiciona-se o Desembargador Francisco Eduardo Loureiro:

Mesmo nos contratos relativos a imóveis não loteados, o entendimento pacificado dos tribunais é no sentido de que o direito de arrependimento, expressamente pactuado, encontra limites nos princípios da boa-fé objetiva, equilíbrio e função social do contrato. Assim, não se admite o direito de arrependimento quando o preço se acha integralmente pago (Súmula 166 do STF), ou, em corrente mais avançada, quando já se iniciou a execução do contrato. Dizendo de outro modo, quando a cláusula de arrependimento se dá mediante a figura das arras penitenciais, deve ser exercida a faculdade de retratação no prazo assinado. Ultrapassado o pagamento do sinal e iniciado o pagamento do preço, não mais se fala em arras penitenciais, que passam a integrar o valor da coisa. Quando a cláusula de arrependimento é pactuada sem prazo, o exercício de ato de execução implica renúncia à faculdade de se retratar, em vista da estabilidade e da firmeza dos contratos. Em suma, o direito de arrependimento somente pode ser exercido até o início da execução do contrato de compromisso de compra e venda. (...)

Disso decorre que, mesmo nos casos de imóveis não loteados com cláusula de arrependimento expressa, escoado o prazo das arras penitenciais, ou iniciada a execução do contrato, não mais cabe a retratação e, por consequência, pode o compromisso ser levado a registro e se converter em direito real.<sup>493</sup>

Portanto, entende-se que, a partir do início da execução das prestações, o negócio se faz firme, não cabendo mais qualquer tipo de arrependimento. Logo, como a Lei Registral admite expressamente o registro do compromisso de compra e venda com cláusula de arrependimento, este deve ser admitido; e, a partir do início da execução das prestações, nasce o direito real de aquisição.

De acordo com Vanzella, também no direito real do compromissário comprador há a sistemática do *acordo de constituição*: há “acordo de constituição de direito subjetivo real de

<sup>491</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XIII, p. 250-251 (§1.522, 3): “Porque, tendo havido começo de pagamento, nenhum dos contraentes tem direito de se arrepender, pela contradição que se estabeleceria entre firmeza e infirmeza do contrato”.

<sup>492</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XIII, p. 255 (§1.525, 2).

<sup>493</sup> LOUREIRO, **Código Civil comentado**, p. 1.429. Entende-se que o registro é cabível sem qualquer necessidade de demonstração de que houve início de pagamento: há previsão expressa na lei. Ressalva a fazer é a de que um negócio jurídico não se “converte” em direito real, como diz boa parte da doutrina contemporânea ao tratar do tema em análise; direito real é eficácia, é efeito do fato jurídico. Nem o direito obrigacional se converte em real: direito obrigacional é efeito do negócio obrigacional; direito real é efeito do negócio real, efeito que em regra depende da integração pelo registro ou por outro ato integrativo.

aquisição do promitente-comprador”.<sup>494</sup> Assim, da mesma forma que, na compra e venda, as partes acordam na criação da obrigação de transferir a propriedade (negócio obrigacional) e na transmissão da propriedade (negócio de disposição, cumprindo a obrigação), no compromisso de compra e venda as partes acordam na criação da obrigação de celebrar a escritura definitiva de compra e venda e na constituição de direito real de aquisição, sendo que o negócio de disposição depende da integração pelo registro, para que produza a sua eficácia real.<sup>495</sup>

A eficácia real (do acordo de constituição, e não do negócio obrigacional) é a constituição do direito real de aquisição. Sobre a eficácia do registro do compromisso de compra e venda, novamente, pode-se referir a lição de Pontes de Miranda:

Admitido que as promessas de compra-e-venda – os pré-contratos – relativas a bens imóveis em geral fôssem averbadas à margem das transcrições respectivas, a *eficácia* que daí decorreria seria igual à eficácia segundo o Decreto-lei n. 58, que é, aliás, a *eficácia* peculiar ao registo: não poderia ser averbada outra promessa de compra-e-venda ou pré-contrato sem se ter cancelado a averbação anterior; o direito do pré-contratante comprador é oponível a quem quer que seja e torna *ineficazes* as alienações e onerações posteriores. O oficial do registo de imóveis, ao dar as certidões ao futuro adquirente do bem imóvel, seja o que consta da averbação, seja outrem, tinha de inserir a comunicação de conhecimento sobre a averbação, de modo que o adquirente, sendo outrem, não podia ignorar a *existência* da promessa de compra-e-venda. Não há, porém, em texto de lei, regra que *impeça* a aquisição do bem imóvel sujeito ou não-sujeito ao Decreto-lei n. 58, por outrem que a pessoa que consta pelo registo ter pré-contrato.<sup>496</sup>

Segundo Vanzella, e em reforço ao caráter *real* (e não meramente absoluto) deste direito, o direito real de aquisição “é uma *modificação* na propriedade do promitente-vendedor; mais especificamente, uma alteração da titularidade deste mesmo direito subjetivo”.<sup>497</sup> Ocorre “uma *inalienabilização relativa*: as transmissões do direito subjetivo de propriedade não operam em relação ao promitente-comprador titular do direito subjetivo real de aquisição”.<sup>498</sup>

Quanto à registrabilidade da promessa de permuta, sabe-se que a figura, recentemente, foi incluída dentre os títulos registráveis (pela MP nº 1.085/2021 e sua lei de conversão, Lei nº 14.382/2022) no art. 167, I, 30, e também no n. 18, fazendo-se alusão à permuta do terreno por

<sup>494</sup> VANZELLA, **O contrato e os direitos reais**, p. 209; p. 208, nota 419; p. 210 *et seq.*

<sup>495</sup> *Ibid.*, p. 207, nota 411; p. 210-211; e, na p. 208: “O contrato é de disposição não porque a ele se deu publicidade, mas sim porque a lei definiu seu *objeto* (elemento do cerne do suporte fático) como alteração da titularidade de um direito subjetivo patrimonial. Em outras palavras: a publicidade não é elemento de existência do contrato de disposição; é fator de eficácia: *integra* o suporte fático, não está no cerne de seu núcleo, nem o completa, nem o complementa”. Rigorosamente, complementa e integra.

<sup>496</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XIII, § 1.436, 3, (RT, 2012, p. 117-118). Ainda quanto à averbação do compromisso de compra e venda, na sistemática de então, afirmou: “A averbação não é registo declaratório, – é registo constitutivo. Como a inscrição” (§ 1.460, 4, RT, 2012, p. 214).

<sup>497</sup> VANZELLA, *op. cit.*, p. 210.

<sup>498</sup> *Loc. cit.* O promissário-comprador adquire imunidade contra a disposição da propriedade. “O adquirente da coisa não tem qualquer obrigação em face do promitente-comprador, senão as posições jurídicas subjetivas passivas reais de sujeição e ausência de *poder de dispor* em relação a ele” (*Loc. cit.*).

unidades autônomas futuras. Hoje, portanto, não mais seria possível discutir a possibilidade de registro, mas tão-só seus efeitos: se há ou não criação de um direito real de aquisição.

O artigo 1.225, VII, do Código Civil, prevê no rol de direitos reais o “direito do promitente comprador do imóvel” (que, rigorosamente, é *promissário* quanto à transmissão da propriedade); os artigos 1.417 e 1.418 tratam mais detidamente deste direito, estabelecendo que “mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel”. Os Tribunais fixaram, quanto ao artigo 1.418, que o direito de adjudicação compulsória não depende do registro.<sup>499</sup> O direito real de aquisição, porém, só existe com o registro atributivo de eficácia real, como estabelece o artigo 1.417 do CC/2002.

Como o Código Civil, no artigo 533, determina que as regras da compra e venda se apliquem à permuta, havia discussão quanto à possibilidade, ou não, do registro da promessa de permuta, bem como sobre a eficácia deste registro: se ele seria, ou não, apto a criar um direito real de aquisição. Ensina Otávio Luiz Rodrigues Júnior:

A jurisprudência brasileira do Código de 1916 afirmava que a esses negócios deveriam ser aplicadas subsidiariamente as regras do contrato de promessa de compra e venda. Em erudito parecer, José Carlos Moreira Alves comprovou a absoluta adequação da promessa de permuta à promessa de venda e compra, inclusive conferindo-se ao permutante prejudicado o direito à adjudicação compulsória.<sup>500</sup>

Apesar desta aproximação pretoriana entre o compromisso de compra e venda e a promessa de permuta, que talvez esteja se transformando em *compromisso* de permuta,<sup>501</sup> como prevalecia e prevalece que o rol do artigo 167, I, da LRP, é taxativo, a promessa de permuta não vinha obtendo acesso ao fôlio real.<sup>502</sup> Com isso, esta aproximação das figuras pela doutrina

<sup>499</sup> Enunciado nº 239 da súmula de jurisprudência do STJ, que continuaria em vigor, conforme Enunciado nº 95 (CJF/STJ): “o direito à adjudicação compulsória (art. 1.418 do novo Código Civil), quando exercido em face do promitente vendedor, não se condiciona ao registro da promessa de compra e venda no cartório de registro imobiliário (súmula n. 239 do STJ)”. O enunciado evidencia que o direito só é oponível ao promitente vendedor, de modo que a oponibilidade a terceiros depende da publicidade registral.

<sup>500</sup> RODRIGUES JUNIOR, **Código Civil comentado**, p. 531-532.

<sup>501</sup> É lição corrente a de que o *compromisso de compra e venda* é um contrato preliminar *impróprio*, porque, pelo fato de gerar direito à adjudicação compulsória, e, integrado pelo registro, gerar direito real de aquisição, estaria muito próximo do contrato definitivo – vai além do efeito padrão dos contratos preliminares, de criar mera obrigação de celebrar o contrato definitivo. Esta ideia está por trás do uso da expressão *compromisso*, em vez de *pré-contrato*, *promessa* ou *contrato preliminar*. Por exemplo, diz PENTEADO, **Direito das Coisas**, p. 529: “O contrato de compromisso de compra e venda é uma criação tipicamente brasileira. Surgiu com a finalidade específica de propiciar às partes uma espécie de garantia anômala (...). Não se trata nem de venda condicional, nem de pré-contrato ou contrato preliminar, mas de tipo contratual próprio e específico, com regime jurídico basicamente delineado no DL 58/1937, na L 6.766/1979 e, agora, no CC 1.417, afora outras leis correlatas”.

<sup>502</sup> KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo I, p. 1.140-1.142. CGJ-SP, Ap. Cível nº 037727-0/3 - Itu - DOJSP 02.07.1997, Rel. Des. Márcio Martins Bonilha; e Ap. Cível nº 480-6/1 – Conselho Superior da Magistratura – TJSP – j. 23.03.2006 – v.u. – rel. Corregedor Geral da Justiça Gilberto Passos de Freitas. Evidentemente que, no caso da

e pela jurisprudência não poderia ir mais longe: o *direito real dos promissários permutantes* dependia do acesso ao Registro de Imóveis.

Atualmente, há juristas defendendo que o mero acesso ao fôlio real, no campo do direito registral *formal*, sem previsão de direito real no campo *material*, não deve levar à criação de um novo direito real. Porém, por outro lado, o Código Civil determina que, à permuta, apliquem-se as regras da compra e venda: caberá à doutrina a tarefa de dizer se tal aplicação leva, ou não, à constituição de um direito real de aquisição.<sup>503</sup>

#### 4.2.8 Atos registrais ligados ao condomínio, à incorporação imobiliária e ao parcelamento do solo

Nas páginas precedentes, abordou-se o registro de contratos dirigidos à aquisição de unidades autônomas e de lotes. Neste tópico, serão analisados, sempre apenas em linhas gerais, outros registros relacionados ao condomínio edilício, à incorporação imobiliária e ao parcelamento do solo: aqueles que, efetivamente, estabelecem regime condominial, ou *parcelam* o imóvel. Pode-se iniciar o tema pelos atos que estabelecem regime condominial, incluindo a incorporação imobiliária.

A Lei de Registros Públicos prevê o registro, em sentido estrito (art. 167): “17) das incorporações, instituições e convenções de condomínio”; e “23) dos julgados e atos jurídicos entre vivos que dividirem imóveis ou os demarcarem inclusive nos casos de incorporação que resultarem em constituição de condomínio e atribuírem uma ou mais unidades aos incorporadores”. Já o artigo 178 estabelece que se registram no Livro nº 3 – Registro Auxiliar: “III - as convenções de condomínio edilício, condomínio geral voluntário e condomínio em multipropriedade”.

Sabe-se que a marca central do condomínio edilício é a convivência de áreas de propriedade exclusiva, as unidades autônomas, e áreas comuns, como indica o artigo 1.331 do Código Civil, que inaugura a regulamentação do tema, paralelamente à Lei nº 4.591/64. Neste

---

figura prevista no artigo 39 (e art. 32, “a”) da Lei nº 4.591/64, que vem sendo qualificada como promessa de permuta de terreno por unidades autônomas futuras, já era cabível o registro, por haver previsão legal expressa. A Lei nº 14.382/22 também reforçou este ato registral, trazendo-o para o art. 167, I, “18”, da LRP.

<sup>503</sup> Diga-se, apenas, que, por um lado, o fortalecimento da eficácia do compromisso de compra e venda, sabe-se, deveu-se ao seu papel para aquisição de moradias, desde o DL nº 58/37, que teve como verdadeiro autor o então Deputado Waldemar Ferreira, embora tenha sido aprovado pelo presidente Getúlio Vargas, depois da dissolução do Congresso Nacional no Estado Novo. Antes de qualquer preocupação com o parcelamento do solo, o que se desejava era proteger adquirentes de lotes contra o “arrependimento” abusivo dos loteadores. Por outro lado, não se vislumbra diferença entre a *compra* e a *permuta* de imóveis apta a justificar a atribuição de direito real ao promissário comprador, sem conferir idêntico direito ao promissário permutante.

sentido, resume Darcy Bessone: “forma-se, no caso, um complexo eclético, no qual se conjugam e convivem duas ordens distintas de direitos: uma de propriedade plena e exclusiva, e outra, de condomínio permanente e indivisível”.<sup>504</sup>

Enquanto o condomínio tradicional, *pro indiviso*, surge automaticamente – por exemplo, com a venda de um imóvel a duas ou mais pessoas –, o condomínio edilício depende de um ato formal que institua este regime diferenciado.<sup>505</sup> Trata-se do ato de *instituição* do condomínio edilício, inconfundível com a convenção de condomínio, que tem uma espécie de “natureza estatutária”, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,<sup>506</sup> sem deixar de ser, porém, um negócio jurídico.<sup>507</sup>

Embora sejam dois atos inconfundíveis, o Código Civil parece misturar as noções de *instituição* e *convenção* de condomínio em seu artigo 1.333 (“A convenção que *constitui* o condomínio edilício...”). A sistemática registral, contudo, não permite a confusão: a *instituição*, que cria o regime de comunhão *pro diviso*,<sup>508</sup> é registrada na matrícula do imóvel (Livro nº 2), enquanto a *convenção* é registrada no Livro nº 3 (Lei nº 6.015/73, art. 178, III).

A função dos dois atos é igualmente inconfundível: enquanto o registro da convenção no Livro nº 3 serve para dar publicidade das normas do condomínio a qualquer interessado, o registro da instituição na matrícula-mãe<sup>509</sup> ou matriz confere eficácia real à instituição: estabelece o condomínio edilício, com áreas de propriedade exclusiva e áreas de propriedade

<sup>504</sup> BESSONE, **Direitos reais**, p. 91.

<sup>505</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 14. Ed. Atualiz. Sylvio Capanema de Souza e Melhim Namem Chalhoub. Rio de Janeiro: Forense, 2021, Primeira Parte, Cap. IV, n. 52 [*e-book*]: “Em nenhuma hipótese, portanto, a divisão horizontal ou o condomínio do edifício de apartamentos surge por geração espontânea, ainda que se apresente a caso de várias pessoas, por ato *inter vivos* ou *mortis causa*, virem a tornar-se proprietárias em comum de um prédio composto de vários conjuntos facilmente conversíveis em unidades autônomas. Esta autonomia das unidades e compropriedade especial sobre as coisas comuns há de resultar de um ato de vontade, que promova a conjugação da propriedade individual e condomínio”.

<sup>506</sup> STJ, REsp nº 1.733.370/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 26/06/2018, publicado no DJe em 31/08/2018. *Cf.* também o Enunciado nº 260 da Súmula de Jurisprudência do STJ, que indica a eficácia *inter partes* da convenção não registrada.

<sup>507</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XII, §1.384, 1 (RT, 2012, p. 539); MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**: plano da eficácia, Cap. 1, II, §5º, 2, b. LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Coisas. Vol. 4. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2023, Cap. XI, item 11.3 [*e-book*], afirma que a convenção não tem natureza contratual, mas sim “estatutária”, o que explicaria a inaplicabilidade da exceção de contrato não cumprido. Já BATALHA, **Comentários à lei de registros públicos**, p. 581-582 afirma tratar-se de contrato plurilateral.

<sup>508</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XII, §1.304, 1 (RT, 2012, p. 247). REVORÊDO PUGSLEY, Gustavo de. Caracterização do condomínio de lotes e distinção de figuras semelhantes. **Revista Consultor Jurídico** – CONJUR. Coluna Direito Civil Atual. Publicado em 21 jan. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-21/direito-civil-atual-caracterizacao-condominio-lotes-distincao-semelhantes>>. Acesso em 01 jun. 2023.

<sup>509</sup> ALMADA, Ana Paula P. L. In. GENTIL, Alberto (coord.). **Registros Públicos**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Método, 2022, Cap. 5, item 10.1.2 [*e-book*]: “Por fim, cabe lembrar um último conceito, que é o de *matricula-mãe* do empreendimento. A lei não traz essa expressão, trata-se de construção da doutrina, sendo a *matricula-mãe* do condomínio edilício a *matricula do terreno onde será edificado o empreendimento* e abrigará, dependendo do caso, o registro da incorporação e, ao fim da obra, a instituição ou especificação do condomínio”.

comum. Assim, já se adianta a eficácia dos dois atos registrais: o registro da convenção confere oponibilidade a terceiros;<sup>510</sup> o registro da instituição confere eficácia real, na medida em que institui um regime de condomínio *pro diviso*.

Embora Pontes de Miranda tenha se debruçado sobre regras pretéritas, tendo escrito sobre este tema antes da vigência da Lei nº 4.591/64 – enquanto vigorava a Lei (ou Decreto) nº 5.481/1928, com a modificação do Decreto-lei nº 5.234/1943 e da Lei nº 285/1948<sup>511</sup> –, diversas de suas lições merecem transcrição. O autor se referia à instituição de condomínio como *título constitutivo* (do condomínio edilício, que o autor tratava como “comunhão *pro diviso*”), e à convenção de condomínio como *regulamento*. Explicava que a instituição de condomínio (o título constitutivo) é, ao mesmo tempo, atributiva da propriedade e “dividente”, ou seja, divide as áreas de propriedade exclusiva, e as atribui a alguém, ao mesmo tempo em que atribui as áreas comuns a todos os comunheiros.<sup>512</sup>

E assim distinguia a instituição e a convenção de condomínio:

No título constitutivo, procede-se à *divisão*; não necessariamente à *comunhão*: o título constitutivo é o título da propriedade *pro indiviso* do terreno e das demais partes indivisas do edifício e da propriedade *pro diviso* dos apartamentos. Se êle entra na matéria regulamentar do uso das partes indivisas, portanto, se vai além da função discriminatória do que é indiviso e do que é diviso e do que a cada parte divisa corresponde no indiviso, é-lhe possível, porque todo título constitutivo de condomínio (o título não é só referente a partes divisas) pode cogitar da administração, do uso comum do bem imóvel, da conservação dêle (...). Em todo o caso, existe diferença material entre título constitutivo e regulamento. Aquêle atribuiu; êsse regula. Aquêle disse, uma vez por tôdas, o que tinha a dizer; êsse diz para o futuro e até que se não modifique. Aquêle dividiu e marcou as linhas gerais permanentes. Êsse vai vigorar se e enquanto os comuneiros entenderem. Nem a inserção de regras regulamentares no título constitutivo o torna menos título constitutivo, nem a transcrição ou citação de proposições do título constitutivo no regulamento lhe infringe o caráter de título constitutivo [*sic*].<sup>513</sup>

Note-se, portanto, que é o registro da instituição de condomínio que *transforma* o imóvel único, solo com prédio, em vários imóveis: apartamentos (ou casas, ou lotes), que

<sup>510</sup> LÔBO, **Direito Civil**: Coisas, vol. 4, Cap. XI, item 11.3 [*e-book*]; BATALHA, **Comentários à lei de registros públicos**, p. 589: “as convenções de condomínio, para sua eficácia *erga omnes*, registram-se no Livro nº 3 – Registro Auxiliar”.

<sup>511</sup> Cf. BATALHA, *op. cit.*, p. 563 e ss.

<sup>512</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XII, §1338, 2 (RT, 2012, p. 377): “negócio jurídico constitutivo, que é *atributivo* da propriedade (indivisa e divisa) ao mesmo tempo que ‘dividente’, operação logicamente anterior à atribuição da propriedade das partes divisas”.

<sup>513</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XII, §1338, 1 (RT, 2012, p. 377). A admissão do condomínio edilício com um único proprietário, sem comunhão, veio a se consolidar na doutrina posterior: LÔBO, **Direito Civil**: Coisas, vol. 4, *cit.*, Cap. XI, item 11.3 [*e-book*], bem como o enunciado nº 504 da V Jornada de Direito Civil do CJF/STJ: “A escritura declaratória de instituição e convenção firmada pelo titular único de edificação composta por unidades autônomas é título hábil para registro da propriedade horizontal no competente registro de imóveis, nos termos dos arts. 1.332 a 1.334 do Código Civil”.

podem ser objeto de propriedade exclusiva, e áreas comuns em condomínio *pro indiviso*.<sup>514</sup> Como se pode perceber, tanto o ato de instituição do condomínio edilício, quanto a convenção, têm natureza negocial, mas têm funções e eficácias muito diversas: o primeiro se dirige à eficácia real; o segundo gera oponibilidade a terceiros.

Vanzella, quando buscou negócios jurídicos de disposição ao longo do rol de atos registráveis, em passagem já referida acima, encontrou o *acordo de transmissão da propriedade, sob forma condominial ou não*. Acredita-se que o ato de instituição de condomínio é, ele próprio, um negócio de disposição, que modifica a configuração jurídica do imóvel – o imóvel passa a ser inúmeros imóveis, empilhados, sobre solo comum, no caso dos apartamentos; ou colocados lado a lado, no condomínio edilício de casas ou lotes. Neste sentido, a lição de Pontes de Miranda:

As regras que acima foram feitas põem-nos aptos a classificar o ato constitutivo da comunhão *pro diviso* em edifício de apartamentos. Trata-se, evidentemente, de *declaração de vontade*; há negócio jurídico, de cuja eficácia resulta a mudança do estado jurídico-material da coisa: o edifício, que era *unidade* em toda a sua altura, largura e comprimento, passa a ser *pluralidade na unidade*. De tal modo se faz plural, em vez de somente uno, juridicamente, que a aquisição de cada apartamento por uma só pessoa, portanto chegando a ser dono do terreno, das partes comuns do edifício e de todos os apartamentos um só sujeito de direito, a pluralidade não se desfaz, e há tantas *relações jurídicas reais* (direitos de propriedade) quantos os apartamentos, com as suas partes integrantes indivisas.<sup>515</sup>

No item 4.2, acima, mencionou-se que Afrânio de Carvalho repartia as hipóteses previstas no art. 167 da Lei nº 6.015 em quatro grandes grupos: os que se dirigem à aquisição da propriedade; à constituição de ônus real; à individualização da propriedade; e à premonição de riscos à propriedade. Nota-se que várias hipóteses ficaram de fora. Então, afirma que *não se incluem em nenhum dos grupos as convenções antenupciais; as cédulas de crédito; os empréstimos por obrigações ao portador ou debêntures*; “nem os memoriais de incorporações,

<sup>514</sup> Assim, não tem razão BESSONE quando indica, ao tratar dos efeitos da constituição do condomínio edilício, que: “o principal efeito do negócio jurídico realizado pelo adquirente de apartamento, sala ou loja é a criação da propriedade *exclusiva da unidade autônoma*, inclusive o espaço individual na garagem” (**Direitos reais**, p. 97). Os imóveis-unidades autônomas nascem com o registro da instituição de condomínio, não com a aquisição por terceiros. Na terminologia de Pontes de Miranda, se há um único dono de todos os apartamentos, há “condomínio edilício sem comunhão”. Isso demonstra o equívoco da posição que vem prevalecendo de que a instituição de condomínio não exige escritura pública: há nítida *modificação de direitos reais*, o que atrai a incidência do artigo 108 do Código Civil.

<sup>515</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XII, §1335, 8 (RT, 2012, p. 361). Quanto à convenção, na p. 546 da edição RT, afirmam os atualizadores Otávio Luiz Rodrigues Jr. e Jefferson Carús Guedes: “Embora registráveis, a convenção e o regulamento interno não geram direito real, mas possuem individualmente ou em conjunto natureza vinculante recíproca entre os convenientes”. Na prática, diversos registradores imobiliários recusam o registro do regimento interno, quando não *incorporado* na própria convenção, pela falta de previsão expressa em lei do seu registro. Defendendo o caráter abstrato da instituição de condomínio: **Tratado de Direito Privado**, XII §1.334, 1 (RT, 2012, p. 356 e ss.).

instituições e convenções de condomínio e de loteamentos urbanos e rurais”.<sup>516</sup> E conclui: “é que tais documentos não configuram, por si mesmos, direitos registráveis, pelo que não têm lugar entre estes”.<sup>517</sup>

Acredita-se não assistir razão ao autor. Em primeiro lugar, tais atos são registráveis, já que têm previsão legal expressa. Se a instituição de condomínio não *cria* direito, *modifica*: a eficácia real envolve criação, modificação ou extinção de direitos reais. Acredita-se que o registro da instituição e o dos loteamentos (analisado a seguir) têm verdadeira eficácia real. O registro da convenção de condomínio, para oponibilidade a terceiros, também não é *menos* do que os casos de “premonição de riscos”, abordados pelo autor.

Quanto à incorporação imobiliária, trata-se, na definição legal, de “atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas” (art. 28, parágrafo único, da Lei nº 4.591/64). O registro da incorporação imobiliária, que depende da apresentação dos documentos previstos no art. 32 da Lei nº 4.591/64, tem como função proteger os adquirentes das unidades autônomas futuras, que se encontram projetadas.

Parte da doutrina defende que este ato registral já estabelece um regime jurídico diferenciado sobre o imóvel,<sup>518</sup> o que parece ter sido reforçado pela Lei nº 14.382/2022, sobretudo com a inclusão de um §15 no art. 32, estabelecendo que: “O registro do memorial de incorporação e da instituição do condomínio sobre as frações ideais constitui ato registral único”. Entende-se que este parágrafo contém grave equívoco.

A doutrina do Direito Notarial e Registral sempre entendeu que a instituição de condomínio em si, bem como o seu registro, dependem do término da construção e de sua averbação no Registro de Imóveis. Evidentemente, o registro da incorporação se dá em momento muito anterior. Assim, jamais poderia se tratar de ato único. Porém, defendia Chalhub<sup>519</sup> e prevalecia no Rio de Janeiro que, registrada a incorporação, não haveria mais a

<sup>516</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, **Registro de Imóveis**, p. 107 e 109.

<sup>517</sup> *Ibid.*, p. 109.

<sup>518</sup> PEREIRA, **Condomínio e incorporações**, Segunda Parte, Cap. XIV, n. 144-A [*e-book*]: “A grande inovação instituída na Lei n. 4.591/1964 foi a criação de direito real, instituído em favor dos adquirentes de unidades, como também do incorporador, com o registro da incorporação”.

<sup>519</sup> CHALHUB, Mehim Namem. **Incorporação imobiliária**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 63. Diante da alteração legislativa, assim passa a se posicionar LOUREIRO, Francisco Eduardo. *In. PELUSO, Cezar. Código Civil comentado*. 17. Ed. Santana de Parnaíba[SP]: Manole, 2023, comentários ao art. 1.332 [*e-book*]: “Disso decorre que, por expressa opção do legislador, o registro da incorporação imobiliária já instituiu o condomínio especial e permite a alienação ao público das unidades autônomas futuras. Concluída a edificação e expedido o ‘habite-se’, haverá mera averbação do fato na matrícula do condomínio já anteriormente instituído. Eventualmente poderão ocorrer, no curso da obra, eventuais alterações do projeto que gerou o registro único da incorporação/instituição do condomínio, que também serão averbadas. Após a vigência da alteração legislativa, discutiu-se se o condomínio especial a que alude a Lei n. 4.591/64 é o condomínio edilício

necessidade de registrar a instituição de condomínio.<sup>520</sup> Neste local, contudo, não cabe aprofundar o tema.

Quanto ao parcelamento do solo, urbano e rural, prevê a Lei de Registros Públicos o registro, *stricto sensu*: “19) dos loteamentos urbanos e rurais”. Prevê também a averbação: “4) da mudança de denominação e de numeração dos prédios, da edificação, da reconstrução, da demolição, do desmembramento e do loteamento de imóveis”. A Lei Registral, como já se destacou, é anterior à atual Lei do Parcelamento do Solo para fins urbanos, a Lei nº 6.766/79, que divide o parcelamento do solo em *loteamento e desmembramento*.<sup>521</sup> A doutrina costuma acrescentar o *desdobro*, ou desmembramento de pequena monta, em que se dá a divisão de lote em lotes, e não exatamente de gleba em lotes.<sup>522</sup>

Em tais casos, o proprietário de um imóvel, após o registro, passa a ser proprietário de dois ou mais imóveis. Costuma haver, também, a perda de diversas áreas, que passam a ser titularizadas pelo Município.<sup>523</sup> Assim, evidentemente, há modificação no plano do Direito das Coisas: um imóvel é transformado em dois ou mais, o que é modificação do objeto do direito, ou, pode-se dizer, multiplicação de direitos na medida do fracionamento do objeto.

Diante da constatação de que há a transformação de um imóvel em vários, já se pode imaginar a existência de um negócio jurídico que, integrado pelo registro, adquire eficácia real.

dos arts. 1.331 e segs. do CC. Não resta dúvida alguma que se trata de instituto único, que somente recebeu nomes diversos nas duas leis. Em suma, não mais há necessidade de duplo registro, o primeiro no momento da incorporação e o segundo no momento da conclusão da obra. Por expressa disposição legal (§ 15 do art. 32 da Lei n. 4.591/64), o registro agora é único: o condomínio edilício é instituído com o registro da incorporação, em um só ato. A conclusão da obra agora é somente averbada no condomínio previamente instituído”.

<sup>520</sup> Na síntese do registrador de imóveis, no Rio de Janeiro, CAVICHINI, Alexis M. **A incorporação imobiliária no registro de imóveis**. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 98-99: “(...) existe discussão sobre a necessidade (ou não) do registro da instituição de condomínio após finalizada a obra e averbado o habite-se. A doutrina majoritária entende pela necessidade. Da mesma forma, a prática disseminada em praticamente todo o Brasil nos registros de imóveis é pela exigência do registro da instituição de condomínio quando da apresentação do habite-se do empreendimento pelo incorporador. No entanto, existem entendimentos minoritários divergentes sobre o assunto. Melhim Namem Chalhub entende, perfilhando-se ao entendimento de José de Oliveira Ascensão, que pelo próprio registro do memorial já se constitui o condomínio pelo regime edilício”.

<sup>521</sup> “Art. 2.º O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes. §1.º Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes. §2.º Considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.”

<sup>522</sup> MUKAI-ALVES-LOMAR, **Loteamentos e desmembramentos urbanos**, p. 54 e ss., n. 25. O desdobro costuma ser caracterizado pela legislação municipal. Quanto à previsão da Lei Registrária da *averbação* do desmembramento, afirmam os autores que se trata de disposição derogada pela Lei nº 6.766/79, tratando-se de hipótese de *registro*. Mas o *desdobro* se submeteria a esta averbação, além da abertura das novas matrículas, dele resultantes (*ibid.*, p. 103).

<sup>523</sup> Lei nº 6.766/79: “Art. 22. Desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo”.

Parece ser esta a posição de Pontes de Miranda. Primeiramente, cabe analisar a distinção feita pelo jurista entre *dividir* (em alusão à divisão e extinção de condomínio); *partilhar* (como no inventário e partilha) e *lotear*. Ensina:

A divisão e a partilha, essas, cortam o objeto e põem fim à comunhão. O loteamento, não: nada se passa, ordinariamente, no que concerne ao sujeito, tudo ocorre quanto ao objeto. Dividir é atingir coisa e sujeito; partilhar pode não atingir a coisa, mas atinge o sujeito. *Lotear só atinge a coisa*.<sup>524</sup>

Mais adiante, completa, ao tratar da *eficácia “real”* (as aspas são do autor): “o que importa para que o loteamento atinja a completa juridicização é a eficácia *real*. Essa eficácia real é que faz desaparecer, no plano jurídico, o *terreno* e aparecerem os *lotes* dele”.<sup>525</sup> As “aspas” em eficácia real se devem ao fato de *não haver criação de um direito real “novo”*, não há o *nascimento* de um direito real: “a eficácia *real* das uniões, adscrições e parcelamento concerne à *res*, porém não se cria, com ela, direito real: tudo se passa no plano do objeto e, como tal, na relação jurídica”.<sup>526</sup>

Eis, aí, uma precisão para o capítulo seguinte: eficácia real não é apenas a *criação de um direito real*, mas a *criação, modificação ou extinção* de um direito real. Essas “operações imobiliárias”, que parecem abstratas – ou pelo menos mais abstratas do que os acordos de constituição e de transmissão de direitos reais que, acima, foram considerados causais –, envolvem, em regra, modificação do objeto do direito real.

Em síntese final, “o registro do loteamento ou do desmembramento atribui ao imóvel o estado de propriedade parcelada”.<sup>527</sup> Além disso, com o registro do loteamento, há a transferência de áreas ao domínio do Município: portanto, também há atribuição – esta, por força de lei e não de negócio jurídico. Com este breve tratamento do condomínio edilício e do loteamento, nos aspectos considerados mais importantes em relação ao objeto deste estudo, passa-se à próxima hipótese de registro prevista no artigo 167 da Lei nº 6.015/73.

#### 4.2.9 Sucessão por morte e o registro imobiliário

No tocante à sucessão por morte, a primeira previsão de registro da Lei de Registros Públicos se encontra no artigo 167, I, n. 24: “24) das sentenças que nos inventários,

<sup>524</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XIII, §1.427, 2 (RT, 2012, p. 74). Hoje, poder-se-ia aludir a *parcelar*, como gênero que é, em vez de “lotear”, que é espécie.

<sup>525</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XIII, §1.428, 2 (RT, 2012, p. 77).

<sup>526</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XIII, §1.428, 2 (RT, 2012, p. 78).

<sup>527</sup> MUKAI-ALVES-LOMAR, *Loteamentos e desmembramentos urbanos*, p. 102 e 106 (n. 43).

arrolamentos e partilhas, adjudicarem bens de raiz em pagamento das dívidas da herança”. Trata-se de registro de carta de adjudicação, quando o credor do falecido recebe bem imóvel em pagamento da dívida.

Embora Afrânio de Carvalho coloque esta hipótese em conjunto com o registro do formal de partilha, como caso de registro declarativo,<sup>528</sup> acredita-se assistir razão a Pontes de Miranda: “Se algum bem imóvel ou móvel, para cuja transmissão de propriedade se exige registro, é atribuído a credor da herança, a *transmissão* da propriedade somente se dá com o registro”.<sup>529</sup> Ou seja, neste caso, o registro é constitutivo.

Como é sabido, diante da adoção do princípio da saisina no Direito brasileiro, o patrimônio deixado pelo falecido é transmitido, no exato momento da morte, aos seus sucessores. Porém, em caso de adjudicação de imóvel ao credor “em pagamento das dívidas da herança”, nos dizeres da lei, não há transmissão pela *saisine*. Esta atua na hipótese registral seguinte: “25) dos atos de entrega de legados de imóveis, dos formais de partilha e das sentenças de adjudicação em inventário ou arrolamento quando não houver partilha”.

Neste caso, do registro da partilha ou adjudicação determinada em sentença, ou por escritura pública, teria maior razão Afrânio de Carvalho quanto ao caráter “declaratório” do registro: os bens já pertenceriam aos herdeiros. Este autor considera, porém, que o registro se liga à “individualização da propriedade”, que até então era comum dos herdeiros, já que deferida como um todo indiviso (Código Civil, art. 1.791): “a partilha nos inventários e arrolamentos *causa mortis*, que, distribuindo o acervo hereditário entre os herdeiros, faculta a cada um destes obter um título individualizador do seu quinhão, que é o *formal de partilha*”.<sup>530</sup>

Nas palavras de Pontes de Miranda, “as transmissões pela saisina independem de formalidades registárias”.<sup>531</sup> E completa:

Sempre que a propriedade se transmite pela saisina, as regras jurídicas sobre o registro, referentes à transferência (ato formal de transferência), não são atributivas do direito de propriedade. Esse já existe. A eficácia é só interna e para determinados efeitos, como (...) se sucedem na propriedade de bem imóvel, cujo registro se haja de fazer. No intervalo, o herdeiro é dono, em virtude do art. 1.572 do Código Civil: falta a formalidade, que é indispensável para determinados efeitos.<sup>532</sup>

<sup>528</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, **Registro de Imóveis**, p. 108-109.

<sup>529</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, LV, §5.587, 4 (RT, 2012, p. 75).

<sup>530</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, *op. cit.*, p. 126.

<sup>531</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, LV, §5.587, 4 (RT, 2012, p. 74).

<sup>532</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, LV, §5.587, 4 (RT, 2012, p. 74-75). Quanto aos atos de entrega dos legados, esclarece Pontes de Miranda, quanto à diferença entre herdeiros e legatários: “a distinção consiste, precipuamente, em que o herdeiro, em princípio, é titular dos direitos sobre os bens, sem ter de pedir que lhe sejam entregues: o herdeiro já tem, pela *saisina*, o direito e a posse própria” (**Tratado de Direito Privado**, LVII, §5.756, 2, p. 153) – conforme art. 1.923 do Código Civil atual.

Porém, embora a transmissão pela saisina, em si, não dependa de formalidade registral, a partilha não deixa de ter um caráter constitutivo. Não é à toa que Afrânio de Carvalho coloca o caso como hipótese de individualização da propriedade. Pontes de Miranda anota um caráter constitutivo do registro quanto aos “julgados que, nas ações divisórias *lato sensu*, puserem termo à indivisão (...), ou à comunhão da herança, no que concerne à discriminação objetiva dos quinhões”.<sup>533</sup> Logo antes, havia afirmado também o caráter constitutivo da sentença, na mesma hipótese.<sup>534</sup>

Nos casos de sucessão *mortis causa*, a transmissão da propriedade pela saisina decorre do fato jurídico da morte, sem necessidade de integração pelo registro, que será meramente declaratório.<sup>535</sup> Quanto à partilha em si, porém, tanto a sentença quanto o registro terão caráter constitutivo. Assim, o registro que se integra ao fato jurídico da morte é “declarativo”; o que se integra à sentença ou ao negócio jurídico de partilha, porém, tem eficácia preponderante constitutiva, pelo menos segundo Pontes de Miranda.

Sobre o registro declaratório, a doutrina costuma dizer que o sucessor não poderá exercer o seu poder de dispor quanto à coisa recebida, sem que figure como proprietário no Registro de Imóveis. Assim, acredita-se ser possível vislumbrar uma eficácia constitutiva *de direito formal*: constitui-se, formalmente, uma posição registral. Há, aí, inegável constitutividade. Os artigos 1.245 a 1.247 do Código Civil evidenciam que o registro *fica no mundo jurídico, produzindo os seus efeitos* – notadamente a presunção de que as titularidades reais correspondem ao denotado pelos registros –, até que seja retificado, anulado, cancelado ou modificado.<sup>536</sup> Isso será retomado adiante.

Esta convivência dos registros ditos “declaratórios” com algum grau de constitutividade será mais bem avaliada no capítulo final deste trabalho. Por ora, tenha-se em mente que em caso de aquisição pela saisina ou nas aquisições originárias o registro teria uma eficácia declaratória: o direito real, em si, adquire-se sem necessidade de qualquer integração pelo registro. Analisados, sucintamente, os casos de transmissão por morte, passa-se a uma breve análise das aquisições originárias.

<sup>533</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XI, §1.236, 1 (Borsoi, p. 288).

<sup>534</sup> No *Tratado de Direito Privado*, XI, §1.235, 4: trata da previsão do Dec. nº 4.857/39, art. 242, que sujeita à transcrição, “simplesmente para permitirem a disponibilidade dos imóveis, os julgados pelos quais, nas ações de divisão, de demarcação e de partilha, se puser termo à indivisão”. Nesses casos, as ações não são de igual natureza, porém de qualquer modo têm natureza constitutiva”.

<sup>535</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XI, §1.236, 2: “É *declarativa* a eficácia do registro: a) da sentença de adjudicação de imóveis, em inventário, ao herdeiro, quando não houve partilha”.

<sup>536</sup> Diz-se que o alienante continua “a ser havido como dono do imóvel”, enquanto não se registrar o título translativo. Falou-se, no texto, em *modificação*, no sentido de que não há cancelamento, nem retificação, nem anulação: haverá, apenas, registro de um título translativo.

#### 4.2.10 Registro de aquisições originárias. Usucapião, em especial

O registro das aquisições originárias, à semelhança do que se passa quanto à saisina, tem natureza declaratória. Como se afirmou no tópico anterior, o proprietário, enquanto não figurar como tal no registro, não poderá exercer o seu poder de dispor sobre a coisa. O proprietário registral, como se disse acima, tem imunidade contra a disposição do seu direito por terceiros: o novo proprietário precisa ingressar na cadeia registral, para que o registrador verifique a continuidade dos registros.

A Lei de Registros Públicos prevê o registro: “28) das sentenças declaratórias de usucapião”. Verifica-se que a Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) havia alterado este item, que passava a dispor: “das sentenças declaratórias de usucapião, independente [*sic*: independentemente] da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação”. Depois, porém, a Medida Provisória nº 2.220/2001 retomou a redação original, que persiste. A usucapião pode ser tomada como uma situação-modelo para uma rápida análise do registro de aquisições originárias.

Nas palavras de Darcy Bessone, “o usucapião pode ser declarado por sentença, que servirá de título para o registro no Registro Imobiliário (art. 550). A sentença apenas declara um direito preexistente, produzido pelo usucapião”.<sup>537</sup> Pontes de Miranda inicia o tratamento do tema afirmando: “não se adquire ‘de alguém’ pela usucapião”.<sup>538</sup> Trata-se de aquisição originária, e não derivada. O próprio dispositivo da lei registral, citado, trata do registro da sentença *declaratória* de usucapião: se a sentença é declaratória, porque o direito já foi adquirido, o registro também o é. Neste sentido, são as lições do tratadista:

A usucapião opera-se *ipso iure*. A sentença, que se profere, é *sentença declarativa*. O registro apenas dá à sentença a publicidade registária, que se passa no plano da eficácia (...). Por isso mesmo que a sentença é declarativa, a usucapião preexiste e pode ser alegada como objeção.<sup>539</sup>

<sup>537</sup> BESSONE, **Direitos Reais**, p. 205. Hoje o Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa admite o uso de “usucapião” no masculino, mas o uso no feminino, mais correto, não deixa de ser uma homenagem à profundidade dos debates sobre a redação do Código Civil de 1916, com a crítica feita a Rui Barbosa.

<sup>538</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado das Ações**, II, §42, 1.

<sup>539</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado das Ações**, II, §48, 4. Neste ponto há raciocínio do autor que muito interessa ao presente trabalho. Ele refere julgado do STF de 1947 em que se disse que o registro serve “para o exercício do poder de dispor, com o objetivo de sanear o registro e assegurar o histórico do direito de propriedade, através das sucessões” – e avalia: “poder de dispor com registro’, porque se pode dispor do que se adquiriu por usucapião antes do registro”. Ou seja: o registro não confere o poder de disposição, que preexiste a ele, contido no direito de propriedade já adquirido. A ampliação de eficácia serve para exercício do “poder de dispor” no âmbito registral. Novamente, parece construível uma eficácia formal, no sentido de *levar os direitos ao Registro Público*. Antes, no n. 3, o autor esclarece que há um elemento *constitutivo* na sentença, a impedir o registro antes dela: “Por isso, não há registro imobiliário de aquisição por usucapião sem a sentença (elemento sentencial constitutivo)”.

Não se compreende o motivo de Afrânio de Carvalho colocar a sentença declaratória de usucapião dentre os casos de registro “para a aquisição da propriedade”, apenas para, na sequência, excluí-la, dizendo que “o registro desempenha o seu duplo papel, completivo e publicitário, salvo no usucapião, cuja sentença é declaratória”.<sup>540</sup> Como se vê, na usucapião a sentença e o registro são declaratórios: a propriedade se adquire antes de ambos os atos. O registro da usucapião dá a posição registral, como se disse acima, e, pode-se defender, também oponibilidade a terceiros.

Outro caso clássico de aquisição originária, é o da acessão. “São modos de adquirir propriedade, modos originários, a construção, *inaedificatio*, e a plantação, *implantatio*”.<sup>541</sup> A Lei nº 6.015/73, art. 167, inciso II, n. 4, prevê a averbação da edificação, da reconstrução e da demolição. Pelo princípio da acessão, o próprio imóvel se modifica, com a adesão da construção ao solo – o que ingressa na matrícula pelo referido ato de averbação.<sup>542</sup> Neste sentido, a lição de Francisco Eduardo Loureiro:

O artigo em exame [art. 1.248 do CC] elenca as cinco modalidades de aquisição por acessão, destacando sua natureza originária, que não deriva de negócio jurídico causal com o ex-proprietário, mas de fato jurídico, ou comportamento ao qual a lei empresta efeitos de aquisição da propriedade. Disso decorre que a aquisição da coisa por acessão independe de seu ingresso no registro imobiliário, que tem efeito apenas publicitário e regularizatório, como se dá, por exemplo, com a averbação de construções.<sup>543</sup>

Analizados, ainda que superficialmente, os registros de aquisições originárias, e as hipóteses de registro que podem se considerar de maior importância, em um último tópico deixam-se reunidas as hipóteses restantes, para uma análise mais sucinta. Novamente, ressalta-se que a análise que vem sendo efetuada tem o objetivo bem específico de refletir sobre a eficácia que o ato registral adiciona ao ato integrado.

#### 4.2.11 Outros casos de registro

<sup>540</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, **Registro de Imóveis**, p. 107. Sobre esta sentença declarativa, Pontes de Miranda (**Tratado das Ações**, II, §48, 3) afirma a sua eficácia, em regra, *inter partes*, mas que seria *erga omnes* “se houve citação edital de todos os interessados”. “A eficácia real, tem-na com o registro”. Porém, está tratando aqui da eficácia *da sentença*, não da eficácia do fato jurídico *usucapião*, que tem, por si só, eficácia real.

<sup>541</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XI, §1.206, 1 (RT, 2012, p. 274).

<sup>542</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XI, §1.227, 4 (RT, 2012, p. 371), já defendia a averbação: “Se houve a acessão, pode o interessado (...) fazer *averbar* no livro 3 [da lei registral da época], onde se acha o registro da aquisição do imóvel, com a prova da ocorrência aquisitiva, a alteração do limite (arg. ao Decreto n. 4.857, art. 286, *verbis*, ‘e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterarem o registro’)”.

<sup>543</sup> LOUREIRO, **Código Civil Comentado**, 2018, p. 1.199.

Para além dos casos previstos até aqui, é possível encontrar, também no artigo 167, inciso I, da Lei nº 6.015/73, a arrematação e adjudicação em hasta pública; registros relacionados ao regime de bens em casamento ou união estável; o registro de cédulas de crédito; o registro da desapropriação; registros ligados à regularização fundiária; registros relacionados ao Direito Ambiental; alguns casos não abordados acima, em razão de sua revogação expressa ou tácita; bem como algumas hipóteses que decorrem de alterações recentes na lei, como no caso do tombamento e do patrimônio rural em afetação.

Como se adiantou, não seria adequado, neste trabalho, um exame de detalhe de cada hipótese prevista na lei. Assim, esses últimos dispositivos serão analisados perfunctoriamente, apenas para que se tenha uma noção do seu conteúdo, dos atos registrais a eles relacionados e dos seus efeitos. Pode-se começar esta breve análise pelo registro da arrematação e da adjudicação em hasta pública (Lei nº 6.015/73, art. 167, I: “26) da arrematação e da adjudicação em hasta pública”).

Há polêmica quanto ao caráter originário ou derivado da aquisição via arrematação em hasta pública, discussão que não convém aprofundar nesta sede.<sup>544</sup> Pontes de Miranda afirma que a sentença de arrematação tem eficácia preponderante constitutiva.<sup>545</sup> E diz: “Ora, a arrematação considera-se perfeita e acabada com a assinatura do *auto de arrematação*. O domínio não se transfere por êle; é preciso que se transcreva a carta de arrematação”.<sup>546</sup> Indica, portanto, um registro constitutivo.

O Código de Processo Civil em vigor, no artigo 903, dispõe que “a arrematação será considerada perfeita, acabada e irretroatável” quando o auto for assinado “pelo juiz, pelo arrematante e pelo leiloeiro”. Como se viu no parágrafo anterior, Pontes de Miranda considerava a arrematação, em si, perfeita e acabada – mas dizia que isso não significa que tenha ocorrido a transferência do domínio: esta, dependeria do registro da carta de arrematação, expedida depois da assinatura do auto de arrematação.

---

<sup>544</sup> O Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (CSM/SP), no julgamento da Apelação Cível nº 1009832-65.2014.8.26.0223, em 30/09/2016, afirmou: “Trata-se, com efeito, de modo derivado de aquisição da propriedade imóvel, mantendo-se vínculo com a situação pretérita do bem. A participação do Estado-Juiz na alienação forçada do imóvel não transmuda para originária a natureza da aquisição”. O STJ, porém, em diversos julgados, afirma o caráter originário da aquisição: “a alienação por iniciativa particular, por ser também modalidade de transmissão forçada do domínio e hipótese de aquisição originária da propriedade, tem os mesmos efeitos da alienação em hasta pública, dentre os quais o de estar o adquirente inteiramente desvinculado da responsabilidade tributária do executado” (Agravo no Recurso Especial nº 929244/SP, julgado em 11/02/2020). O CSM-SP reafirmou a posição em julgamento de 10/12/2019, publicado apenas em 31/03/2020: Apelação Cível nº 0005176-34.2019.8.26.0344, em que consta ser aquisição derivada, devendo ser observado o princípio registral da continuidade.

<sup>545</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado das Ações**, III, p. 643; *cf.* também na p. 309.

<sup>546</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado das Ações**, II, p. 246.

Kümpel demonstra que, na vigência do Código Civil de 1916, era “cristalina a opção legislativa pelo registro constitutivo, mesmo nos casos de títulos judiciais”, sobretudo em virtude do disposto no artigo 533 daquela codificação.<sup>547</sup> Não deixa evidente a sua posição, diante da legislação contemporânea, mas cita precedentes do STJ no sentido de que a aquisição da propriedade só ocorreria com o registro da arrematação: portanto, seria, efetivamente, constitutivo o registro.

Quanto ao caráter originário ou derivado da aquisição, Kümpel parece defender a natureza originária, mas com uma forte ressalva: “o fato de a propriedade ser originária na arrematação ou adjudicação não autoriza a supressão dos princípios da continuidade, disponibilidade e especialidade, apenas admite certa ponderação”.<sup>548</sup> O autor demonstra a forte posição do CSM-SP no sentido do caráter derivado da aquisição, no caso em análise.<sup>549</sup> Mas o STJ parece ter posição firme quanto ao caráter originário da aquisição.

No tocante ao casamento, perante o Registro de Imóveis, o referido artigo 167, inciso I, item “12”, prevê o registro “das convenções antenupciais”. Isso tem sido aplicado também, analogicamente, à união estável.<sup>550</sup> Além disso, o mesmo artigo, no inciso II, prevê a averbação “1) das convenções antenupciais e do regime de bens diversos do legal, nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer dos cônjuges, inclusive os adquiridos posteriormente ao casamento”.

O artigo 178 da Lei Registrária estabelece que o registro *stricto sensu* do pacto se faz no Livro nº 3 – Registro Auxiliar. A sistemática se completa com os artigos 244 e 245 da LRP, e com o artigo 1.657 do Código Civil, que estabelece: “As convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de registradas, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges”.

Assim, tem-se: *i*) o registro de qualquer convenção antenupcial no Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges, sem importar se eles têm ou não propriedade de algum bem imóvel (por isso mesmo, no Livro nº 3, e não em alguma matrícula); *ii*) na matrícula de imóveis por eles adquiridos, deve-se averbar qualquer regime de bens diverso do legal (art. 167, II, 1), inclusive a separação obrigatória de bens (art. 245 da lei registral). Evidentemente, caso conste em registro a qualificação dos proprietários e ela se altere no tocante ao estado civil, isso também será objeto de averbação, como previsto no artigo 167, II, 5, da Lei nº 6.015/73.

---

<sup>547</sup> KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo II, p. 2.032.

<sup>548</sup> *Ibid.*, p. 2.035 e p. 2.038-2.039.

<sup>549</sup> *Ibid.*, p. 2.037.

<sup>550</sup> Por exemplo, nas NSCGJ-SP, Cap. XX, item 78, consta que serão registradas: “d) as convenções antenupciais e as escrituras públicas que regulem regime de bens dos companheiros na união estável”.

Portanto, o pacto antenupcial, ou o “contrato” previsto no artigo 1.725 do Código Civil quanto à união estável, será sempre registrado no Livro nº 3 do Registro de Imóveis da circunscrição do domicílio dos cônjuges ou companheiros. Nos imóveis de propriedade de um ou de ambos os cônjuges, dá-se maior destaque ao seu regime de bens com a averbação *do regime de bens diverso da comunhão parcial “legal”* (deseja-se dizer: sem alterações, já que pode haver pacto em que o regime da comunhão parcial é apenas o predominante; assim como pode haver regime de separação obrigatória de bens com pacto que amplie a separação, sem que passe a haver outro regime<sup>551</sup>).

Segundo Wilson de Souza Campos Batalha, o registro do pacto antenupcial e a averbação de regime de bens diverso do legal têm a mesma função. Quanto ao primeiro ato registral, diz: “é indispensável, para que adquiram eficácia *erga omnes*, que os pactos antenupciais sejam registrados no Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges, nos termos do art. 261 do Código Civil”.<sup>552</sup> Quanto à averbação: “Tal averbação pode fazer-se a qualquer tempo, mas a sua falta torna inoponível a terceiros a existência do pacto antenupcial”<sup>553</sup> (acrescenta-se: ou do regime de separação obrigatória de bens). Terceiros interessados em um dado imóvel devem visualizar em sua matrícula a informação de que há regime de bens diverso da comunhão parcial, com a indicação do local de registro do pacto, onde poderão obter informações de detalhe quanto ao regime.

Quanto às notas e cédulas de crédito, tradicionalmente havia a previsão de registro das cédulas rurais, industriais, comerciais e à exportação (LRP, art. 167, I, 13 e 14; quanto às comerciais ou à exportação, suas leis de regência<sup>554</sup> determinam a aplicação da lei dos títulos de crédito industriais, Lei nº 413/69). Tais cédulas sempre foram objeto de registro no Livro nº 3 (LRP, artigo 178, II), para além do registro da garantia na matrícula, Livro nº 2, ou também no Livro nº 3, a depender de sua natureza (por exemplo, sendo hipoteca ou penhor rural).

Em regra, o registro da cédula seguia o local de registro da garantia, de acordo com o revogado artigo 30 do DL nº 167/67, que regula os títulos de crédito rural, e o artigo 30 do DL nº 413/69. A conhecida “Medida Provisória do Agronegócio”, de nº 897/2019, depois

<sup>551</sup> Parece já pacífica, nos Tribunais, a possibilidade de pacto para afastar a incidência do Enunciado nº 377 da Súmula de Jurisprudência do STF. Por exemplo: STJ, REsp nº 1.922.347/PR, julgado em 07/12/2021.

<sup>552</sup> BATALHA, **Comentários à Lei de Registros Públicos**, p. 511-512. *Cf.*, quanto ao Direito alemão: LEHMANN, Heinrich. *Derecho de familia*. In: LEHMANN, Heinrich; HEDEMANN, Justus Wilhelm. *Tratado de derecho civil*. Tradução: Jose M.<sup>a</sup> Navas. 2. ed. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1953. v. IV, p. 127 e ss.

<sup>553</sup> BATALHA, *op. cit.*, p. 735.

<sup>554</sup> Lei nº 6.840/80, art. 5º; Lei nº 6.313/75, art. 5º.

convertida na Lei nº 13.986/2020, acabou com a necessidade do registro das notas e cédulas rurais no Livro nº 3, mantendo apenas o registro da garantia.

Quanto aos efeitos dos atos registrais, o mencionado DL nº 167/67 estabelecia no revogado artigo 30: “As cédulas de crédito rural, para terem eficácia contra terceiros, inscrevem-se no Cartório do Registro de Imóveis (...)”. O referido DL nº 413/69, igualmente, em seu artigo 29, estabelece: “A cédula de crédito industrial somente vale contra terceiros desde a data da inscrição. Antes da inscrição, a cédula obriga apenas seus signatários”. Batalha utiliza a expressão “eficácia *erga omnes*”.<sup>555</sup>

Há diversos outros títulos de crédito com acesso ao registro imobiliário, como as cédulas de crédito imobiliário, cédulas hipotecárias, letras de crédito imobiliário, certificados de recebíveis imobiliários, dentre outras. Contudo, o estudo de cada uma delas alongaria muito este trabalho, com pouco ganho em relação aos objetivos propostos. Passa-se assim, ao próximo ato registral: a desapropriação.

A Lei de Registros Públicos prevê o registro: “34) da desapropriação amigável e das sentenças que, em processo de desapropriação, fixarem o valor da indenização”; e também: “36) da imissão provisória na posse, quando concedida à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou às suas entidades delegadas, e respectiva cessão e promessa de cessão”. Quanto ao registro da imissão provisória na posse, que já conferia poderes típicos do proprietário, como o pedido de unificação de imóveis contíguos (LRP, art. 235, III), diante da recentíssima Lei nº 14.620 de 13 de julho de 2023, passa, ao menos em tese, a ser registro atributivo de verdadeira *eficácia real*: a referida lei adicionou a figura ao rol dos direitos reais do artigo 1.225 do Código Civil (inciso XIV).

O registro da imissão provisória na posse, nos processos de desapropriação (DL nº 3.365/41, art. 29), não afasta o posterior registro *stricto sensu* da desapropriação. Boa parte da doutrina entende que o registro da desapropriação é declaratório, porque a propriedade do Poder Público se constituiria com o pagamento da indenização, configurando aquisição originária.<sup>556</sup> Pontes de Miranda traz posição minoritária, afirmando um caráter constitutivo da sentença de desapropriação e também do registro imobiliário, cabendo transcrever sua lição:

<sup>555</sup> BATALHA, *Comentários à Lei de Registros Públicos*, p. 513.

<sup>556</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, *Registro de Imóveis*, p. 115; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, Cap. 11, n. 25.2 e 40.3 [*e-book*], em que se lê: “A inscrição do ato que formaliza a desapropriação em registros (imobiliários ou de outra ordem) destina-se a produzir efeitos perante terceiros. Tal como exposto anteriormente, neste mesmo capítulo, a inscrição no registro imobiliário não apresenta natureza constitutiva quando se trata de aplicação do regime publicístico sobre as limitações ou, mesmo, perda da propriedade privada”; CHALHUB, Melhim Namem. *In. Lei de Registros Públicos Comentada*. 2. Ed. Coord. Arruda Alvim *et al.*, comentários ao art. 167, I, 34, n. 1 [*e-book*].

A desapropriação, ainda quando se dê a composição amigável segundo acôrdo entre desapropriante e titular de direito, não é negócio jurídico. (...) Trata-se de ato de direito público com que se exerce o *direito formativo extintivo*. Ato jurídico *stricto sensu*. A questão de ser transferência ou extinção da propriedade, com a possível constituição de outra, nova, elimina-se, se assenta, de início, que a desapropriação é *causa de perda*, e não *causa de aquisição*: o que adquire a propriedade, não sucede àquele a quem foi desapropriada (...). Resta saber-se qual o título pelo qual o nôvo dono adquire. É a *transcrição*: por ela, há a perda da propriedade, conforme a sentença de desapropriação (eficácia negativa da transcrição); e a aquisição, *se de aquisição é o caso* (...) (eficácia positiva da transcrição). Se a desapropriação foi para a coisa ficar *extra commercium* ou *nullius*, não há a eficácia constitutiva positiva da transcrição: só há a negativa, que é a da perda da propriedade.<sup>557</sup>

A passagem é geradora de dúvida: poderia o registro ser, por si só, o fato jurídico gerador do direito? Acredita-se que não. Não se trata de exceção, em que o registro deixa de funcionar como ato integrativo. Defende-se que a razão está com a maior parte da doutrina: a sentença de desapropriação, quando gera aquisição da propriedade, será o fato jurídico de que se irradia tanto a perda do direito, pelo desapropriado, quanto a sua aquisição, pelo ente público. Quanto à eficácia do registro, em si, a maior parte da doutrina defende um caráter declaratório, como se vê nas referências citadas anteriormente. Para Pontes de Miranda, seria constitutiva e atributiva de eficácia real.<sup>558</sup>

Este era o último caso de registro *stricto sensu* na redação inicial da Lei nº 6.015/73 (item n. 34). Nos itens 37 e 40 a 44, foram acrescentados atos registraes relacionados com procedimentos de regularização fundiária. Há alguns direitos reais inseridos no art. 1.225 do Código Civil, como a concessão de uso especial para fins de moradia (art. 1.225, XI): nestes casos, evidentemente, o registro agrega eficácia real.

Merecem certo destaque, também, a legitimação de posse (n. 41) e a legitimação fundiária (n. 44). A Lei nº 13.465/2017 define a legitimação fundiária como “mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb” (art. 11, VII). Já o seu artigo 23, §2º, estabelece que, na legitimação fundiária, o ocupante adquire a unidade imobiliária “livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos

<sup>557</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado das Ações**, IV, p. 440-441. Também no tomo III, p. 643, esclarece a natureza constitutiva da sentença de desapropriação. Ainda em IV, p. 441, critica o STF, dizendo: “a desapropriação é de direito público (...). O que é de direito civil é um dos seus *efeitos*, o principal dêles, que é a perda da propriedade”. Trata-se de algo típico dos fatos integrativos de direito público. Este efeito, extintivo do direito de propriedade, dependeria da transcrição (p. 458-459: tratando-se de imóvel, a transcrição seria atributiva de eficácia real).

<sup>558</sup> No tocante ao *acordo* em desapropriações, Pontes de Miranda traz lições interessantes, relacionadas à sistemática da integração, nas p. 470-471: quanto ao acordo, a lei “poderia ter exigido a sentença do juiz, integrativa do fundo e da forma, ou somente integrativa da forma, ou não na exigir” (p. 471). O acordo bastaria à transcrição. “*De iure condendo*, teria sido preferível exigir-se a homologação judicial com integração do fundo, pelo exame dos pressupostos, e da forma” (p. 471).

reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem, exceto quando disserem respeito ao próprio legitimado”. Ou seja, há aquisição originária.

Quanto à legitimação de posse, segundo a Lei nº 13.465/2017, art. 11, inciso VI, é um título em que “fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, conversível em aquisição de direito real de propriedade”. Este reconhecimento indica um caráter declaratório, que permitiria a posterior conversão em propriedade (art. 26 da Lei nº 13.465/2017).<sup>559</sup> Já o revogado art. 59 da Lei nº 11.977/2009 aludia a um caráter constitutivo: “A legitimação de posse devidamente registrada constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia”. Parte da doutrina defende existir, aí, “verdadeiro direito real de uso para fins de moradia”.<sup>560</sup>

Na sequência, encontram-se previsões relacionadas ao Direito Ambiental. Quanto a tais casos, assim como no tocante às hipóteses ligadas à regularização fundiária, não há maior interesse no desenvolvimento de cada um deles: o que importa, à presente tese, é apenas uma visão geral relativa aos efeitos conferidos pelo registro. E, neste tocante, não se visualiza em tais casos nenhuma grande peculiaridade.

Há previsão do registro “do contrato de pagamento por serviços ambientais, quando este estipular obrigações de natureza *propter rem*” (n. 45). Há nítido interesse na publicização das obrigações *propter rem*, que atingirão qualquer adquirente do imóvel. Não haverá, por óbvio, eficácia real, se se considerar que a obrigação *propter rem* não se contrapõe a direito real. Há também previsão da averbação da reserva legal (registro declaratório, para oponibilidade *erga omnes*) e de eventual servidão ambiental (LRP, art. 167, II, 22 e 23).<sup>561</sup>

Alguns itens do rol do artigo 167 foram tacitamente revogados, para além das revogações expressas. Citam-se: a constituição de renda (“8) das rendas constituídas sobre imóveis ou a eles vinculadas por disposição de última vontade”); “16) dos empréstimos por obrigações ao portador ou debêntures, inclusive as conversíveis em ações”; e também o caso

<sup>559</sup> SERRA-SERRA, **Registro de Imóveis**, 2021, Cap. 64.4 [e-book]: “O registro do referido título não implica, em um primeiro momento, na transferência da propriedade da área, gerando apenas publicidade do direito à posse [*sic*] desse imóvel. É uma forma de marcar o início do prazo de cinco anos (...)”.

<sup>560</sup> KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo I, p. 791 e bibliografia citada no local.

<sup>561</sup> Quanto à servidão ambiental, diz José de MELLO JUNQUEIRA, **Lei de Registros Públicos Comentada**, comentários ao art. 167, II, 23, item 1.1.1 [e-book]: “É um direito real oponível contra todos, inclusive contra eventuais adquirentes do imóvel”. Quanto à reserva legal, era considerada limitação administrativa e, portanto, dispensava a publicidade registral por ser conhecida “por força de lei”. Porém, como a sua localização é relevante para eventuais interessados no imóvel, deve ser publicizada ou pela sua própria averbação, ou pela averbação do CAR – Cadastro Ambiental Rural, tornando-se, para parte da doutrina, verdadeira servidão administrativa (segundo Alexandre Laizo Clápis e Fernanda Christina de Souza Rosa, em *op. cit.*, comentários ao art. 167, II, 22, item 2.2 [e-book]).

do dote, havendo a previsão de registro “27) do dote”, bem como da averbação “9) das sentenças de separação de dote”.

No tocante às rendas constituídas sobre imóveis ou a eles vinculadas por disposição de última vontade, sabe-se que, quanto à primeira parte, passou a ser normatizada exclusivamente no âmbito dos contratos; já a vinculação de renda “por disposição de última vontade”, foi devidamente incluída dentre as regras sobre sucessão testamentária, já que, “mesmo na vigência do CC/1916, Silvio Rodrigues, por exemplo, já anotava o caráter de deixa modal da instituição de renda por testamento”.<sup>562</sup>

Em qualquer dos casos, esta figura deixou de ser prevista como direito real.<sup>563</sup> Diante disso, a doutrina passou a sustentar que “não mais se pode inscrever no Registro de Imóveis o contrato de constituição de renda incidente sobre determinado imóvel, estando revogado o inciso 8 do item I do art. 107 [*sic*, art. 167] da Lei nº 6.015/1973”.<sup>564</sup> Quando havia a previsão do direito real, as lições de Pontes de Miranda não destoavam de tudo que se disse acima, quanto aos demais direitos reais: “A constituição do direito real de renda sobre imóvel pode ser por *acôrdo de constituição*, em que são figurantes o outorgante e o outorgado. Não se há de inquirir da onerosidade ou da gratuidade, porque o acôrdo de constituição é abstrato”.<sup>565</sup>

Sobre o tema, leciona Rafael Domingos Faiardo Vanzella:<sup>566</sup>

(...) decorre do direito material, e não da previsão de registrabilidade ou averbabilidade no direito registrário, a definição de cada um dos contratos que, por

<sup>562</sup> GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *In Código Civil Comentado*. Org. César Peluso. Barueri: Manole, 2018, p. 805. E conclui o autor, no mesmo local: “E, de fato, se cuida o CC do contrato de constituição de renda, devia mesmo circunscrever-se à sua constituição por ato *inter vivos*”. Quanto ao legado, o CC regula o legado de renda vitalícia ou pensão periódica (art. 1.926), bem como o legado de crédito ou de quitação de dívida (art. 1.918) e o de alimentos (art. 1.920). No tocante ao legado de renda, que já se encontrava previsto no Código Civil de 1916, art. 1.694, comentava Itabaiana de Oliveira: “Pelo nosso Cód. Civil, art. 1.424, a constituição da renda, que não pode ser perpétua, tanto se faz mediante ato *inter-vivos*, como por testamento. Aqui só trataremos deste último caso” – tratando do “legado consistente em renda, ou em prestação periódica” (**Tratado de Direito das Sucessões**. Vol. II. São Paulo: Max Limonad, 1952, p. 567, n. 605). Quanto ao seu caráter real, afirmava tratar-se de “ônus real”, que “começa a produzir efeito desde a morte do testador, mas não valerá contra terceiros adquirentes do prédio gravado, enquanto não transcrita no competente registro de imóveis” (*ibid.*, p. 568, n. 608).

<sup>563</sup> CC/16, art. 674, VI, em comparação com o art. 1.225 do CC/02. *Cf.* também os artigos 749-754 e 1.424-1.431 do CC/16. Pontes de Miranda esboça uma distinção entre “renda pessoal” e “renda real”, e afirma que a renda regulada entre os arts. 1.424 e 1.430 do CC/16 “corresponde ao *census personalis*” (**Tratado de Direito Privado**, XIX, §2.395, 3, RT, 2012, p. 634).

<sup>564</sup> JUNQUEIRA, José de Mello. *In Lei de Registros Públicos Comentada*. 2. Ed. Coord. Arruda Alvim *et al.*, comentários ao art. 167, I, 8, item 1.1.1 [*e-book*]. No mesmo sentido: SERRA-SERRA, **Registro de Imóveis**, 2021, Cap. 36 [*e-book*]: “(...) o novo Código Civil deixou de elencar esse tipo de direito como um Direito Real. Em virtude disso, e com base na taxatividade do rol dos direitos reais adotada pelo nosso sistema, a maioria da nossa doutrina e jurisprudência tem adotado o posicionamento da irregistrabilidade do referido direito”.

<sup>565</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, IX, §2.402, 1 (RT, 2012, p. 657). É certo que, quando se menciona a constituição “gratuita” ou “onerosa”, alude-se ao negócio jurídico obrigacional. Como Pontes de Miranda defendia a abstração do negócio de disposição, defendia este desligamento em relação à causa.

<sup>566</sup> VANZELLA, **O contrato e os direitos reais**, p. 212.

um ou outro regime, são “oponíveis” aos terceiros-adquirentes. A despeito da previsão do art. 167, I, 8, da Lei 6.015/1973, o contrato de constituição de renda (arts. 803 a 813 do CC/2002) não tem nem um nem outro caráter: era contrato de disposição constitutiva no CC/1916 e criava, assim, direito subjetivo real limitado de titularidade do credor da renda (arts. 674, VI, 749 e 1.431 do CC/1916). A revogação desses artigos faz nenhuma a eficácia do registro desse contrato em face dos adquirentes da propriedade imobiliária, assim só pretensamente “gravada”, que contratam com o rendeiro, a não ser a transmissão da propriedade do imóvel a esse último.

No tocante à previsão do registro “dos empréstimos por obrigações ao portador ou debêntures, inclusive as conversíveis em ações”, o artigo 178 da Lei nº 6.015/73 ainda prevê que será realizado no Livro nº 3 – Registro Auxiliar o registro da “emissão de debêntures, sem prejuízo do registro eventual e definitivo, na matrícula do imóvel, da hipoteca, anticrese ou penhor que abonarem especialmente tais emissões (...)”. Comentando a norma, afirmam Márcio Serra e Monete Serra que “este inciso, na realidade, encontra-se revogado pelo art. 62, II, da Lei n. 6.404/76, que determina a inscrição das debêntures nas Juntas Comerciais”.<sup>567</sup> A eventual garantia real imobiliária continua sendo passível de registro.

Por fim, o dote era definido por Pontes de Miranda como a porção de bens que *a mulher, ou alguém por ela, transfere ao marido, para, com os frutos e rendimentos provenientes dele, sustentar os encargos do matrimônio, sob as cláusulas de incomunicabilidade e restituição de tais bens, ou do seu valor, quando se dissolver a sociedade conjugal*.<sup>568</sup> Diante de tal definição já se pode antever a essencialidade do registro: o regime que passava a recair sobre os bens dotais demandava publicidade.

Wilson de Souza Campos Batalha lecionava que, no *regime dotal*, o pacto antenupcial tem de indicar “os bens que constituem o dote, estimando-lhes o valor individualmente”. Neste pacto, “deverão obrigatoriamente intervir, em pessoa, ou por procurador, todos os interessados: os nubentes e o instituidor do dote”.<sup>569</sup> Por fim, dissolvida a sociedade conjugal, “o dote deve

---

<sup>567</sup> SERRA-SERRA, **Registro de Imóveis**, 2021, Cap. 12 [E-book]. Neste sentido: KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo II, p. 2.137; MONTEIRO FILHO, Ralpo Waldo de Barros. *In. Lei de Registros Públicos Comentada*. 2. Ed. Coord. Arruda Alvim *et al.*, comentários ao art. 167, I, 16, item 4 [E-book]: “Note-se que a Lei nº 10.303/01 modificou a *atribuição* para o registro da *escritura de emissão* das debêntures que antes, de acordo com a antiga redação do inciso II, do art. 62 da Lei das Sociedades Anônimas, far-se-ia no Registro Imobiliário do lugar da sede da companhia. Compete agora tal inscrição ao Registro do Comércio (atual redação do art. 62, II, da Lei Societária). Essa é a única modificação registrária trazida pela lei alteradora de 2001: além de se registrar a ata deliberativa da Assembleia Geral ou do Conselho de Administração no Registro de Comércio, passou esse órgão a também inscrever a escritura de emissão das debêntures, substituindo aquela realizada pelo Registro de Imóveis referido no art. 167, I, 16, da Lei nº 6.015/73. Nesse sentido, com o advento da Lei nº 10.303/01, pode-se afirmar que estão revogados tacitamente os dispositivos da Lei de Registros Públicos concernentes ao registro da escritura de emissão das debêntures”. Os “empréstimos por obrigações ao portador” seriam “títulos representativos de parcela de um único empréstimo tomado por sociedade anônima”, segundo BATALHA (**Comentários à Lei de Registros Públicos**, p. 517, item 6.16.1).

<sup>568</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, VIII, §916, I (RT, 2012, p. 463).

<sup>569</sup> BATALHA, *op. cit.*, p. 510.

ser restituído pelo marido à mulher, ou a seus herdeiros, imediatamente e, não sendo isso possível, dentro do mês seguinte”.<sup>570</sup>

Ensinava Serpa Lopes, com base na Lei Registral anterior:

O princípio geral, no que diz respeito aos bens imóveis no regime dotal, é o de que “Salvo cláusula expressa em contrário, presumir-se-á transferido ao marido o domínio dos bens, sobre que recair o dote, se forem móveis, e *não transferido, se forem imóveis*”.

Decorre dessa presunção em relação aos bens imóveis, que o domínio destes não se transfere ao marido. Por conseguinte, de acordo com esse princípio geral, na ausência de disposição contratual em contrário, somente há duas operações no Registro Imobiliário: 1ª) a transcrição do pacto antenupcial no livro competente; 2ª) a averbação da cláusula dotal em relação aos imóveis dotais, que deverá ser efetuada na própria transcrição do imóvel.<sup>571</sup>

Perante a Lei nº 6.015/73, com a sistemática de matrículas, há previsão de ato de registro *stricto sensu* do dote na matrícula dos imóveis que sejam bens dotais, para além dos atos registrais já vistos quanto ao casamento, notadamente o registro do pacto antenupcial e a averbação do regime de bens diverso do legal. Ainda, há previsão da averbação das “sentenças de separação de dote”, que tinha por base os artigos 308 e 309 do Código Civil de 1916.

Há ainda algumas alterações recentes na listagem do artigo 167 da Lei de Registros Públicos. Quanto ao tombamento (item 46 do inciso I e 36 do inciso II, ambos de 2022), incluiu-se a previsão de registro, que já se fazia com base na previsão do Decreto-Lei nº 25/1937, artigo 13. A averbação “do processo de tombamento de bens imóveis e de seu eventual cancelamento, sem conteúdo financeiro”, corresponde ao chamado *tombamento provisório*, que também já tinha previsão nas normas administrativas de algumas unidades federativas.<sup>572</sup>

Por fim, há alguns casos de averbação que não foram abordados. Há a averbação de “cancelamento, da extinção de ônus e direitos reais” (n. 2). Como se adiantou, as posições registrais formais têm de ser canceladas para que deixem de produzir efeitos e para que cesse a presunção de existência da situação jurídica que o registro indica. Quanto às cláusulas de “inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade impostas a imóveis” (n. 11), dizia Pontes de Miranda que são *restrições de poder*,<sup>573</sup> restrições aos poderes contidos no direito de propriedade, que atingirão seus futuros adquirentes.

<sup>570</sup> BATALHA, **Comentários à Lei de Registros Públicos**, p. 511. Note-se que era possível a constituição de dote por terceiros durante o casamento, utilizando instrumento separado, já que não seria possível o uso do próprio pacto antenupcial.

<sup>571</sup> SERPA LOPES, **Tratado dos Registros Públicos**, 4ª Ed., III, p. 443.

<sup>572</sup> Por exemplo, nas NSCGJ-SP, Cap. XX, item 9, “b”, 19 (cf. também o “a”, 33).

<sup>573</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, LVI, §5.718, 1 (RT, 2012, p. 354). Defende neste local: “Só *efeitos* contra terceiros podem depender de exigências registárias e alguma exigência especial. A alienação pelo herdeiro, ou pelo legatário, ou outro beneficiado, de jeito nenhum pode atingir a clausulação

No item n. 18, há previsão da averbação “da notificação para parcelamento, edificação ou utilização compulsórios de imóvel urbano”. Sabe-se que, nos casos de descumprimento da função social da propriedade urbana, o Estatuto da Cidade prevê tais medidas. O artigo 6º deste Estatuto estabelece: “A transmissão do imóvel, por ato *inter vivos* ou *causa mortis* [*sic*], posterior à data da notificação, transfere as obrigações de parcelamento, edificação ou utilização previstas no art. 5º desta Lei, sem interrupção de quaisquer prazos”. Daí a importância da averbação, para fins de oponibilidade a terceiros.

Além de todas essas hipóteses de registro e averbação previstas no artigo 167 da Lei nº 6.015/73, há, no artigo 176, §§9º e 10º, a previsão dos atos registrares relativos ao direito real de laje e à multipropriedade imobiliária. Há, em ambos os casos, atribuição de eficácia real, que lembra, de certa forma, a eficácia do registro da instituição de condomínios edilícios, com algumas peculiaridades (*e. g.*, no caso do direito de laje, não há direito do titular sobre o solo – CC, art. 1.510-A, §4º; no caso da multipropriedade, há a peculiaridade da titularidade de uma fração de tempo – CC, art. 1.358-C).

Acredita-se que, diante dos objetivos delimitados deste trabalho, não há razão para ir além disso na análise dos possíveis atos registrares, praticados pelo oficial de Registro de Imóveis. O objetivo deste longo tópico era, essencialmente, o de fornecer subsídios para o estudo, que se fará nos capítulos seguintes, da eficácia dos atos de registro, bem como do fenômeno da integração. Passa-se, assim, à última divisão deste trabalho, em que haverá detida análise dos *atos integrativos* – análise que se fará a partir dos atos de registro, com foco no Registro de Imóveis.

---

(...). Se o bem foi deixado com a cláusula de inalienabilidade, a venda pelo herdeiro ou outro beneficiado ou o próprio acôrdo de transmissão, mesmo se registado, é ineficaz”.

## 5 OS FATOS INTEGRATIVOS – COM ANÁLISE ESPECIAL DOS ATOS REGISTRADOS

Neste quinto e último capítulo, retomam-se os temas tratados nas páginas anteriores: deseja-se relacionar o tema dos fatos integrativos, abordados de forma introdutória no capítulo 2, com o Registro de Imóveis, ao qual foram dedicados os capítulos 3 e 4. Para tanto, haverá, primeiramente, uma breve menção aos outros registros públicos, porque também fornecem numerosos exemplos de fatos integrativos. Após, analisar-se-á o registro de imóveis no plano da eficácia, com alguma sistematização dos casos estudados até este ponto. Posteriormente, se iniciará uma segunda e última caminhada em direção ao conceito de fato integrativo.

Assim, como o Registro de Imóveis tem uma posição especial na presente pesquisa, mas os outros registros públicos também parecem funcionar como *atos integrativos* dos atos registrados, cabe analisar, brevemente, o Registro de Títulos e Documentos, o Registro Civil das Pessoas Jurídicas e o Registro Civil das Pessoas Naturais, apenas no intuito de ampliar o espaço amostral de atos integrativos.

### 5.1 BREVE MENÇÃO AOS OUTROS REGISTROS PÚBLICOS E SUA EFICÁCIA

Iniciando o tema pelo Registro de Títulos e Documentos, pode-se dizer que, de acordo com Batalha, “desde a sua instituição, o Registro de Títulos e Documentos desempenha dupla finalidade: a) facultativamente, para autenticidade, conservação e perpetuidade dos documentos; b) obrigatoriamente, para validade em relação a terceiros”.<sup>574</sup> Suas atribuições estão concentradas em dois artigos da Lei de Registros Públicos, e novamente com uma sistemática questionável: os artigos 127 e 129.

O artigo 129 estabelece, em seu *caput*: “Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros”. Já o artigo 127 nada diz sobre os efeitos do registro. Diz Kümpel que, apesar disso, “a omissão dessa assertiva no *caput* do art. 127 não retira este efeito registral. Isto porque a disposição do art. 221 do Código Civil leciona que confere (...) seus efeitos em relação a terceiros após a lavratura de seu registro”.<sup>575</sup>

Sabe-se que os registros públicos usualmente agregam certa eficácia aos fatos jurídicos (*lato sensu*) que são levados a registro. Quando um instrumento particular negocial é registrado

---

<sup>574</sup> BATALHA, *Comentários à Lei de Registros Públicos*, p. 345.

<sup>575</sup> KÜMPEL, *Tratado*, vol. 4, p. 1.088.

no Registro de Títulos e Documentos, ainda que já tenha produzido seus efeitos próprios (*inter partes*) a partir de sua celebração, o ato registral fará com que “os seus efeitos se operem, a respeito de terceiros”, em conformidade com o art. 221 do Código Civil de 2002.

Assim, também neste caso o ato registral, que é de Direito Público, se integra ao ato registrado, ampliando a sua eficácia. Parece evidente que o registro de um contrato de prestação de serviços (art. 129, 4º), por exemplo, não fará com que *todos os terceiros se tornem obrigados a prestar o serviço*. Esta constatação, bastante óbvia, deve levar a uma distinção entre a eficácia *erga omnes* e a mera oponibilidade a terceiros.

Sobre a eficácia dos atos de registro em Títulos e Documentos, um exame superficial permite sejam feitas quatro observações: *a*) nem sempre a oponibilidade a terceiros afeta a todos de maneira uniforme (por exemplo, em caso de cessão de crédito, o registro não faz o ato eficaz em relação ao devedor – não exclui a necessidade da *denuntiatio* e sua publicidade ativa); *b*) no caso da locação de imóveis, verificou-se, na análise do Registro de Imóveis, que a vigência em caso de alienação e a eficácia *erga omnes* do direito de preferência não ocorrem com o registro em Títulos e Documentos; *c*) o registro facultativo para mera conservação (art. 127, VII) parece funcionar como uma “função anômala”, que não parece agregar nenhuma eficácia jurídica ao ato registrado; *d*) há casos de registro em Títulos e Documentos que são constitutivos de direitos reais, como o penhor de direitos (CC/02, art. 1.452) e a alienação fiduciária em garantia de coisas móveis, com exceção dos veículos (CC/02, art. 1.361, §1º).

No sistema brasileiro de atribuição de eficácia real, ainda hoje, a regra é que direitos reais sobre bens *móveis* sejam constituídos por negócio jurídico de disposição causal (= dependente da causa) *integrado* pela tradição, e não por algum ato registral (CC/02, artigos 1.226 e 1.267). Bastaria a publicidade pela posse. Em regra, porém, os atos registrais atribuídos ao Registro de Títulos e Documentos parecem funcionar como elementos integrativos de eficácia que conferem a chamada *oponibilidade a terceiros*, e não eficácia real.

Passando ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, trata-se de ofício com atribuições consideravelmente simples: em conformidade com o artigo 116 da Lei nº 6.015/73, há apenas dois livros, o Livro “A”, para registro de atos de pessoas jurídicas não submetidas ao registro empresarial, e o livro “B”, “para matrícula das oficinas impressoras, jornais, periódicos, empresas de radiodifusão e agências de notícias”.

O registro dos atos constitutivos das pessoas jurídicas faz com que tais atos irradiem a eficácia da *personificação*. Nas palavras de Pontes de Miranda: “O registro é formalidade

integrativa, para a eficácia *erga omnes* e para a *personificação*”.<sup>576</sup> Isso foi captado com perfeição pelo professor Rodrigo Xavier Leonardo, que ensina:

Os componentes integrativos de eficácia (ou fatores integrativos de eficácia, na terminologia proposta por Antonio Junqueira de Azevedo) podem ser bem compreendidos ao se enfrentar o assunto das pessoas jurídicas.

Isso porque, considerando o entendimento usual de que a *existência das pessoas jurídicas* começa com a inscrição de seus atos constitutivos no registro pertinente, este ato registral seria um *ato* diferente daquele constitutivo do negócio jurídico associativo (em sentido amplo). (...)

Mas, se o ato de registro é diferente do *ato constitutivo* da associação, como se pode sustentar que a *existência* da entidade só iniciaria com o registro? O ato constitutivo não geraria eficácia alguma?

Conforme explicado no item anterior, entendemos que o ato constitutivo da associação gera uma eficácia própria, ainda que *incompleta*. O registro serviria, justamente, para completar essa eficácia.

O ato de registro seria um componente destinado a integrar a eficácia do ato constitutivo da associação, propiciando a personificação do subtipo associativo correspondente.

Essa compreensão permite sustentar que a liberdade de associação se exerce *independentemente* do ato de *personificação*, que completa a eficácia jurídica *própria* ao ato constitutivo.<sup>577</sup>

Como se vê, no tocante ao registro de pessoas jurídicas, o autor notou o que se poderia chamar de *problemática dos atos integrativos*, expondo o problema com precisão: o ato de registro *se integra* ao ato registrado, fazendo com que este ato (o ato constitutivo registrado) produza o efeito da *personificação*. Em sentido semelhante, podem ser citadas, ainda, as lições de Marcos Bernardes de Mello:

Situação semelhante ocorre com o negócio jurídico de constituição de sociedade. Desde que formalizado, começa a existir a sociedade e se irradiam, de logo, os efeitos jurídicos que se referem aos sócios entre si, em relação à sociedade e a terceiros; mas não há, ainda, a pessoa jurídica. Sua personificação, que é parte de sua eficácia jurídica, só se produz após a inscrição de seu ato constitutivo no registro próprio (registro civil de pessoas jurídicas ou registro público de empresas mercantis, conforme seja simplesmente civil ou empresarial a sua natureza). Destarte, o negócio jurídico de constituição de sociedade entra no mundo jurídico, mas a eficácia que irradia é parcial, apenas se completando, com a criação de sua personalidade jurídica, por efeito de sua inscrição no registro próprio. Constituída a sociedade e personificada pelo registro, torna-se total a eficácia.<sup>578</sup>

Por fim, pode-se referir Andreas von Tuhr, que notou que “a vontade [dos membros da associação] é indispensável, mas se encontra expressada no contrato constitutivo”. E completa: “A este deve agregar-se um ato do Estado que excede a esfera negocial, isto é, a inscrição, da mesma maneira como é necessário que nos negócios sujeitos a registro o acordo

<sup>576</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, III, §29, 2, p. 127.

<sup>577</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Associações sem fins econômicos*. São Paulo: RT, 2014, p. 220. Em sentido semelhante: PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, I, § 79, 4 (RT, 2012, p. 444).

<sup>578</sup> MELLO, *Teoria do Fato Jurídico*, Vol. 3: plano da eficácia, Capítulo I, §8º.

das partes seja completado pela inscrição no registro de bens de raiz”.<sup>579</sup> Bastaria substituir “agregar-se”, por integrar-se. Destaca-se, também, o fato de Andreas von Tuhr considerar *constitutivo* o registro de pessoas jurídicas, no sentido de ser “necessário para que se produzam certos efeitos jurídicos”.<sup>580</sup>

Para além dos atos de registro propriamente ditos, ensina Serpa Lopes que, “da mesma maneira que os estatutos de uma sociedade devem ser inscritos no início de sua vigência, assim também cumpre ser consignada, por meio de averbação, qualquer modificação que lhe seja introduzida”.<sup>581</sup> A doutrina não costuma tratar em maior detalhe da eficácia dos atos de averbação. Parece, porém, que a modificação altera o *modo de ser* da pessoa jurídica, inclusive perante terceiros: parece gerar, essencialmente, oponibilidade a terceiros.

Quanto ao ato de matrícula, parece ter a finalidade de publicizar os responsáveis por qualquer tipo de publicação. Neste sentido, afirma Kümpel: “a lei objetiva dar conhecimento claro dessas referidas pessoas, diante da singular atividade por eles desempenhada”.<sup>582</sup> Este registro, porém, também parece anômalo, no sentido de estar mais próximo de um cadastro do que de um registro *jurídico*, voltado à atribuição de eficácia jurídica ao ato registrado. Ensina Ralpho Waldo de Barros Monteiro que “a matrícula tem natureza de registro *administrativo*, destinada a promover o controle de regularidade dessas organizações de mídia e da responsabilidade dos profissionais que nelas atuam”.<sup>583</sup>

Por fim, quanto ao Registro Civil das Pessoas Naturais, pode-se pensar no caráter *integrativo* do registro do casamento (Livro B), bem como do casamento religioso (Livro B Auxiliar).<sup>584</sup> Quanto ao registro do casamento religioso, opinava o professor José Lamartine Corrêa de Oliveira:

<sup>579</sup> VON TUHR, *Derecho Civil*, vol. I-2, p. 152 (trad. livre).

<sup>580</sup> *Ibid.*, p. 156, nota 65.

<sup>581</sup> SERPA LOPES, *Tratado dos Registos Públicos*, vol. II, p. 60, item 183.

<sup>582</sup> KÜMPEL, *Tratado*, vol. 4, p. 913. Em São Paulo, no Processo CG nº 258/2006, de relatoria do Des. Vicente de Abreu Amadei, na gestão do Corregedor Geral Des. Gilberto Passos de Freitas, afirmou-se que “a *ratio iuris* da obrigatoriedade de registro de jornais e periódicos é a publicidade dos respectivos veículos de comunicação social para a correta identificação de seus responsáveis, em vista de possíveis abusos da liberdade de expressão e delitos de imprensa, vedando, deste modo, a clandestinidade e, daí, o anonimato na responsabilização civil e criminal” (os delitos de imprensa não mais existem, mas o restante permanece válido e, aliás, bastante atual).

<sup>583</sup> BARROS MONTEIRO, *Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas*, p. 165. Em sentido semelhante, diz CENEVIVA, *Lei dos Registros Públicos Comentada*, item 285 [*e-book*]: “Apesar de o art. 1.º submeter serviços concernentes aos registros públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ao regime da LRP, os casos de matrícula, previstos nos arts. 122 a 126, nem são, propriamente, pertinentes às *leis civis*, em sentido estrito, nem têm o objeto enunciado”.

<sup>584</sup> BULHÕES CARVALHO, *Ineficácia do ato jurídico e a reforma do Código Civil*, p. 69 *et seq.* (“Casos de ineficácia: 12º) Ato cuja eficácia é pendente de registro com efeito retroativo. – Casamento religioso).

No que respeita à determinação da natureza jurídica da transcrição do casamento religioso, a nossa melhor doutrina sustenta ser o de condição de eficácia dos efeitos civis. A transcrição seria uma condição de eficácia civil do casamento religioso. Assim, desde que esta condição de direito (*conditio iuris*) não se verifique, o casamento não tem efeitos civis.<sup>585</sup>

Não há espaço para analisar todas as atribuições do Registro Civil das Pessoas Naturais neste trabalho. Diga-se, apenas, que as outras atribuições mais conhecidas, como os registros de nascimento e óbito, como não são constitutivos da capacidade jurídica ou da personalidade, parecem ter uma eficácia *declaratória* ou *probatória*. Quanto aos registros do Livro “E”, destaca-se o caso da emancipação, que, segundo a Lei Registrária, “não produzirá efeito”, antes do registro (Lei nº 6.015/73, art. 91, parágrafo único).

Como se pode notar, não apenas o registro imobiliário, mas também os outros registros públicos exercem atribuições que envolvem a *integração* dos atos registrados. Mais adiante será possível reavaliar a divisão da eficácia dos registros, comum na doutrina, em *constitutivo* ou *declaratório*. Analisada sucintamente a eficácia promovida pelos outros Registros Públicos, pode-se retornar ao Registro de imóveis, para avaliar a eficácia dos atos registrais a ele atribuídos, agora em um plano mais abstrato e geral.

## 5.2 REGISTRO DE IMÓVEIS NO PLANO DA EFICÁCIA

Diante da proposta de analisar os fatos integrativos sob a ótica do Direito registral imobiliário, antes de se buscar um conceito final de *fatos integrativos*, faz-se necessário analisar o registro de imóveis no plano da eficácia. Primeiramente, será necessário analisar como a doutrina trata o tema da *relação* entre o ato de registro e o ato registrado (a *integração*). Analisadas as atribuições do registro imobiliário nos tópicos anteriores, agora parece possível retirar, indutivamente, algumas conclusões sobre a eficácia dos atos registrais, bem como sobre a forma como eles se integram aos atos registrados.

Com tal objetivo, no item 5.2.1, se analisará o que a doutrina diz sobre o que se tem chamado, aqui, de *integração*: qual a ligação do registro com o ato registrado? Após, no item 5.2.2, serão discriminados três conceitos essenciais: eficácia *erga omnes*, eficácia real e oponibilidade. Finalmente, no item 5.2.3, chega-se a um dos pontos mais importantes deste

---

<sup>585</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de família** (direito matrimonial). Porto Alegre: SAFE, 1990, p. 161. Sobre o tema, *cf.* o processo CG 641/2004, da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo (DOE de 18/11/2004). Mencionou-se, acima, que Bernardes de Mello considera que o registro diz respeito à *existência* (jurídica) do casamento religioso.

trabalho: se fará uma análise mais geral da eficácia dos atos de registro. Acredita-se que esta análise será de grande valia para a compreensão dos fatos integrativos.

### 5.2.1 Os atos de registro *lato sensu* como fatos integrativos

O registrador é, nas palavras de Pontes de Miranda, “pessoa encarregada pelo Estado de integrar o suporte fático”.<sup>586</sup> Destaca-se, nesta assertiva, o que alguns chamaram de “eficácia material” dos registros públicos. Nos tópicos seguintes se avaliará se é mesmo cabível a adjetivação “material”: há verdadeira eficácia jurídica, relacionada aos registros públicos, que não seja material? A eficácia jurídica material dos atos de registro é a integração dos atos registrados, que, em regra, faz com que tais atos produzam mais efeitos.<sup>587</sup>

Neste tópico, será analisada a *integração* promovida pelos atos de registro. Duvida-se que a doutrina dos últimos anos tenha ignorado a relação entre os atos registrais e os atos registrados. A maior parte dos autores, porém, parece se limitar a alusões superficiais quanto ao fenômeno. Muitas delas podem ser consideradas equivocadas. Afrânio de Carvalho, por exemplo, afirma que o direito de propriedade “não nasce do título tendente à sua aquisição, mas da inscrição dele no Registro de Imóveis”.<sup>588</sup> No texto, o autor indica que a eficácia real dimana do ato de registro em si, e não do ato registrado. Como se demonstrou, a eficácia real se irradia do negócio jurídico de disposição derivada translativa (“acordo de transmissão”), que se entende codeclarado com o negócio jurídico obrigacional, cuja eficácia depende da integração pelo registro.

Mencionou-se, ao longo desta pesquisa, que parte da doutrina afirma que o registro seria uma *forma* dos fatos registrados, ou então que seria uma formalidade extrínseca; outros consideraram um caso de *condicio iuris*; Hedemann, por exemplo, diz apenas que a inscrição é “o último elemento constitutivo”<sup>589</sup> (do suporte fático). Os italianos Geri, Breccia, Busnelli e Natoli, em obra conjunta, consideram a transcrição uma “formalidade exterior” ao ato que se publica.<sup>590</sup>

<sup>586</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, III, §251, 3 (RT, 2012, p. 64).

<sup>587</sup> Ou menos efeitos, se se pensa nos cancelamentos, na “constituição negativa”.

<sup>588</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, *Registro de Imóveis*, p. 164.

<sup>589</sup> HEDEMANN, *Derechos reales*, p. 101 (trad. livre).

<sup>590</sup> GERI, Lina Bigliuzzi; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco D.; NATOLI, Ugo. *Diritto Civile: 2. I Diritti Reali*. Torino: UTET, 1995 (*Il sistema giuridico italiano*), p. 430 (trad. livre): “A transcrição é somente uma formalidade, que é externa em relação ao ato ou ao negócio, ao qual se deseja dar publicidade; e isso ainda quando possa parecer indispensável para o produzir-se de determinados efeitos. Tal formalidade serve, em substância, a tornar cognoscível a condição jurídica dos bens”.

Um jurista que analisou inúmeras considerações deste tipo, e procurou sistematizá-las, foi o lusitano Carlos Ferreira de Almeida. O autor analisou o ato de registro sob a perspectiva do Direito Privado, e investigou especificamente a relação entre o registro e o ato registrado: “A natureza jurídica da relação do ato registral (ou da publicidade em geral) com o fato registrado tem motivado opiniões divergentes, cada uma das quais dá conta, de modo iniludível, de como os seus defensores entendem a sua função e essência”.<sup>591</sup>

Antes de descrever a sistematização feita pelo autor, que muito tem a contribuir para a presente pesquisa, cabe fazer uma ressalva: o autor investiga a eficácia “da publicidade”. Quando analisado, acima, o princípio da publicidade, fez-se a crítica: só fatos jurídicos podem irradiar eficácia jurídica – o que se deve examinar é a *eficácia dos atos de registro*, que são atos jurídicos, e não da publicidade.

O autor identifica nada menos do que *quatro* teorias, que relata, antes de dar a sua própria opinião sobre o assunto. São elas: *a)* a publicidade como forma; *b)* a publicidade como condição; *c)* a publicidade como autonomamente eficaz e independente do fato sujeito a registro; *d)* o fato sujeito a registro e a sua publicidade como concausas dos efeitos jurídicos. Pode-se substituir, em cada caso, “a publicidade” por “o registro”.

Quanto à tese de que o registro seria mera *forma* do ato jurídico registrado (*a*), foi rejeitada pelo autor, que afirma que há fatos jurídicos registráveis que sequer poderiam adotar alguma forma jurídica específica, como no caso do nascimento e da morte.<sup>592</sup> Segundo o autor, seria inaceitável a tese de que a publicidade é uma mera forma do fato. Acrescenta:

O elemento fulcral da publicidade, que a caracteriza como tal e lhe concede os seus efeitos – o ato registral que estamos a analisar – é um ato jurídico, juízo e decisão, de que resultam efeitos de direito. Não importa que esses efeitos – os direitos de quem registra – não tenham origem nesse ato independentemente considerado, mas nele e no fato registrado. Os efeitos jurídicos e os direitos não o são apenas quando têm uma causa simples – as mais das vezes nascem até de uma sucessão de causas, ou de causa complexa.<sup>593</sup>

Alguns autores já abririam divergência ao indicar que o registro seria “formalidade extrínseca ao ato” (como se vê na passagem transcrita acima, é a opinião de Geri-Breccia-Busnelli-Natoli). Neste caso, não poderia ser considerado *a própria forma* do ato. Quanto à ideia de que o registro seria uma *formalidade extrínseca*, diz Carlos Ferreira de Almeida: “O

<sup>591</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Publicidade e teoria dos registros**. 2. Ed. São Paulo: Almedina, 2022, Parte II, Cap. 3, n. 55, p. 180 [e-book].

<sup>592</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, Parte II, Cap. 3, n. 55, p. 181 [e-book]. Na p. 183, diz: “Se fosse verdadeira a teoria que vimos criticando, seria possível uma forma jurídica para o nascimento ou para a morte, o que tem o seu quê de absurdo”. Depois, o autor reitera que *fatos como o nascimento são insuscetíveis de forma* (p. 191).

<sup>593</sup> *Ibid.*, Parte II, Cap. 3, n. 55, p. 183 [e-book].

termo ‘formalidade’ é por demais vago para que se lhe alcance o sentido. E, ao chamar-se a atenção para que a publicidade é estranha ao fato publicado, nada se chega a explicar realmente quanto às relações entre ambos”.<sup>594</sup>

Quanto às teorias do registro como *condição (b)*, o texto do autor demonstra tratar-se, na realidade, de *conditio iuris* (em passagem transcrita acima, José Lamartine Corrêa de Oliveira trata o registro como *conditio iuris*). A “publicidade” seria *conditio iuris* dos fatos registrados, cuja ocorrência modificaria a sua eficácia. O elemento comum desta doutrina seria a defesa de uma *autonomia estrutural* da publicidade em relação ao fato registrado, diferentemente das teorias que trataram a “publicidade” como *forma*.<sup>595</sup> Afirma: “Observa-se que a publicidade é fato posterior, não necessariamente incerto, que reage sobre o fato registrado, conferindo-lhe determinados efeitos próprios”.<sup>596</sup>

A principal crítica de Ferreira de Almeida é a de que “a falta da *conditio iuris* afeta completamente a eficácia do negócio, enquanto que a ausência de publicidade impede só, a maioria das vezes, a sua eficácia em relação a terceiros”.<sup>597</sup> Entende-se que a construção da categoria dos fatos integrativos explica a situação com maior precisão: não há uma condição de eficácia, prevista em lei, como necessária; há um ônus da parte interessada, mesmo em relação aos registros constitutivos – sendo possível o estabelecimento de um verdadeiro dever, o que dependerá do Direito positivo.

Quanto ao terceiro “grupo de doutrinas”, consideraria a publicidade (leia-se: o registro) como autonomamente eficaz e independente do fato sujeito a registro (*c*). “Em oposição absoluta à teoria da publicidade como forma, que a integra como elemento do próprio fato, Gorla defendeu que (...) a eficácia da publicidade tem origem em si própria, sem qualquer dependência em relação ao fato sujeito a registro”. Não haveria “concausalidade, nem os efeitos da publicidade seriam de referir aos fatos ou situações publicadas”.<sup>598</sup>

Mais adiante se verificará que o autor português, corretamente (e diferentemente de Gino Gorla), entende que a eficácia dimana do fato integrado, e não do ato de registro. O autor considera esta corrente insustentável. Reconhece que, em caso de registro de uma hipoteca inexistente, “é certo que alguns efeitos podem resultar de tal situação, mas sucede assim apenas na medida em que se proteja a aparência”.<sup>599</sup> Esta constatação é importante. Mais adiante se

<sup>594</sup> ALMEIDA, **Publicidade e teoria dos registros**, Parte II, Cap. 3, n. 55, p. 183 [e-book].

<sup>595</sup> *Ibid.*, n. 55, p. 184.

<sup>596</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>597</sup> *Ibid.*, n. 55, p. 185.

<sup>598</sup> *Ibid.*, n. 55, p. 186.

<sup>599</sup> *Ibid.*, n. 55, p. 186-187, completando: “quer dizer, a situação tabular pode ser invocável por terceiros, enquanto não for promovida a sua retificação”.

demonstrará que o registro, mesmo quando não corresponde à realidade, produz o efeito da presunção relativa.

Por fim, passa-se à última teoria analisada: (d) o fato sujeito a registro e a sua publicidade como concausas dos efeitos jurídicos. Neste ponto, o autor dá destaque à doutrina de Domenico Rubino, quanto à obra analisada detidamente no tópico 2.5.1, acima, afirmando: “As mais modernas concepções que, em geral, respeitam à eficácia dos atos jurídicos e, em particular, se aplicam à natureza da publicidade, baseiam-se no conceito de previsão da norma (a *fattispecie* italiana e o *Tatbestand* alemão)”<sup>600</sup> – ou seja, o suporte fático.

Para esta corrente, a publicidade poderia ser relevante “não só como *fattispecie* autônoma, mas como elemento de *fattispecie* complexa”. Os efeitos jurídicos não decorreriam só “do fato em si, nem só da sua publicação”, mas de ambos.<sup>601</sup> Carlos Ferreira de Almeida, porém, parece defender que há “duas *fattispecie*” e não uma *fattispecie* complexa. Com base nos pressupostos aqui assumidos, seria possível dizer: há dois fatos jurídicos, mas um se integra ao outro, como elemento *integrativo* do seu suporte fático.<sup>602</sup>

O autor português critica o fato de sugerirem soluções diversas, conforme se trate de registro constitutivo ou declarativo; e critica sobretudo o fato de considerarem que o ato registrado e “a publicidade” têm a mesma relevância (demonstrou-se acima que Rubino, efetivamente, considera que qualquer elemento do suporte fático, do ponto de vista lógico, teria necessariamente o mesmo papel na produção dos efeitos: é *causa* que, excluída, exclui os efeitos).<sup>603</sup> Com isso, Ferreira de Almeida passa a expor o seu próprio posicionamento.

Primeiramente, o autor afirma que “o ato registral e o fato sujeito a registro são estruturalmente diferenciados, ou seja, que a publicidade não é elemento do fato que dá a conhecer”.<sup>604</sup> Em alguns pontos, o autor utiliza a expressão *integrativo*.<sup>605</sup> Considera que “àquele fato (ou fatos) previsto na norma jurídica vem aditar-se outro fato (ou fatos) que completam a *fattispecie*, ou uma outra *fattispecie* que, na sua conexão com a primeira, desenvolve um efeito único, ainda que complexo”.<sup>606</sup> A *autonomia* dos dois fatos (registro e

<sup>600</sup> ALMEIDA, **Publicidade e teoria dos registros**, Parte II, Cap. 3, n. 55, p. 187 e nota 67 [e-book].

<sup>601</sup> Tudo em *Ibid.*, n. 55, p. 188 [e-book].

<sup>602</sup> *Ibid.*, n. 55, p. 188-189 [e-book] diz que as duas *fattispecie* “não se fundem como elementos de um mesmo *Tatbestand*, antes se acrescentam mutuamente, em conexão, produzindo um efeito jurídico complexo, mas unitário”.

<sup>603</sup> *Ibid.*, n. 55, p. 189 [e-book].

<sup>604</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>605</sup> Quanto às “teorias da *fattispecie*”, algumas delas tratariam a publicidade “como elemento integrativo de uma previsão normativa” (*Ibid.*, loc. cit.).

<sup>606</sup> *Ibid.*, loc. cit.

fato registrado) existiria igualmente na “publicidade declarativa” e na “constitutiva”<sup>607</sup> (sobretudo na última corrente analisada, alguns entenderiam que a solução mudaria segundo o registro fosse constitutivo ou declaratório). Tem razão o autor quando diz que “o ato registral diferencia-se estruturalmente do fato sujeito a registro”.<sup>608</sup> Há dois fatos jurídicos.

Aproximando-se de suas conclusões, Carlos Ferreira de Almeida se aproxima muito do que se defende nesta tese. Afirma que o ato posterior de registro vem a “acrescentar-lhe outro fato. Ao conjunto de ambos a lei faz corresponder um efeito único”.<sup>609</sup> Aos poucos, o autor parece notar que os efeitos *se irradiam do ato registrado* – diz: “a questão que a publicidade põe é a da eficácia do ato sujeito a registro, a qual paralisa ou comprime, enquanto o registro se não fizer”.<sup>610</sup> Considera o registro *secundário*, ensinando: “a afirmação da autonomia dos elementos integrativos [!] da previsão legal [= do suporte fático] é conciliável com uma hierarquização dessas causas, figurando um fato como principal e outro como secundário”.<sup>611</sup>

O autor reconhece que o registro é “subalterno” ao ato registrado “no seu valor causal”. E prossegue: “É, pois, correto falar-se simplesmente dos efeitos do fato publicado, sendo desnecessário referir que tais efeitos se originam cumulativamente no fato e na publicidade”. Frise-se: os efeitos se irradiam *do fato jurídico registrado*. E conclui, com maestria: “Em resumo e conclusão: *a publicidade é requisito de eficácia do fato publicado* – requisito de eficácia absoluta, a publicidade constitutiva; requisito de eficácia em relação a terceiros (oponibilidade), a publicidade declarativa”.<sup>612</sup>

Apesar da brilhante análise do jurista português, acredita-se que a construção dogmática da figura dos *atos integrativos* – aos quais a doutrina alude, aqui e ali, sem maiores aprofundamentos – muito contribuirá para o tratamento do tema. Este trabalho evidenciará a grande variedade dos fatos integrativos, que não se limitam aos atos registrais. Basta que se pense no caso do registro da compra e venda sob condição suspensiva: o implemento da condição é fato integrativo; o registro, outro fato integrativo, anterior ou posterior ao implemento da condição. No adimplemento da compra e venda de bem *móvel* há acordo de transmissão *integrado* pelo ato-fato da tradição; e também pode haver integração por registro.

---

<sup>607</sup> ALMEIDA, **Publicidade e teoria dos registros**, Parte II, Cap. 3, n. 55, p. 190 [e-book]. Não sem razão, na p. 191, considera que a diferença dos dois tipos de registro seria a de que o fato, sem o registro, teria como consequência a ineficácia relativa (na declarativa) e absoluta [total] (na constitutiva).

<sup>608</sup> *Ibid.*, n. 55, p. 191 [e-book].

<sup>609</sup> *Ibid.*, loc. cit.

<sup>610</sup> *Ibid.*, n. 55, p. 192 [e-book].

<sup>611</sup> *Ibid.*, loc. cit. Note-se que, na passagem, o autor trata de *elementos integrativos do suporte fático*.

<sup>612</sup> Tudo em *Ibid.*, loc. cit..

Quanto ao contrato de locação de imóveis, verificou-se que o registro em Títulos e Documentos confere apenas *oponibilidade* a terceiros, no sentido de presunção de conhecimento. O registro imobiliário, por sua vez, tem uma eficácia discutível. É *erga omnes* e alguns defendem que é eficácia real, por dizer respeito imediatamente à coisa. Alude-se à *realização* do direito de preferência (averbação para fins de preferência), e à imunidade contra a denúncia do adquirente (registro da cláusula de vigência em caso de alienação), com alguma dependência em relação ao conteúdo da cláusula.<sup>613</sup>

Acredita-se que a análise detida dos fatos integrativos, que se fará mais adiante, pode conferir soluções técnicas superiores, sobretudo pela maior *capacidade explicativa* de situações que, atualmente, não são bem compreendidas. Antes, porém, de passar a uma investigação centrada nos fatos integrativos, há mais alguns temas, relacionados diretamente à eficácia dos atos registrais, que têm de ser analisados.

### 5.2.2 Eficácia *erga omnes*, eficácia real e oponibilidade

As noções de eficácia *erga omnes* e eficácia real são bastante difundidas. Eficácia real nada mais é do que a eficácia que se dirige a direitos reais e relações jurídicas reais (poder-se-ia dizer: situações jurídicas reais), como a criação, a modificação e a extinção de direitos reais. Já a expressão “eficácia *erga omnes*” parece ser usada com significados muito diversos. É uma eficácia *contra todos*. Acredita-se que esta expressão pode ser guardada para os casos de direitos absolutos: assim, seria definida como a eficácia com sujeito passivo universal.

Portanto, o campo da eficácia *real* é um *subconjunto* da eficácia *erga omnes*.<sup>614</sup> É sabido que há outros direitos absolutos, para além dos direitos reais, como os direitos da personalidade. A expressão eficácia *erga omnes* poderia ficar restrita a estes casos, de direitos

<sup>613</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XL, p. 244 (§4.436, 2). A questão poderia ser objeto de tese específica, mas não poderia ser aprofundada, muito menos resolvida, neste trabalho.

<sup>614</sup> HEDEMANN, *Derechos Reales*, p. 33: “Todos os direitos das coisas têm em comum sua natureza absoluta, pela qual são chamados também *direitos absolutos*. E, posto que recaem sobre as coisas de um modo imediato, chamam-se também *direitos reais*” (trad. livre). VON TUHR, *Derecho Civil*, vol. I-1, p. 174, define sinteticamente o direito real: “Constitui uma relação de senhorio que todos devem respeitar (art. 858), o poder efetivo sobre a coisa” (trad. livre). Cf. PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XIII, §1.460, 1 e 2 (RT, 2012, p. 213-214): “Quando se regista direito que não é real, vê-se bem que eficácia do registo e eficácia diante de todos, ou de terceiros, não coincidem: há efeitos *erga omnes* do direito registado, e não efeitos *realiformes*. Se o direito é real, claro que a eficácia *erga omnes* somente pode ser eficácia *erga omnes* do direito real”. Na maior parte de sua obra, o autor não diferencia eficácia *erga omnes* e oponibilidade. Em certa passagem, considera que o registro do *casamento* teria “eficácia *erga omnes*”, sendo certo que não há criação de direito absoluto (*Tratado das Ações*, IV, p. 428-429); há oponibilidade a todos do regime patrimonial de bens. Em certos locais, porém, chega a construir um conceito de oponibilidade, como se demonstrará nas próximas linhas.

absolutos. Nada obstante, tem sido usada também em referência à eficácia real e a outros casos que poderiam ser reunidos em um conceito de oponibilidade.

Quanto à *oponibilidade a terceiros*, certas vezes é tratada como mais uma expressão para a eficácia *erga omnes*, ou mesmo como um grande gênero. Tais expressões são usadas não apenas para direitos absolutos, mas também para outros casos, como, por exemplo, para as presunções de que certos fatos são conhecidos por um grupo ou pela generalidade das pessoas. Nestas últimas hipóteses, não há criação de direitos absolutos, mas apenas uma presunção de conhecimento.

Não é positivo que termos técnicos se refiram a situações muito diversas. Acredita-se ser muito diferente o ser sujeito passivo de um direito absoluto e, neste sentido, ter verdadeiro *dever jurídico*, inserir-se na relação jurídica; e o simplesmente *conhecer* certas situações. Assim, no presente tópico, o que se busca é discriminar as três expressões (eficácia *erga omnes*, eficácia real e oponibilidade), atribuindo-lhes um sentido mais preciso.

Hoje, o que se nota, é que *há figuras esperançosas de uma expressão que as designe; e, por outro lado, há expressões sobrando, sendo utilizadas indiscriminadamente*. A expressão que, de certa forma, parece “sobrar”, é a expressão *oponibilidade*. Há, na doutrina, um conceito em construção, como se verá nas próximas linhas. Mas ainda se trata, com frequência, a oponibilidade como um gênero, que abarca a eficácia *real* (por exemplo, quando se diz que os direitos reais são “oponíveis” *erga omnes*) e a eficácia *erga omnes* (“absoluta”). De qualquer forma, acredita-se que se deva admitir um conceito de oponibilidade *lato sensu*, que, efetivamente, abarque as três “eficácias” aqui analisadas.

Quanto à eficácia real, não há maiores considerações a fazer. É a criação, modificação ou extinção de direitos reais. É neste sentido que o acordo de transmissão da propriedade, integrado pelo registro, confere eficácia real. Já a eficácia *erga omnes* deve ser precisada, para que não se confunda com a oponibilidade. Eficácia *erga omnes* é a produção de direitos absolutos, que têm o chamado sujeito passivo universal.

Quando há direito absoluto, a relação jurídica tem por conteúdo, em um polo, o direito absoluto, e, no outro, o dever jurídico do sujeito passivo universal. Nos casos do que se pretende denominar “oponibilidade *stricto sensu*”, isso não ocorre. É bastante evidente que, quando se registra um contrato de prestação de serviços em Registro de Títulos e Documentos, os terceiros não passam a ser devedores do serviço, nem da retribuição. Diversas das situações expostas ao longo desta pesquisa parecem se enquadrar neste conceito; inclusive, acredita-se, os chamados “registros declaratórios”.

Assim, seria necessário construir um conceito de *oponibilidade*. Contudo, adianta-se que não será possível empreender tal tarefa nesta tese. Acredita-se que, para a construção deste conceito, seria necessário examinar todas as possíveis eficácias dos fatos jurídicos em geral, em busca de uma sistematização. O que se pode fazer, apenas, é examinar sucintamente o que a doutrina tem ensinado sobre este tema.

Os autores que se dedicam ao tema da chamada *eficácia externa do crédito* têm dedicado considerável atenção à categoria da *oponibilidade*.<sup>615</sup> Diversos estudos sobre este tema acabam se deparando com a necessidade de construção de um conceito: a oponibilidade. Os franceses parecem ter alguma primazia na construção da ideia de oponibilidade. Afirma Daniel Rodrigo Ito Shingai, já no resumo de sua dissertação de mestrado, intitulada *A eficácia das obrigações em relação a terceiros*, que “permitir a produção dos efeitos contratuais externos foi decorrência do desenvolvimento da teoria da oponibilidade na França”.<sup>616</sup> O tratamento que o tema recebeu no Direito francês foi minuciosamente analisado pelo autor.<sup>617</sup>

Na Itália, a doutrina também trabalha para definir o que seja *oponibilidade*. Cesare Massimo Bianca, por exemplo, diferencia a eficácia *direta* e a eficácia *reflexa* dos contratos; esta última, então, é dividida em “relevância externa” do contrato e “oponibilidade”.<sup>618</sup> Roppo também trata da “oponibilidade do contrato aos terceiros”.<sup>619</sup> Na França e na Itália vem se firmando esta tese de que as obrigações seriam “efeitos diretos” ou “internos”, mas, paralelamente a tais efeitos, haveria uma “eficácia indireta” ou “externa”, que configuraria *oponibilidade*.

Em Portugal, E. Santos Júnior, em sua tese de doutoramento, escreveu: “opor o direito é afirmá-lo, enquanto tal, perante os outros, é *poder exigir dos outros que o respeitem*. A oponibilidade é, assim, uma manifestação da eficácia do direito subjetivo em relação aos

---

<sup>615</sup> Temática que é referida também como tutela externa do crédito, eficácia indireta das obrigações, doutrina do terceiro cúmplice, violação dos contratos por terceiro ou efeitos do contrato em relação a terceiros etc.

<sup>616</sup> SHINGAI, Daniel Rodrigo Ito. *A eficácia das obrigações em relação a terceiros*. 2018. 238p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Registra-se aqui um agradecimento especial ao autor, pelo envio do seu trabalho e de outras indicações bibliográficas.

<sup>617</sup> Sobretudo no tocante ao Direito francês, remete-se o leitor a este trabalho.

<sup>618</sup> BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto Civile. III – Il Contratto*. 2. Ed. Milano: Giuffrè, 2000 (reimpressão de 2007), p. 572 e ss. (n. 293 e ss.).

<sup>619</sup> ROPPO, Vincenzo. *Il Contratto*. 2. Ed. Milano: Giuffrè, 2011, p. 535-536 (trad. livre): “um contrato pode dizer-se oponível a terceiros quando produz qualquer efeito suscetível de ter qualquer relevância jurídica em relação aos terceiros. E a se ver bem, mais do que de oponibilidade do contrato, seria apropriado falar-se de oponibilidade dos efeitos contratuais”. Na p. 536, considera que apenas em um sentido impróprio seria possível considerar os direitos reais “oponíveis a terceiros”: “é preferível reservar a noção de oponibilidade dos efeitos contratuais aos casos em que o *princípio de relatividade*, normalmente idôneo a tornar o contrato inoponível ao terceiro, vem neutralizado por um *contraprinípio de força superior*, que torna o contrato oponível ao terceiro” (com o destaque no original).

outros”.<sup>620</sup> Conclui, então, que qualquer direito subjetivo, inclusive o direito de crédito, tem este dever geral de respeito. Diversos autores lusitanos tratam do tema.<sup>621</sup>

Vanzella, referido diversas vezes ao longo desta tese, defende que a noção de *titularidade* dos direitos indica uma *exclusividade* da posição jurídica subjetiva: com *exclusão* dos outros, ou seja, *contra todos*. A titularidade traz uma ideia de “pertinência” ou “atribuição” que “contém um *caráter absoluto*”.<sup>622</sup> Baseado nas doutrinas de August Thon (1839-1912) e de Paul Oertmann (1865-1938), chega a defender que o *poder de disposição* não é conteúdo do direito, mas está acima dele: é um *metapoder*, que diz respeito à titularidade, como demonstraria a famosa metáfora do arremesso da pedra.<sup>623</sup> Afirma:

Porque a atribuição de uma posição jurídica subjetiva ao patrimônio de um sujeito de direito é a exclusão da mesma posição do patrimônio de todos os outros sujeitos de direito, o titular dessa posição tem (a) *pretensões a sujeitos passivos totais*, contrapostas a um *dever subjetivo de respeito* ou *dever geral de abstenção* (lado negativo da titularidade) e (b) *poderes de dispor*, isto é, poderes de decidir a sorte dessas mesmas posições, de determinar o destino da própria pertinência jurídica (lado positivo da titularidade). São posições jurídicas subjetivas que têm como objeto outras posições jurídicas subjetivas; os direitos subjetivos patrimoniais são, destarte, objetos de direito de segunda ordem.<sup>624</sup>

Assim, para Vanzella, a *oponibilidade* poderia se ligar mais à titularidade dos direitos do que aos direitos em si. Pontes de Miranda, como indicado em nota, acima (nota 614), não

<sup>620</sup> SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 464.

<sup>621</sup> Por exemplo: ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **Direito das Obrigações**. 12. Ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 91 e ss. Criticando a ideia de “eficácia externa” das obrigações, cf. MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. **Direito das Obrigações**. Vol. 1. Introdução. Da Constituição das Obrigações. 11ª. Ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 87, porém, deve-se considerar que o Código Civil português prevê o *commodum representationis* (arts. 794 e 803).

<sup>622</sup> VANZELLA, **O contrato e os direitos reais**, p. 81-82.

<sup>623</sup> *Ibid.*, p. 87-88. Seria a ideia de que “a força para arremessar uma pedra por uma trajetória adiante não é conferida pela própria pedra, sendo, antes, anterior a ela”. O poder de dispor seria componente da titularidade, não do direito (p. 88). Assim, enquanto boa parte da doutrina sempre afirmou que a propriedade envolve os poderes de *usar, fruir, dispor e reaver de quem injustamente a possui ou detenha*, restariam apenas dois poderes: usar e fruir. O dispor vem *antes*: liga-se à titularidade; o reaver vem *depois* – depende do fato da violação, de que alguém injustamente detenha a coisa. Pontes de Miranda, que referiu inúmeras vezes P. Oertmann e A. Thon, mantém a ideia de que o poder de dispor é um *poder contido* (ou faculdade contida) no direito de propriedade (**Tratado de Direito Privado**, V, §566, 1 – RT, 2012, p. 297: “Tal é o poder de alienar que se contém no direito de propriedade, ou o de ceder, que se contém no direito de crédito”; tomo XI, §1.162, 6 – RT, 2012, p. 75; não menciona a reivindicação). Acredita-se que a razão está com Pontes de Miranda.

<sup>624</sup> VANZELLA, *op. cit.*, p. 87. Para o autor, porém, isso tudo não serve para negar a distinção entre direitos relativos e absolutos. Embora sustente que todos eles são *violáveis* por terceiros, o que defende é que “a diferença entre as posições jurídicas subjetivas patrimoniais assenta muito mais no que elas representam de relatividade do que no de absolutidade” (p. 89). Reconhece que “o credor não tem um amplo poder de dispor sem a participação eficiente, expressa ou tácita, do devedor, já que esse mesmo poder pode ser tolhido por *pactum de non cedendo* e, independentemente disso, a renúncia só é eficaz na medida em que, nela, assinta o devedor” (p. 90). Seria possível acrescentar ao que disse o autor que, quando o artigo 286 do Código Civil afasta a *cedibilidade* dos créditos quando a isso se opuser “a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor”, retira tal poder de uma parcela considerável dos créditos existentes. O direito à pintura de uma parede não pode ser cedido, como tantos outros *fazeres*.

diferencia, na maior parte de sua obra, eficácia *erga omnes* e oponibilidade. Porém, merece destaque o fato de que, em alguns locais, (i) defende a possibilidade de violação de créditos por terceiros,<sup>625</sup> embora em outros afaste várias das consequências hoje atribuídas à doutrina da violação dos créditos por terceiros;<sup>626</sup> (ii) chegou a construir um conceito de oponibilidade.

Em diversas passagens, Pontes de Miranda constrói a ideia de “extensão de efeitos”, como “efeitos dos efeitos”.<sup>627</sup> A oponibilidade entraria aí. Cita alguns exemplos: “não raro, porém, a eficácia é só de extensão, isto é, só tem por fito a extensão dos efeitos (e. g.: registo de penhoras, arrestos, sequestros e mais medidas constrictivas executivas ou cautelares...)”.<sup>628</sup> Refere, ainda, o registro de citações em ações reais ou pessoais reipersecutórias, registro da cláusula de vigência em caso de alienação, dentre outros. O autor desenvolve o tema da oponibilidade em outros dois locais, dizendo:

A *oponibilidade a terceiros* é a eficácia, que se confere a algum negócio jurídico (ou fato jurídico), quanto a quem não é sujeito na negociação. O conceito implica o de extensão a outrem, que é, aí, quem quer que possa ser interessado fora do outorgante (*primus*) e do outorgado (*secundus*): outrem, aí, é o *tertius*.<sup>629</sup>

E, em outro local:

Os direitos reais, inclusive os direitos reais de garantia, são oponíveis a todos, porque são *reais*. Sujeito passivo deles são todos (...). Não se confunde isso com a oponibilidade ou eficácia *erga omnes*, que os direitos reais têm, mas outros direitos, que não são reais, também têm.

A eficácia *erga omnes* dos direitos de crédito, pretensões e ações pessoais obtém-se mediante expedientes de *publicidade*. Êsses expedientes vão das publicações em jornais, ou por edital, aos *registros* (...).<sup>630</sup>

Como se pode notar, o autor reconhece que há formas muito diversas de “eficácia *erga omnes*”, em suas palavras. Acredita-se ser melhor guardar a expressão eficácia *erga omnes* para

<sup>625</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, LIII, §5.503, 6 (RT, 2012, p. 181-182): “De regra, os terceiros não são adstritos ao respeito dos contratos. (...) A regra é que os terceiros respondem extracontratualmente se impedem a execução de algum contrato. O dever dos terceiros é o de permitir, deixar ou facultar que os contraentes adimplam as suas obrigações. Se por atos ou omissões voluntárias – e. g., impedir a passagem do material de construção, que um dos contraentes se obriga a fornecer, ou colaborar com o obrigado na simulação da impossibilidade de execução (desabamento de uma parte, soltura de águas represadas) – o terceiro não deixar que se executem as prestações, responde *pelos danos*”. No tomo XXVI, §3166, 3, p. 425, diz: “O que é verdade é que o crédito é direito, e pode haver ato ilícito consistente em *incursão* nêle, como há o ato ilícito por *incursão* no direito de propriedade (...). Não se precisa chegar à equiparação, aí, do direito pessoal ao real” – cita as posições que entende equivocadas de Gierke e Oertmann.

<sup>626</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, V, §573, 6 (RT, 2012, p. 327). Um dos exemplos é: “se terceiro prende o devedor e, por isso, êsse não pode adimplir a obrigação, o credor nada pode contra o terceiro”.

<sup>627</sup> Por exemplo, **Tratado de Direito Privado**, XXVI, §3.166, 2 (RT, 2012, p. 423): trata da “eficácia de efeitos”, dizendo: “Daí poder o negócio jurídico não produzir dívida ou direito a favor do terceiro, mas *estender-se* a êle a eficácia da dívida ou do direito. A distinção merece tôda atenção”.

<sup>628</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XXVI, §3.167, 3 (RT, 2012, p. 430-431).

<sup>629</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XIII, §1.462, 1 (RT, 2012, p. 218).

<sup>630</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XXIV, §2.886, 1 (RT, 2012, p. 74).

os casos em que há direito absoluto. Nos casos de “extensão de eficácia” a terceiros, haveria verdadeira *oponibilidade*. Pontes de Miranda percebe que as situações são muito diferentes, mas não recusa o dizer-se “eficácia *erga omnes*” em todos eles, em um sentido mais amplo.

Portanto, em síntese, a principal diferença entre a *oponibilidade* e a eficácia *erga omnes* seria a de que, na primeira, os terceiros não se tornam *devedores* no polo passivo da relação jurídica. Pontes de Miranda no mínimo *intuiu* isso, ao dizer: “Os terceiros não são devedores, nem credor de qualquer dêles o titular do direito averbado; devedor e obrigado é quem se fêz tal na relação jurídica, de que se irradiou o crédito averbado”. No mesmo local, porém, ele considera que há “direito absoluto”, embora não direito real.<sup>631</sup>

Por fim, pode-se referir a definição de *oponibilidade* de Daniel Shingai:

Em síntese, oponibilidade pode ser conceituada como a eficácia que se confere a um fato ou ato jurídico, irradiada para além das partes (para terceiros), por meio de um fator de eficácia mais extensa, sem tornar terceiros partes e sem submetê-los ao cumprimento de obrigações principais, mas impondo aos terceiros e às partes o reconhecimento e o respeito da existência dos fatos ou atos jurídicos. Ou, de forma ainda mais breve, oponibilidade é poder exigir o respeito, ou é a aptidão que se reconhece ao seu objeto como merecedor de respeito.<sup>632</sup>

Acredita-se que é possível admitir um conceito de oponibilidade mais amplo, *lato sensu*, que abarque os casos de eficácia *erga omnes*, inclusive de eficácia real. Isto pode importar, por exemplo, para o estudo dos casos de *inoponibilidade*. Em sentido restrito, porém, a oponibilidade se dirigiria aos chamados “registros declaratórios”, aos casos em que se presume que todos os terceiros, ou apenas certos grupos, conhecem os dados do registro, ou outra situação que seja oponível (oponibilidade *stricto sensu*).

Aproveitando a menção aos “registros declaratórios”, pode-se abordar a conhecida classificação dos registros em “constitutivos” e “declaratórios”. Cabe analisar se há *oponibilidade* nos casos em que um direito real é adquirido antes de qualquer ato registral, mas é levado a um registro (portanto, não constitutivo): já há eficácia real, antes do registro, mas o registro acrescentaria a oponibilidade? Bem se vê o quanto a dogmática dos registros públicos é desejosa de aprofundamentos doutrinários.

---

<sup>631</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, V, §573, 3 (RT, 2012, p. 325). Na p. 326, prossegue: “Não há pretensão de adimplemento do titular do direito averbado contra o terceiro, nem tem êsse dever ou obrigação de se abster. A sua situação é de terceiro (...)”.

<sup>632</sup> SHINGAI, *Teoria da eficácia externa das obrigações*, p. 131.

### 5.2.3 A eficácia dos atos registrais: classificações. Registros constitutivos e declaratórios. Teoria da constante três

Antes de se partir à definição do que sejam *atos integrativos*, cabe tratar de mais um tópico relacionado ao Registro de Imóveis no plano da eficácia: as classificações doutrinárias sobre a eficácia dos atos de registro. No tocante à eficácia dos registros públicos em geral, não apenas quanto ao Registro de Imóveis, ensina Wilson de Souza Campos Batalha que “os Registros Públicos têm em mira constituir formalidades, essenciais ou não, para a validade do ato em si mesmo, ou apenas para sua eficácia perante terceiros (*erga omnes*)”.<sup>633</sup> Eis sua visão geral da eficácia dos atos registrais:

Esquemáticamente, podemos dizer que a formalidade do registro pode ser: *a*) formalidade para mera oponibilidade a terceiros (eficácia *erga omnes*); *b*) formalidade essencial (eficácia *inter partes*); *c*) formalidade cautelar (autenticidade, segurança). O registro considera-se formalidade essencial quando indispensável à aquisição do direito ou à sua subsistência. Tem aspecto constitutivo (...).

Em outras oportunidades, o registro constitui mera formalidade para que o ato adquira oponibilidade a terceiros, ou seja para aquisição de eficácia *erga omnes*. O contrato é em si bastante, é dotado de plena eficácia *inter partes* (...). Mas para adquirir eficácia perante terceiros, para adquirir oponibilidade *erga omnes*, impõe-se a formalidade do registro imobiliário. (...)

Finalmente, o registro pode assumir o aspecto de formalidade cautelar, visando a atribuir autenticidade e segurança aos atos e negócios jurídicos (...), pondo o ato ou contrato a salvo das eventualidades da perda ou extravio do documento que foi reproduzido. Ademais, o registro confere autenticidade ao instrumento assegurando a validade do conteúdo e da data, pelo menos até prova, em contrário, de sua falsidade material.<sup>634</sup>

Nota-se que o autor parece intuir um conceito de oponibilidade. Divide os efeitos dos atos registrais em três grupos: constitutivos; de oponibilidade a terceiros; e “cautelares”, que envolveriam a presunção de veracidade decorrente da fé pública do Oficial, a autenticidade de data e a “conservação” dos documentos. Lamana Paiva, ao analisar o Registro de Títulos e Documentos, cita “eficácia probatória”, “eficácia conservativa” e “eficácia cronológica” (quanto à fixação de data), para além da “oponibilidade contra terceiros” e do registro de documentos estrangeiros para efeitos no país.<sup>635</sup> Lições deste tipo são consideravelmente comuns nas obras voltas aos registros públicos.<sup>636</sup>

<sup>633</sup> BATALHA, *Comentários à Lei de Registros Públicos*, p. 27-28.

<sup>634</sup> *Ibid.*, p. 28-29.

<sup>635</sup> LAMANA PAIVA, *Registro de títulos e documentos*, p. 29.

<sup>636</sup> LOUREIRO, *Registros Públicos*, p. 142: quanto aos “efeitos da publicidade registral”, tratando especificamente do Registro Civil das Pessoas Naturais, diz que “o primeiro efeito de qualquer sistema de publicidade registral é a oponibilidade *erga omnes* (...). No que tange ao Registro Civil das Pessoas Naturais, o principal efeito da publicidade é probatório”. Na sequência, diz que “um segundo efeito da publicidade jurídica é a presunção de veracidade do registro”. Quanto ao Registro de Títulos e Documentos (p. 487-489), menciona a “oponibilidade dos contratos em relação a terceiros”, como sua principal função (p. 488), a

Acredita-se que boa parte desses “efeitos” não são verdadeiros efeitos jurídicos. Caso o sejam, fica absolutamente evidente que as lições sobre a eficácia jurídica necessitam de uma revisão urgente: não será mais possível afirmar que os fatos jurídicos “criam, modificam ou extinguem” relações jurídicas; eles também “provam”, “conservam”, “fixam a data” etc. Parece ser necessária uma revisão desta perspectiva limitada dos efeitos jurídicos, mas não nestes termos. A própria *oponibilidade* parece ir além da mera “criação, modificação e extinção de relações jurídicas”, ou pelo menos amplia a noção de *modificação*, se os terceiros são atingidos por uma *extensão de eficácia* sem ingressar na relação jurídica. Oliveira Ascensão, ao tratar das vicissitudes das situações jurídicas, trata da constituição, modificação, transmissão e extinção, acrescentando a publicidade.<sup>637</sup>

A função de “conservação de documentos” não parece construível como eficácia jurídica. Há emissão de certidões do documento registrado, com fé pública (Código Civil, art. 217) – a presunção gerada pode ser efeito jurídico. Os registros, escrituras públicas, e até mesmo um reconhecimento de firma, conferem “autenticidade de data”. Não se trata propriamente, porém, de “efeitos substantivos” ou “materiais” dos registros públicos.

Há, também, norma que estabelece a presunção de veracidade decorrente da fé pública do Tabelião (artigo 405 do Código de Processo Civil), que não se confunde com a chamada *fé pública registral*, mas se aproxima do princípio registral da legitimação ou da presunção relativa, já referido acima. As presunções geram, não há dúvida, uma distribuição do ônus da prova. Quanto ao princípio da legitimação, Soriano Neto expôs sua conhecida crítica, afirmando que o §891 do BGB “contém, apenas, uma presunção *juris tantum* da exactidão do registro fundiário, de valor puramente processual, no seu escopo de fixadora do onus da prova”.<sup>638</sup>

Esta questão da presunção relativa dos registros será retomada mais adiante. Por enquanto, pode-se dizer que há, na doutrina, uma *grande dualidade* no tocante aos efeitos dos registros públicos – e aqui há, efetivamente, eficácia jurídica, em sentido técnico: os atos registrais são repartidos, conforme a sua eficácia, em *constitutivos* e *declaratórios*. Diz Afrânio de Carvalho que o legislador deveria ter dividido os registros, “desdobrando-os conforme

---

“finalidade meramente probatória”, o registro de documentos estrangeiros “para fins de efeitos no território nacional”, e conclui: “todos os registros também possuem, ainda, a relevante função de fixação de data (...) e efeitos probatórios” (p. 488).

<sup>637</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil: teoria geral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3: Relações e situações jurídicas, p. 116-117.

<sup>638</sup> SORIANO NETO, **Publicidade material no registro imobiliário**, p. 127: citado como consta no índice, no texto da p. 127 está ligeiramente diferente. Cf. p. 128-129.

tenham efeito: *a) constitutivo*, por fundarem o direito real, a que o título se encaminha; *b) declarativo*, por divulgarem o direito fundado anteriormente em título por si bastante”.<sup>639</sup>

Defende ainda o jurista que “a inscrição *declarativa* desdobra-se efetivamente em duas modalidades. A primeira é a *integrativa* de registro, isto é, destinada a completá-lo com elos da cadeia de titularidade”.<sup>640</sup> Seria o caso do registro das aquisições originárias, em que o registro é declaratório: só com o registro o titular teria efetivo poder de dispor. Não que tenha, por exemplo, propriedade sem poder de dispor, mas não conseguirá opor aos terceiros, nem ao próprio tabelião, este seu poder.<sup>641</sup> Isso será retomado logo abaixo.

“A segunda é a *preventiva*, isto é, destinada a prevenir terceiros de ameaças à titularidade constante do registro (...), a fim de se inteirarem de risco de negócio com os respectivos imóveis”.<sup>642</sup> Assim, os registros poderiam ser constitutivos ou declaratórios, dividindo-se estes últimos em “integrativos” e “preventivos”. Acredita-se que, nos dois casos de “registro declaratório”, é possível ver-se *oponibilidade*: há oponibilidade no registro das aquisições originárias (registro “integrativo”<sup>643</sup>), assim como nos registros “preventivos”, como o registro da penhora ou a averbação premonitória.

Kümpel, de forma semelhante, divide os registros em constitutivos e declaratórios. A inscrição declaratória no registro de imóveis, por sua vez, é dividida em *integrativa*, *preventiva* e *enunciativa*.<sup>644</sup> “A inscrição *declarativa integrativa* serve ao princípio da continuidade. Seu escopo é, justamente, adequar a situação registral do imóvel à realidade jurídica extratabular, que dela diverge”.<sup>645</sup> A *inscrição declarativa preventiva* seria aquela voltada à divulgação de riscos pendentes sobre direitos inscritos. A *enunciativa*, por fim, é aquela “que gera publicidade da inscrição, sem efeitos atrelados à sua efetivação”.<sup>646</sup>

<sup>639</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, **Registro de Imóveis**, p. 28. Depois, retoma o tema na p. 171 *et seq.* É um equívoco repellido há muitos anos o de relacionar eficácia declaratória com efeitos *ex tunc*, e constitutiva com efeitos *ex nunc*: a ação de anulação, por exemplo, é constitutiva negativa e *ex tunc* (cf. PONTES DE MIRANDA, **Tratado das Ações**, I, §3, 1, p. 20, e muitas outras passagens de sua extensa obra). A dualidade já poderia ser encontrada em LYSIPPO GARCIA, **A transcrição**, p. 156.

<sup>640</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, *op. cit.*, p. 178-179.

<sup>641</sup> O tabelião de notas tem, como determina o artigo 1º da Lei nº 8.935/94, o dever de garantir a *eficácia* dos atos jurídicos praticados com a sua intervenção.

<sup>642</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, *op. cit.*, p. 179.

<sup>643</sup> Note-se que aqui a palavra *integração* está relacionada ao preenchimento de lacunas. Outro é o sentido quando se fala de “fatos integrativos”: aqui *integração* é *junção*, *agregação* de fatos jurídicos. Embora possa haver, em certa medida, lacuna (por exemplo, nos casos de fator de atribuição de eficácia em geral).

<sup>644</sup> KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo I, p. 330-333. Antes, na p. 329, menciona as “formas de aquisição da propriedade operantes fora do Registro de Imóveis, como a usucapião, a sucessão *causa mortis [sic]*, a acessão, entre outras. Nessas hipóteses, ao registro é atribuída função meramente declaratória, para fins de publicidade, pois não é ele ato essencial para a transmissão ou constituição do direito real”.

<sup>645</sup> *Ibid.*, p. 332.

<sup>646</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

Entrariam neste conceito de *inscrição declarativa enunciativa* os registros de aquisições originárias, como a usucapião. Porém, ele próprio reconhece: “deve-se ressaltar que a inscrição sempre gera efeitos registrais a ela intrínsecos, como por exemplo o da presunção relativa”.<sup>647</sup> Porém, o autor entende que a “oponibilidade *erga omnes*”, em suas palavras, não depende do registro. Seria também o caso da averbação da construção. Antes de passar às três espécies, quanto à inscrição declaratória em geral, diz: “Ela visa apenas [a] dar publicidade à aquisição. É por meio dela que o titular conseguirá a total disponibilidade sobre o direito real adquirido, muito embora seu direito real já seja oponível *erga omnes*”.<sup>648</sup>

Note-se que o registro das aquisições originárias acaba entrando tanto na ideia de inscrição “enunciativa” quanto na de inscrição “integrativa”. São casos que têm uma importância especial para este trabalho. A doutrina costuma dizer que o registro serve para “colocar o elo” na cadeia de transmissões, permitindo a disposição da coisa. Pontes de Miranda, por exemplo, afirmou, quanto à “eficácia da transcrição da sentença sobre usucapião”: “Ainda são transcritas no mesmo livro 3 – *mas só* para os efeitos contra terceiros e permitirem a disponibilidade dos imóveis – as sentenças *declaratórias* (...)” de usucapião.<sup>649</sup> Este suposto efeito jurídico de “permitir a disponibilidade” será mais detidamente analisado na sequência.

O lusitano Carlos Ferreira de Almeida faz divisão semelhante dos “efeitos da publicidade” (como se corrigiu acima: do registro). São suas lições:

As mais antigas classificações são bipartidas. *Publicidade-notícia* é aquela a que se sujeitam os fatos que produzem já os seus efeitos independentemente de tal formalidade; *publicidade-forma essencial* é aquela necessária para que os fatos que lhe são sujeitos produzam seus efeitos.

A publicidade-notícia foi chamada por alguns autores de *publicidade declarativa*, e a publicidade-forma essencial, de *publicidade constitutiva*. (...) A publicidade declarativa, exterior ao próprio fato, levaria à produção de efeitos em relação a terceiros; a publicidade constitutiva, elemento integrante do ato, seria, pois, sua forma essencial. (...)

A distinção mais comum passou a ser entre publicidade declarativa (condição de oponibilidade) e publicidade constitutiva (condição de eficácia absoluta, sem a qual o fato não produz quaisquer efeitos).<sup>650</sup>

O autor acaba por construir divisão semelhante à de Kümpel. Haveria a *publicidade-notícia* (sem particulares efeitos no ato publicado); *publicidade declarativa* (necessária para eficácia em relação a terceiros); e *publicidade constitutiva* (necessária para que o ato produza

<sup>647</sup> KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo I, p. 332.

<sup>648</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>649</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, XI, § 1235, 2 e 3. No n. 4, também diz ser constitutiva a sentença de *partilha* por morte, como se viu no tópico voltado ao tema, *supra*; mas o registro, como dizia a lei registral de então, era “simplesmente para permitir a disponibilidade dos imóveis”.

<sup>650</sup> ALMEIDA, **Publicidade e teoria dos registros**, Parte II, Cap. 1, n. 39, p. 114-115 [*e-book*].

qualquer efeito).<sup>651</sup> A grande diferença em relação à presente tese é a defesa de que haveria registros que não agregam nenhum efeito ao ato registrado (publicidade notícia, que Kümpel chama de *inscrição enunciativa*). O próprio Ferreira de Almeida afirma que a publicidade “notícia” é cada vez mais excepcional: “a publicidade tende a possuir como efeito mínimo a oponibilidade em relação a terceiros”.<sup>652</sup>

Registros que não chegam a ter eficácia “declarativa”, talvez devam ser considerados registros *não jurídicos*: são mais cadastros, ou repositórios públicos, do que registros. Por exemplo, o registro de títulos e documentos para mera conservação (Lei nº 6.015/73, art. 127, VII, que, com o acréscimo do art. 127-A, inclusive ficou com a publicidade restrita). O que demonstra, novamente, o quanto a eficácia dos registros públicos demanda mais pesquisas, e mais aprofundadas. “Registros” deste tipo não se integram aos atos registrados; o próprio ato registrado pode ser, por exemplo, uma poesia – não é ato jurídico; não tem eficácia jurídica. Assim, o registro também não poderia ter eficácia jurídica. Tais registros, que podem ser considerados atípicos ou anômalos, porém, não são objeto deste trabalho.

Quanto aos registros declaratórios, se é exata a tese de que, em caso de registro de aquisições originárias, há atribuição de oponibilidade a terceiros, tem-se de reconhecer que há uma situação peculiar: o direito real existe *antes* do registro, com a sua eficácia *real*, que é *erga omnes*; mas não haveria, ainda, a oponibilidade propriamente dita, que dependeria do registro. Dentro do conceito de “oponibilidade” estão agrupadas eficácias muito diversas.

Para tais casos, em que há um direito real (eficácia real) antes do registro dito “declaratório”, e que confere “oponibilidade *erga omnes*”, Mónica Jardim fala em uma *consolidação da eficácia real*. A oponibilidade seria “o efeito básico da publicidade registal”. Havendo aquisição extratabular de direito real, o posterior registro “produz o efeito de consolidar a eficácia *erga omnes* já anteriormente obtida”.<sup>653</sup> Uma situação semelhante, mas diferente, foi apontada acima: quanto à anticrese, por exemplo (p. 119 e nota 390), afirmou-se que o registro, sem a posse, geraria oponibilidade, sem, porém, conferir eficácia real.

A temática dos efeitos *constitutivos* ou *declaratórios* remete o leitor, novamente, à classificação das ações e das sentenças. Curiosamente, Pontes de Miranda defende a aplicação de sua *teoria da constante quinze* para todos os atos jurídicos de direito público, portanto, também aos registros públicos.<sup>654</sup> No primeiro tomo do *Tratado das Ações*, Pontes de Miranda

<sup>651</sup> ALMEIDA, **Publicidade e teoria dos registros**, Parte II, Cap. 1, n. 39, p. 115 [e-book].

<sup>652</sup> *Ibid.*, Parte II, Cap. 9, n. 89, p. 289 [e-book].

<sup>653</sup> JARDIM, **Efeitos substantivos do registo predial**, p. 60 e ss., item 4.2 dedicado à oponibilidade.

<sup>654</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado das Ações**, I, §3, 1, p. 18 e seguintes, tratando dos “atos e fatos de direito público”. Antes, no §2, 1, p. 7, indica mesmo que todos os fatos jurídicos poderiam ser classificados “segundo

rejeita, em vários locais, a dualidade aqui mencionada, dizendo que os escritores do direito público “se apegam à classificação binária, absolutamente superada, em atos declarativos e atos constitutivos (criativos, modificativos e extintivos)”.<sup>655</sup>

Pontes de Miranda analisa alguns exemplos de fatos jurídicos de direito público que teriam as “cinco eficácias” (declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva). Seria ato condenatório de direito público a determinação de pena disciplinar; ato mandamental, de direito público, a ordem do fiscal para que o policial apreenda o contrabando, ou do delegado para o carcereiro soltar o preso; e ato executivo de direito público, o ato do delegado de devolver o bem furtado ao seu dono ou possuidor.<sup>656</sup>

Contudo, não parece possível aplicar esta classificação aos atos de registro, embora sejam também atos jurídicos de direito público. Não se pode conceber um ato de registro que tenha eficácia condenatória, mandamental ou executiva, mas apenas declaratória ou constitutiva.<sup>657</sup> Quando o tratadista se dedica ao estudo dos efeitos dos atos registrais, divide-os nitidamente apenas em *constitutivos* e *declaratórios*.<sup>658</sup>

Todavia, quanto a esta temática, o que mais interessa, neste momento, é o seguinte dado: acredita-se ser possível aplicar a mesma ideia da *constante quinze* a esta classificação dual dos efeitos dos atos registrais. Como é sabido, Pontes de Miranda defendeu que todas as sentenças teriam as *cinco eficácias*, em graus que variam de “1” a “5”, ou seja, sempre haveria eficácias de graus “1”, “2”, “3”, “4” e “5”, cuja somatória resulta em *quinze* – daí aludir-se a uma “teoria da constante quinze”.<sup>659</sup>

Com a mesma lógica, considerando-se as eficácias declaratória e constitutiva dos atos registrais, parece possível defender que ambas sempre se fazem presentes, em graus “1” ou “2”: os registros constitutivos têm eficácia preponderante constitutiva (grau “2”) e eficácia declaratória em grau “1”; os declaratórios têm eficácia declaratória de grau “2” e constitutiva de grau “1” – a soma, sempre, será três. Eis a *teoria da constante três*.

---

a carga de eficácia”, com os cinco efeitos (mas só dá exemplos de fatos jurídicos constitutivos). Na p. 24 (§3, 5) diz: “E esse elemento declarativo, como o constitutivo e os outros, existem em todos os atos administrativos, se os queremos classificar conforme a sua eficácia”.

<sup>655</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, I, §2, 2, p. 15; em I, §3, 1, p. 19: “temos de atender a que aludir-se à declaratividade e à constitutividade não basta”.

<sup>656</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, I, §3, 1, p. 20-22.

<sup>657</sup> É curioso notar que em *Tratado das Ações*, I, §3, 5, p. 24, Pontes de Miranda escreve que “A classificação das ações e das sentenças por sua eficácia foi assunto de cursos que demos. Atos administrativos há, que estão sujeitos aos mesmos exames das suas cargas de eficácia” – se há *alguns* atos administrativos que se sujeitam a tal exame, haveria *outros* não sujeitos a este exame das cinco cargas de eficácia.

<sup>658</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XI, §1.236, 1 e 2 (RT, 2012, p. 392-394; Borsói, 1971, p. 288-290).

<sup>659</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, I, §25 e seguintes (p. 117 e ss.); *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 147, para uma síntese.

Os registros constitutivos também servem para conferir oponibilidade a terceiros, logo, têm eficácia declaratória; os declaratórios, se geram oponibilidade, também não deixam de constituir algo – a oponibilidade a terceiros, no mundo jurídico, não deixa de ser eficácia (segundo Pontes de Miranda, *extensão* de eficácia; “efeitos dos efeitos”). A doutrina especializada parece ter notado isso, pelo menos em certa medida.

Afrânio de Carvalho esclarece que a eficácia declaratória está sempre presente, inclusive nos registros que são classificados como constitutivos.<sup>660</sup> Cesare Massimo Bianca afirma a regra do Direito italiano de que a transcrição é “um sistema de publicidade declarativa”; mas, quanto à “declaratividade da transcrição”, afirma que “a transcrição não tem eficácia constitutiva no sentido de que ela não é (...) requisito para a aquisição do direito”.<sup>661</sup> Quer dizer, neste sentido, não é constitutiva: não é necessária para a aquisição do direito. O que indica que, em outros sentidos, poderia ser considerada constitutiva. No item antecedente (n. 305), afirma que o efeito normal da transcrição é a *oponibilidade* do ato.<sup>662</sup>

Assim, acredita-se ser possível defender que os atos registrais sempre “têm” eficácia constitutiva e declaratória: a inserção de aspas decorre do fato de que, pelo fenômeno da integração, como se esclareceu, os efeitos são *do fato jurídico registrado*. Assim, o registro pode se integrar ao ato registrado para *ampliar a sua eficácia, dando oponibilidade a terceiros* – o que se chama eficácia declarativa, que envolve constituição em menor grau; ou pode ser *constitutivo*, notadamente nos casos em que faz com que o ato registrado irradie eficácia real – hipótese em que também terá, em menor grau, eficácia declarativa.

Há uma última questão relacionada ao tema em análise, importantíssima, que deve ser abordada: a distinção entre *eficácia formal* e *eficácia material*. Acima, indicou-se que as *presunções* podem ser construídas como verdadeiros efeitos jurídicos. Tratou-se do princípio da legitimação ou presunção relativa, que indica a presunção de que as situações jurídicas correspondem ao denotado pelos registros. Falou-se, ainda, em uma eficácia declaratória “integrativa”, sobretudo nos casos de aquisições originárias: só seria possível *exercer* o poder de dispor quando o proprietário real se torna proprietário *registral*.

Desde o início das pesquisas, indicou-se que há uma divisão, bem mais desenvolvida no Direito alemão do que no brasileiro, entre direito imobiliário *formal* e *material*. Acima, nos

---

<sup>660</sup> AFRÂNIO DE CARVALHO, **Registro de Imóveis**, p. 101-102: “Esses dois efeitos, de modo constitutivo do direito real e de meio de publicidade e de disponibilidade, são tradicionais no nosso direito. Se é certo, porém, que ambos dominam os casos principais, caracterizando a instituição registral, não menos o é que somente o segundo alcança todos os casos”.

<sup>661</sup> BIANCA, *Diritto Civile*, III, p. 587-588 (n. 306).

<sup>662</sup> *Ibid.*, III, p. 586 (n. 305).

itens 4.2.9 e 4.2.10, quanto a registros “declaratórios”, escreveu-se que parece existir uma *eficácia constitutiva de direito formal*: no caso da transmissão pela saisina, a propriedade já é do sucessor, inclusive o *poder de dispor*; porém, o sucessor não conseguirá, efetivamente, dispor, sem adquirir a posição registral de proprietário. Isso também vale para os casos de aquisição originária, como na hipótese de usucapião.

Como se escreveu naquele local, os artigos 1.245 a 1.247 do Código Civil evidenciam que a posição registral, por si só, confere uma espécie de eficácia formal: principalmente a presunção relativa de que as situações jurídicas são as indicadas pelo registro – o que se chamou, não à toa, de *princípio da legitimação*. Note-se: a posição registral confere *legitimação registral*, formal, para dispor (alienar, onerar). Tais artigos indicam que, *enquanto não se registra* um título, o titular da posição registral continua “a ser havido como dono do imóvel”; enquanto não se o cancela, o titular da posição continua “a ser havido” como tal; se a posição não “exprime a verdade”, deve ser retificada ou anulada: até que o seja, continua gerando a presunção relativa das situações jurídicas que indica.

Acima, referiu-se Soriano Neto, que afirma que o princípio da legitimação geraria uma presunção processual. Pontes de Miranda parece mais correto quando diz: “a relevância da presunção é quase só processual”<sup>663</sup> (destacou-se). Ela vai além da mera distribuição do ônus da prova: gera uma eficácia *registral-formal*. Note-se que não importa se a posição registral corresponde ou não à realidade: é dela que se irradia a presunção relativa de veracidade. Esta presunção se volta à posição formal, que pode ser “falsa”, e não à verdadeira situação jurídica. Em caso de não correspondência, a posição formal deve ser corrigida.

Hedemann, tratando precisamente dos casos de usucapião e arrematação, deixa muito evidente a importância da assunção de uma posição registral formal. No Direito alemão, faz parte do direito formal o *consentimento à inscrição* pelo prejudicado pelo registro (o que não se confunde com o acordo de transmissão, que diz respeito ao direito material). Ensina Hedemann, então, que apenas o titular de uma posição registral terá legitimidade para outorgar o referido consentimento à inscrição.<sup>664</sup> Em outro local, diz o mesmo autor:

Os titulares inscritos, ainda que a inscrição se tenha feito indevidamente, adquiriram uma ‘posição registral’ e com ela um *valor independente*. Por exemplo, em seu

---

<sup>663</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XI, §1.222, 2 (RT, 2012, p. 337). Em §1.222, 3 (p. 338): “Mas, ainda que se prove, alhures, ou perante o oficial, que as *causas* desses efeitos presumidos não existem, a presunção legal somente é elidida com o cancelamento, ou a retificação, ou outro modo de exclusão da transcrição (...); ou de algum ato novo de transcrição”.

<sup>664</sup> HEDEMANN, *Derechos Reales*, p. 98: aquele que recebe um imóvel por herança e deseja constituir um direito real limitado sobre ele: “só pode fazê-lo se se inscreveu previamente como proprietário”.

comércio com outras pessoas têm a seu favor uma ‘presunção’ da qual não podem ser despojados sem mais nem menos (...).<sup>665</sup>

Note-se: a posição registral é um *valor independente*. E a *presunção* é um efeito da posição registral-formal em si: não importa se corresponde ou não às verdadeiras situações jurídicas.<sup>666</sup> Quando trata especificamente do *valor da posição registral*, diz Hedemann que, em virtude desta posição, o titular registral estará “*legitimado* para exercitar sua própria posição registral, seu direito de propriedade consignado no registro, sua hipoteca...”.<sup>667</sup> “A posição registral, e só ela, é que permite *dispor* do seu direito sobre o imóvel. E, do inverso, o particular só tem acesso aos direitos reais imobiliários pela via registral. Tudo isso pelo menos em princípio”.<sup>668</sup>

Quando o titular registral se torna um titular *aparente*, porque houve transmissão *extratabular* da propriedade, pode-se dizer que o registro imobiliário *deixa de refletir a realidade jurídica*. É cheio de significado dizer-se: os livros registrais não refletem a realidade jurídica. Não há o espelho; a realidade é outra. A eficácia real é outra, que não a denotada pelo registro. Ela é substancial-material e não formal.

Assim, parece possível dizer que é no campo da *eficácia material* que o registro funciona como um ato integrativo. Não é à toa que muitos aludem à “eficácia material” dos registros públicos. A *presunção/legitimação* é um efeito do registro, mas não um efeito material – é um efeito formal, que se liga à própria posição registral-formal: pode não estar de acordo com o direito material. O proprietário registral pode não ser o *verus dominus*. Por todo o exposto, conclui-se que *os registros declaratórios também têm eficácia constitutiva formal*: há mais esta *constitutividade* dos registros declaratórios.<sup>669</sup>

Kümpel, exemplificativamente, considera que são *efeitos* da inscrição “a *presunção relativa de validade*” e a *fé pública registral*.<sup>670</sup> Foi possível verificar que a *presunção relativa* (não de validade) é, de fato, um efeito do registro. Mas seria a *fé pública registral* um efeito

<sup>665</sup> HEDEMANN, *Derechos Reales*, p. 110 (com o destaque no original – trad. livre).

<sup>666</sup> Como diz ALMEIDA, **Publicidade e teoria dos registros**, Parte II, Cap. 3, n. 55, p. 187 [*e-book*], “a eficácia proveniente da simples publicidade, divorciada da realidade jurídica não tabular, deriva afinal da *presunção da correspondência entre as duas ordens*”.

<sup>667</sup> HEDEMANN, *op. cit.*, p. 116 (sempre em tradução livre).

<sup>668</sup> *Ibid.*, *loc. cit.* (trad. livre). É por esta lógica que a *confusão* não extingue a posição registral, como frisa o mesmo jurista alemão: “*O posto registral, uma vez criado, subsiste*” (p. 126 – com o grifo no original).

<sup>669</sup> Como exemplo, tome-se a síntese da eficácia dos registros de Pontes de Miranda: “O registro para os efeitos da produção de *realidade* dos direitos, ou somente contra terceiros, ou para se poder dispor do *direito real* (...)” (**Tratado de Direito Privado**, XI, §1.232, 1). Afirmou-se que, segundo Pontes de Miranda, quando a propriedade foi adquirida *fora dos registros*, ela continua sendo propriedade: é o *verus dominus* que tem o poder de dispor. Mas ele não conseguirá exercê-lo sem a posição registral-formal. Há, na síntese, dois efeitos materiais e um formal.

<sup>670</sup> KÜMPEL, **Tratado**, vol. 5, tomo I, p. 330.

jurídico do ato de registro? Acredita-se que não: a aquisição da propriedade pelo terceiro de boa-fé não é eficácia do ato de registro em si, mas de outro fato jurídico.

Apenas em um sentido largo – como ao se dizer que a aquisição da propriedade, na usucapião, é “efeito” da posse –, seria possível dizer que a aquisição da propriedade, por força do aludido princípio, é “efeito” do registro. O registro é elemento do suporte fático de um fato jurídico que leva à aquisição originária da propriedade, como se esclareceu no tópico voltado a este princípio, acima.

Encerra-se, com isso, a análise do registro imobiliário no plano da eficácia. Desde o início do presente trabalho se tem destacado que o *intuito essencial* da tese é o de desenvolver a dogmática dos *atos integrativos*, o que se faria com um enfoque no registro de imóveis. No tocante a este ofício registral, porém, nota-se que ficam algumas perguntas sem resposta. O plano da eficácia é o que tem o maior espaço de obscuridade, clamando por pesquisas que o esclareçam. Para que se desenvolva o estudo dos atos de registro, parece necessário o prévio desenvolvimento dos *fenômenos eficaciais* e o detalhamento da riqueza dos efeitos jurídicos.

Espera-se que, embora esta análise tenha deixado questões em aberto, este estudo colabore de alguma forma com a redução dos referidos espaços de obscuridade, auxiliando no aprofundamento da dogmática dos registros públicos. Passa-se, com isso, à caminhada final em direção ao conceito de fato integrativo, que deve auxiliar na compreensão dos registros públicos, assim como o estudo destes ajuda na compreensão do fenômeno da integração.

### 5.3 SEGUNDA APROXIMAÇÃO: CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE FATO INTEGRATIVO

Para uma segunda e última aproximação em relação ao conceito de fato integrativo, pode-se partir de uma visão, ainda que incompleta, do *universo* dos fatos integrativos. Deve-se buscar uma visão de conjunto, dos fatos que podem se enquadrar nesta categoria. Esta caminhada passará por diversas etapas, começando pela análise dos casos mais importantes de fatos integrativos (para além dos registros públicos, já abordados), entre os itens 5.3.1 e 5.3.3 (as sentenças, os negócios jurídicos “auxiliares”, o termo, a condição verdadeira e a legal). Após, nos itens 5.3.4 a 5.3.6, será averiguada a relação dos fatos integrativos com os três planos,

da existência, validade e eficácia.<sup>671</sup> Chega-se, assim, ao destino: o item 5.4, em que se conceituará o fato integrativo e se analisará o mecanismo da integração.

Antes de adentrar em tais temas, porém, pode-se referir, a título introdutório, algumas lições de Andreas von Tuhr. Nesta breve introdução, expressões que remetem à ideia de **integração** serão destacadas com o uso do negrito. Referido jurista, em sua conhecida obra *Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil Alemão* (título traduzido livremente), chegou a esboçar uma espécie de lista dos casos de fato integrativo.

Tratando apenas do suporte fático do negócio jurídico, o jurista indica que, “junto com a declaração principal, que constitui o aspecto determinante”, podem aparecer “supostos (por exemplo, a capacidade de agir e o poder de disposição das partes, que são igualmente necessários para todos os negócios e para a maioria dos atos)” e fatos **complementares** (*hechos complementarios*), figura que muito se aproxima dos fatos integrativos.<sup>672</sup>

Ensina o jurista que, quando o valor de tais fatos complementares para o negócio “depende de uma disposição de lei”, eles “são chamados de condições legais ou *condiciones juris*”, considerando que tais fatos “**se agregam** à declaração principal”.<sup>673</sup> Mas ele vai muito além da noção de *condicio iuris*. Afirma que a natureza dos “fatos complementares” é muito variada, e se propõe a analisar os casos mais importantes, dividindo-os em cinco grupos.

O primeiro deles (1º) é o das “declarações **acessórias** das partes ou de terceiros (partes acessórias)”. Diz: “Em certos casos, para que o negócio jurídico possa desenvolver sua plena eficácia, devem agregar-se às declarações principais declarações acessórias das partes ou de terceiros”.<sup>674</sup> E exemplifica: “têm semelhante caráter: o assentimento (art. 182), a eleição (art. 263), a determinação da prestação (art. 315) etc. Cada uma destas declarações é um elemento do negócio jurídico que contribui para a sua definitiva eficácia”.<sup>675</sup>

Cabe aqui uma primeira reserva: é duvidoso que a eleição (= direito de escolha nas obrigações alternativas) e a determinação da prestação sejam fatos integrativos. Talvez sejam, apenas, fatos modificativos: fatos jurídicos que modificam a relação jurídica anteriormente criada, mas que não se integram ao fato jurídico “criador” anterior, modificando a *sua* eficácia. Isso já foi mencionado quando da análise do pensamento de Domenico Rubino (item 2.5.1, *supra*), que também pareceu aproximar estas duas hipóteses dos fatos integrativos.

<sup>671</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, III, §251, 8, p. 77, utiliza a expressão: “integrativo de eficácia do acôrdo”. Ou seja, a integração não seria apenas “de eficácia”.

<sup>672</sup> VON TUHR, *Derecho Civil*, vol. II-1, p. 166. O jurista é bastante assertivo quanto ao dado de que o *registro* e a *tradição* fazem parte do suporte fático do negócio de disposição: *op. cit.*, p. 246 e *passim*.

<sup>673</sup> *Ibid.*, vol. II-1, p. 166.

<sup>674</sup> *Ibid.*, vol. II-1, p. 166.

<sup>675</sup> *Ibid.*, vol. II-1, p. 166-167.

A lição de von Tuhr sobre a *autorização* merece transcrição:

Por exemplo, a autorização do representante legal **íntegra** o suporte fático do negócio que realizará o menor. Por outra parte, cada uma dessas declarações acessórias tem um efeito jurídico próprio. A declaração acessória, ao completá-la, confere plena eficácia negocial à situação jurídica criada pelo suporte fático incompleto. (...) Quando se consideram ditos efeitos, as declarações acessórias podem ser imaginadas, por sua vez, como negócios jurídicos destinados a completar os efeitos de outro negócio; são **negócios auxiliares**.<sup>676</sup>

Portanto, no primeiro “grupo” de casos de fatos integrativos (“fatos complementares”), encontram-se negócios jurídicos que *se destinam a completar os efeitos de outro negócio jurídico*. O jurista faz referência a Eltzbacher e Kohler como autores que negam o caráter negocial deste segundo ato, porque consideram haver meras “declarações de vontade dependentes” (denominação do primeiro deles), que apenas se dirigem a influenciar os efeitos jurídicos de outros fatos jurídicos.<sup>677</sup>

Em um segundo (2º) grupo, o autor parece reunir negócios jurídicos cujo suporte fático, “além de estar **íntegrado** pela declaração – elemento indispensável de sua essência –, o está por um ato real que afeta a posse, a propriedade ou o patrimônio. A estes negócios se pode denominar reais”.<sup>678</sup> Sabe-se que o “ato real” tem certa correspondência com aquilo que Pontes de Miranda denomina ato-fato jurídico.

Afirma que, “com frequência, das declarações das partes nasce uma relação jurídica da qual derivam diversos efeitos jurídicos apenas quando se lhes **agrega** um ato real”.<sup>679</sup> Neste grupo o jurista aponta casos de fatos jurídicos *modificativos* que nada têm de integrativos (por exemplo, o dever de reembolso na relação de mandato, que só surge quando ocorre o “ato real” de desembolso<sup>680</sup>). Mas o principal caso tratado é o dos chamados contratos reais: o autor refere o mútuo, o comodato e o contrato de depósito, mas defende tese minoritária (ele próprio o reconhece), segundo a qual tais contratos gerariam obrigação de entregar a coisa com o mero consenso das partes.<sup>681</sup>

<sup>676</sup> VON TUHR, *Derecho Civil*, vol. II-1, p. 167 (trad. livre. Sem os destaques no original). Sobre os negócios auxiliares: *ibid.*, vol. II-2, p. 13.

<sup>677</sup> *Ibid.*, vol. II-1, p. 167, nota 32.

<sup>678</sup> *Ibid.*, vol. II-1, p. 168.

<sup>679</sup> *Ibid.*, vol. II-1, p. 168.

<sup>680</sup> O caso é difícil. O dever de reembolso decorre do contrato de mandato (integrado pelo *desembolso*)? Ou decorre de norma que contém, no suporte fático, a situação de mandatário? No primeiro caso, poder-se-ia pensar em um fato integrativo. Acredita-se, porém, que a segunda hipótese está mais próxima da verdade. Os fatos jurídicos modificativos, crê-se, têm em seu suporte fático uma situação jurídica que promove ligação com a relação jurídica já existente, que será modificada. Por outro lado, bem se vê que o tema merece maior atenção e maior desenvolvimento doutrinário.

<sup>681</sup> *Ibid.*, vol. II-1, p. 169 – na nota 38 demonstra que a maioria entende que o contrato só se tornaria perfeito com a entrega da coisa.

Passando ao (3º) grupo de hipóteses de fatos integrativos (“complementares”), o jurista afirma, apenas: “nos negócios jurídicos por causa de morte o efeito jurídico se produz só com a morte do declarante”.<sup>682</sup> Acredita-se que o mais correto seria reunir, neste ponto, os casos de *condicio iuris*, de condições jurídicas. O autor, porém, parece mais preocupado com a natureza do fato integrativo: no primeiro grupo, tratou do negócio jurídico integrativo; no segundo, do ato-fato jurídico integrativo; agora, no terceiro, alude ao fato jurídico *stricto sensu* integrativo – tudo, é certo, com a sua terminologia própria.

No (4º) grupo, von Tuhr menciona os negócios jurídicos em que “existe um lapso entre a declaração de vontade e o efeito”: trata das fixações de prazo, do termo propriamente dito e da condição.<sup>683</sup> O autor parece colocar o próprio advento do *termo*, para além da condição, como um fato que *integra* o suporte fático e que funciona como “fato complementar”. É interessante notar que, se os casos estão sendo repartidos de acordo com a natureza do fato integrativo, neste caso há um *puro fato*, não um fato que é jurídico “por si só”.

Por fim, o quinto (5º) e último grupo é o que mais interessa à presente pesquisa. Nas palavras de Andreas von Tuhr:

5. São numerosos os negócios em cujo suporte fático, além da declaração de vontade das partes, entra um ato oficial; este pode consistir na participação na emissão da declaração (p. ex., escritura pública ou autenticação; celebração do matrimônio) [na nota 40, neste ponto, reconhece: “a participação do funcionário na emissão da declaração geralmente se concebe como a forma do ato”] ou um ato do Estado independente por sua forma da declaração de vontade, e a precede ou segue, como, por exemplo, a inscrição no registro de bens imóveis (§873), a aprovação pelo tribunal de tutelas de certos negócios jurídicos do tutor e do pai (arts. 1921 e ss.; 164 e ss.; 1714) etc. Em casos semelhantes, o negócio jurídico tem um duplo suporte fático, que se compõe dos atos da parte e dos do funcionário: ambos os elementos estão coordenados entre si e são igualmente essenciais para o efeito jurídico.<sup>684</sup>

Quanto aos casos de *escritura pública ou autenticação*, parece que o próprio autor acaba reconhecendo que, para a maioria, dizem respeito à forma do ato, não sendo possível aludir a ato integrativo (embora, como visto acima, alguns autores considerem o registro uma mera *forma* do ato registrado). Analisando a organização dos casos feita por A. von Tuhr, parece possível dizer que nos cinco grupos há fatos integrativos com cinco naturezas distintas: (i) ato jurídico *lato sensu*; (ii) ato-fato jurídico; (iii) fato jurídico em sentido estrito; (iv) puros fatos; (v) atos jurídicos de direito público.

<sup>682</sup> VON TUHR, *Derecho Civil*, vol. II-1, p. 169.

<sup>683</sup> *Ibid.*, vol. II-1, p. 169: na fixação de prazo “e nos casos normais de denúncia; nos negócios a termo o ‘aprazamento’ se funda na vontade das partes; e além disso pode depender de que um fato futuro e incerto **integre** o suporte fático como condição” (trad. livre e destaque nosso). Não é tão fácil visualizar o advento do termo como fato integrativo, mas parece ser o caso para o renomado autor.

<sup>684</sup> *Ibid.*, vol. II-1, p. 169-170.

Quanto ao quinto grupo, destacam-se os registros públicos e as sentenças. O autor cita aqui um *suporte fático que resulta de ambos* os atos, o negócio jurídico e o ato de direito público, e chega a esclarecer que *os efeitos são do negócio jurídico*, exemplificando com a aprovação estatal de títulos ao portador: “a obrigação que nasce do título ao portador deve ser classificada como negocial, não obstante a aprovação do Estado”; e com o registro imobiliário: “o Código (art. 892) fala da aquisição de um imóvel ‘por negócio jurídico’, embora para transferir a propriedade o registro seja tão essencial quanto o acordo entre as partes”.<sup>685</sup>

Neste ponto, há trecho de von Tuhr considerando que as sentenças em ações revisionais de contrato também são integrativas, concluindo que elas têm “eficácia *ex tunc*, de igual modo que a **integração** do negócio por disposição posterior da parte ou de terceiro”.<sup>686</sup> E prossegue: “o suporte fático **completado** pela sentença vale como negócio jurídico e está sujeito aos requisitos de validade dos negócios”,<sup>687</sup> manifestando o entendimento de que, em tais casos, a sentença não sana eventuais vícios do negócio.

Ainda quanto ao grupo dos *atos de Direito Público*, os registros já foram abordados mais longamente. Passa-se, assim, a um estudo mais aprofundado das *sentenças integrativas*, cabendo destacar as chamadas sentenças constitutivas. É certo que não será possível tratar longamente do papel que a sentença pode desempenhar no Direito: o que se pretende é apenas dar uma noção inicial do papel que atos judiciais podem assumir como fatos integrativos.

### 5.3.1 A sentença como espécie de ato integrativo

Ainda seguindo lições de Andreas von Tuhr, verifica-se que este jurista aprofunda em certa medida o tema das sentenças integrativas, embora sem usar esta expressão. Quanto aos atos integrativos de direito público em geral, trata de certos *atos jurídicos* interpostos, como o pedido de tutela jurisdicional, contido na ação, assim como a rogação para o registro. Faz referência ao requerimento de registro perante o Registro de Imóveis, o pedido de registro de uma associação, o pedido para obter a homologação judicial da adoção, dentre outros. Nega que sejam negócios jurídicos: “não são negócios jurídicos, porque não procuram diretamente um efeito de direito privado”.<sup>688</sup>

<sup>685</sup> VON TUHR, *Derecho Civil*, vol. II-1, p. 170 – sempre em tradução livre.

<sup>686</sup> *Loc. cit.*

<sup>687</sup> *Loc. cit.*

<sup>688</sup> *Ibid.*, vol. II-1, p. 172-173 – trad. livre (o trecho entre aspas está na p. 173).

Tais solicitações “não têm por objeto voltar a expressar a vontade negocial, mas sim provocar o ato do Estado, o qual, em princípio, não intervém de ofício na configuração das relações jurídicas privadas”.<sup>689</sup> No caso do registro imobiliário, acredita-se que este requerimento, que se poderia dizer “de direito formal”, não ingressa no suporte fático do ato jurídico registrado. Esta parece ser a opinião do jurista em referência, quando diz, sobre tais “requerimentos”, que “não se trata de uma circunstância coordenada com o ato estatal, mas sim de um pressuposto formal”.<sup>690</sup>

Quanto ao campo do Direito Processual: “entre as solicitações que provocam a atividade do Estado, entra também, e especialmente, a demanda judicial”. Neste caso, “o demandante alcança o seu propósito (satisfação de uma pretensão; declaração ou configuração de uma relação jurídica) pela sentença e não pela demanda”.<sup>691</sup> Entende que “a sentença unicamente depende da autoridade do Estado, e não, junto com esta, da vontade do demandante expressada na demanda”.<sup>692</sup>

Acredita-se que o fenômeno da integração abarca diversas sentenças, notadamente as constitutivas,<sup>693</sup> porém, aparentemente, não todas estas. No caso da adoção, por exemplo, há inegavelmente um ato jurídico do adotante, que, porém, depende de integração por sentença constitutiva.<sup>694</sup> Neste sentido, estabelece o artigo 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), que “o vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão”. E o seu §7º completa, estabelecendo que “a adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva (...)”.<sup>695</sup>

<sup>689</sup> VON TUHR, *Derecho Civil*, vol. II-1, p. 173 – sempre em tradução livre.

<sup>690</sup> *Ibid.*, vol. II-1, p. 174.

<sup>691</sup> *Ibid.*, vol. II-1, p. 174-175.

<sup>692</sup> *Ibid.*, vol. II-1, p. 175.

<sup>693</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**: processo de conhecimento – Vol. 1. 5. Ed. São Paulo: RT, 2000, p. 183: “Por meio das *ações constitutivas*, busca-se a formação, a modificação ou a extinção de uma relação jurídica”. PONTES DE MIRANDA, **Tratado das Ações**, III, §1, 1, p. 3: “A ação constitutiva é a que tem por fito geral, modificar ou extinguir alguma relação jurídica”. No mesmo local, esclarece que há três espécies: positiva, modificativa e negativa. Para a classificação ponteana, quinária, das ações, *cf.* seus **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 221 (Título I, Cap. II, último item, n. 5), com sua explicação relacionada à exposição de uma pintura. Pontes de Miranda indica que nem sempre a sentença integrativa pertenceria à classe constitutiva: **Tratado de Direito Privado**, III, §251, 9 (RT: 2012, p. 78-79): “quase sempre pretensão à constituição”.

<sup>694</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil**. Vol. VI – Direito de Família. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, Cap. 13, item 5.2 [*e-book*]: “Adoção é um ato jurídico em sentido estrito (art. 185 do CC), negócio [*sic*] unilateral e solene, com efeitos estabelecidos em lei, pelo qual o adotante inclui em sua família, na condição de filho, pessoa a ela estranha”. LÓBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 13. Ed. São Paulo: Saraiva, 2023, Cap. XV, item 15.1 [*e-book*]: “A adoção é ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, pois depende de decisão judicial para produzir seus efeitos”.

<sup>695</sup> Quanto ao Direito alemão, LEHMANN, *Derecho de Familia*, p. 352-353 (trad. livre): a adoção se dava por “contrato”, mas “em todo caso se reserva ao Estado a confirmação do contrato” (p. 352). Na p. 356: “o contrato

Há diversos casos em que os direitos potestativos precisam ser exercidos judicialmente.<sup>696</sup> Neste sentido, a lição do jurista alemão Paul Oertmann:

Pode suceder que, para a produção do efeito de que se trate, seja necessária, ademais da declaração do titular do direito potestativo, uma resolução judicial; este é o caso, especialmente, do matrimônio anulável, artigo 1341, e se dá também em matéria de divórcio, artigo 1565, e em outras relações de direito de família. Em tal hipótese, há de se demandar judicialmente a parte contrária, como se se tratasse de cumprimento de um direito dotado de pretensão [*acción* – mas é tradução de *Anspruch*, pretensão]; mas a diferença subsiste, já que não se reclama prestação nenhuma pela contraparte, havendo somente a provocação de um efeito jurídico por meio da resolução judicial (o que se chama *sentença constitutiva*).<sup>697</sup>

Pense-se nos direitos de denúncia, de resolução etc. Acredita-se que, em muitos desses casos, a eficácia se irradiará do ato regido pelo Direito Privado, que apenas será *integrado* pela sentença. Houve, inclusive, quem defendesse que *todas* as ações e sentenças constitutivas envolveriam o exercício de direitos potestativos: “A ação constitutiva por vezes se liga a exercício de direitos formativos, porém não sempre (sem razão, Giuseppe Chiovenda...)”.<sup>698</sup>

As hipóteses da adoção e do exercício judicial de direitos formativos foram abordadas por Andreas von Tuhr. Porém, quanto a estes últimos, afirma que nas “demandas de configuração, as que constituem o exercício de um direito de configuração”, embora haja o exercício de um direito formativo, não há, só por isso, “um negócio jurídico”. O autor nega que os direitos formativos sempre sejam exercidos por negócios jurídicos.<sup>699</sup> Porém, von Tuhr parece efetivamente negar que haja negócio jurídico contido na petição inicial. Não se vê, porém, nenhuma razão para esta posição.

Quanto a certos casos, como na impugnação do matrimônio, parece defender que “não é a decisão judicial, mas sim a demanda que anula *ex tunc* o matrimônio”.<sup>700</sup> A decisão apenas

---

entra em vigor com a firmeza da confirmação; os contratantes estão, todavia, vinculados pelo contrato desde antes da confirmação”.

<sup>696</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado das Ações**, I, §4, 8, p. 41: “O exercício dos direitos formativos extintivos é, quase sempre, por declaração unilateral de vontade. (...) A ação é por vezes exigida”. No tomo III, §1, 1, p. 3, ensina: “há atos jurídicos formativos geradores, modificativos e extintivos. Mas as ações, essas, não formam, nem geram; a sua constitutividade é que é positiva, negativa ou modificativa”. Note-se: é o ato jurídico *integrado* que forma ou gera; a sentença é integrativa, desencadeia o efeito do ato integrado.

<sup>697</sup> OERTMANN, **Introducción al Derecho Civil**, p. 364 (trad. livre).

<sup>698</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado das Ações**, III, §1, 1, p. 4, em que prossegue: “Não há direito formativo, dito potestativo, nas ações de nulidade, na de interdição e em muitas outras, posto que o haja para a ação do titular do direito de preferência, (...) para a ação do pré-contraente vendedor ou do pré-contraente comprador para a assinatura da escritura definitiva e tantas outras”.

<sup>699</sup> VON TUHR, **Derecho Civil**, vol. II-1, p. 175 e nota 78. PONTES DE MIRANDA concorda que nem sempre os direitos formativos são exercidos por negócios jurídicos: “se bem que o negócio jurídico seja o meio ordinário para se exercer direito formativo gerador, há os meios menos frequentes, como o ato de caçar (quando se outorgou direito de caça) e, até, sem intervenção da vontade (...)” (**Tratado de Direito Privado**, III, §251, 9, RT, 2012, p. 80; também no tomo V, §583, 2, p. 371).

<sup>700</sup> *Ibid.*, vol. II-1, p. 176.

declararia se a demanda é procedente, ou seja, “se é válida a impugnação”. Nestes casos, “se depreende que esta demanda tem a mesma função que normalmente corresponde ao negócio jurídico: cria uma modificação de direitos substantivos”. E conclui que, seguindo a Exposição de Motivos do BGB, se costuma atribuir a tais demandas “uma dupla significação, considerando-a ao mesmo tempo como ato processual e negócio jurídico”.<sup>701</sup> Porém, acredita-se que o autor está apenas expondo uma posição contrária à sua, tanto é que avalia:

Ainda na hipótese em referência, estimo que a demanda constitui um ato exclusivamente processual e, em consequência, que se rege tão somente por normas processuais; não adquire o caráter de negócio jurídico pelo fato de ter à sua vez eficácia substantiva e servir ao exercício de um direito de configuração. Por si só, a demanda e os demais atos processuais não são negócios, mas podem conter um negócio: na demanda, nos escritos ou na audiência, se não se requer uma forma especial, podem emitir-se declarações de conteúdo negocial.<sup>702</sup>

Como se vê nesta última lição do autor, ele defende que a ação, em si, não pode ser tomada como um negócio jurídico: mas um negócio jurídico de direito material pode *estar contido na ação*. Porém, como se escreveu acima, o autor dizia, pouco antes, que os direitos formativos não se exercem sempre por negócios jurídicos, justamente porque podem ser exercidos judicialmente: ora, ao fim e ao cabo, o próprio autor parece reconhecer que uma coisa não exclui a outra.

Mais adiante, também parece sustentar a posição que se julga exata, avaliando a opinião de que “apesar de se realizarem em forma processual, os negócios mencionados conservam a sua natureza de direito civil”,<sup>703</sup> sendo regidos pelo Direito Privado. Sua posição, enfim, parece tão titubeante quanto a de Konrad Hellwig (1856-1913), que Andreas von Tuhr assim descreve e avalia:

Recentemente, Hellwig manifestou uma teoria intermediária: o exercício de um direito de configuração (denúncia, impugnação etc.) na demanda ou na audiência, constituiria um ato processual. Não obstante, não deveria excluir-se que na demanda e na audiência, estivessem contidas declarações negociais, sujeitas ao direito civil. Hellwig não precisa qual seria a base para se decidir se certa denúncia, impugnação etc., exercidas na demanda ou na audiência, são atos processuais ou negócios de direito privado que incidentalmente se aperfeiçoaram no processo. Praticamente, só uma das opiniões que acabamos de mencionar pode ser utilizada: as declarações de que se discute ou são processuais porque sua forma é processual, ou, apesar de sua forma, pertencem ao direito substantivo; o que julgo exato. Os atos que examinamos (...) têm seus efeitos imediatos no direito substantivo e, em consequência, são negócios de direito privado ainda que se realizem em forma processual.<sup>704</sup>

<sup>701</sup> VON TUHR, *Derecho Civil*, vol. II-1, p. 176.

<sup>702</sup> *Loc. cit.*

<sup>703</sup> VON TUHR, *op. cit.*, vol. II-1, p. 177.

<sup>704</sup> VON TUHR, *op. cit.*, vol. II-1, p. 177-178 (trad. livre). O jurista ainda refere a transação celebrada perante o juiz (p. 178-179), que considera “tanto de direito processual como substantivo”.

Pontes de Miranda também tratou desta polêmica: se, quando atos tipicamente privados são exercidos judicialmente, passam a ser atos processuais, ou seguem sendo atos de direito material, regulados pelo Direito Civil. Coloca A. von Tuhr ao lado de Planck, neste segundo sentido. O próprio Pontes de Miranda parece fazer uma síntese, como a de Hellwig, que ele também refere expressamente – embora também se aproxime de von Tuhr, na passagem transcrita acima –, afirmando: “os dois ramos do direito enlaçam o mesmo ato, submetendo-o aos seus preceitos. Os efeitos de direito material independem da eficácia ou subsistência da eficácia como ato processual, salvo regra do direito material”.<sup>705</sup>

Pense-se, porém, na hipótese em que um direito formativo *não depende* do exercício judicial; nada obstante, é exercido judicialmente. Diz, então, Pontes de Miranda: “se o direito formativo pode ser exercido sem ação, cumpre saber-se se, com o exercício da ‘ação’, se constitui ou apenas se pede declaração. Diz-se, em geral, que a sentença, aí, é declarativa, e não constitutiva”. Ele, porém, assim conclui: “a sentença só é constitutiva se a decisão do juiz é elemento do suporte fático do exercício do direito formativo”.<sup>706</sup>

O que mais interessa, para os fins desta pesquisa, é esta conclusão final. Em diversos casos, a sentença constitutiva figura como *elemento do suporte fático* de um fato jurídico regido pelo Direito Privado. No exemplo, o ato jurídico de exercício de um direito formativo, que leva à criação, modificação ou extinção de uma relação jurídica. Assim, na classe dos atos integrativos de Direito Público, podem ser colocados os registros públicos e as sentenças,<sup>707</sup> notadamente as sentenças constitutivas. A sentença constitutiva “*integra ou constrói, de todo, o negócio jurídico ou o status. Os efeitos são o da nova situação ou relação jurídica. A sentença, essa, tem força constitutiva*”.<sup>708</sup>

<sup>705</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado das Ações**, IV, §194, 2, p. 239-240. Embora Pontes de Miranda tenha colocado Andreas von Tuhr na “tese”, ou na “antítese”, acredita-se que tanto Pontes de Miranda, quanto Hellwig e von Tuhr, na realidade tentaram fazer uma síntese. Pontes de Miranda, no **Tratado de Direito Privado**, III, §251, 10 (RT: 2012, p. 81), já trazia o texto do Tratado das Ações, mas completava: “Na *petição inicial*, pode achar-se *denúncia, interpelação, reconhecimento, impugnação, renúncia, protesto, exercício de direito de escolha*, ou *exercício de direito de opção* (senso estrito), *derrelicção* ou *abandono*, ou *declaração de vontade* sobre algum direito”. Outro jurista renomado que enfrentou o problema foi LEHMANN, **Parte General**, p. 252-253: “A declaração de impugnação pode fazer-se também dentro do processo. Discute-se em tal caso se perde a sua qualidade de negócio jurídico privado. A opinião dominante o nega. Em todo caso, os efeitos rescisórios [*enervantes*] se produzem também automaticamente como consequência da declaração de impugnação, e não como consequência da sentença; esta somente tem que comprovar e declarar a nulidade produzida como consequência da declaração de impugnação” (trad. livre, p. 253).

<sup>706</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado das Ações**, III, §1, 3, p. 10. No mesmo lugar, esclarece que, se o interessado não precisa da ação constitutiva, “o que se há de entender é que a ação constitutiva não cabe, isto é, não há necessidade da tutela jurídica”.

<sup>707</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, III, §251, 9, *b* (RT: 2012, p. 79): coloca as sentenças integrativas ao lado dos registros públicos, como atos integrativos de direito público.

<sup>708</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado das Ações**, I, §45, 11, p. 260-261. Por “nova situação jurídica”, entenda-se: o fato que já havia, mas agora *integrado* pelo fato novo.

Acredita-se que, pelo menos segundo Pontes de Miranda, nem toda a sentença constitutiva funciona como ato integrativo. Na passagem referida por último, diz o autor que, por vezes, a sentença constitutiva *cria integralmente* o negócio jurídico ou o *status*, caso em que descabe aludir a *integração*. Além disso, o jurista parece distinguir casos em que há um ato jurídico a ser integrado pela sentença, e casos de ação constitutiva em que o autor apenas *pede* que o juiz constitua, e não há, ou pelo menos pode não haver, integração. Assim, quanto à sentença que deferia a concordata, dizia Pontes de Miranda não haver homologação, nem integração de negócio jurídico: “a sentença constitui a concordata, seja preventiva seja suspensiva, pois o falido apenas a *pedira*”.<sup>709</sup>

Pontes de Miranda divide as sentenças integrativas em *integrativas de forma, de fundo* ou *de forma e de fundo*. Não foi possível encontrar uma explicação quanto ao exato significado desta divisão.<sup>710</sup> Aparentemente, há integração apenas de forma nos casos em que há mera “forma judicial” para o exercício do direito, sendo a atuação do juiz mais limitada: ele verificaria, apenas, se o direito exercido efetivamente existe e, em caso positivo, proferiria a sentença constitutiva.<sup>711</sup> Já nas sentenças integrativas de fundo, parece haver um ingresso no mérito do ato praticado, para dizer se o exercício foi ou não legítimo. Confirma-se o exemplo de um caso de integração “de forma e de fundo”:

---

<sup>709</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado das Ações**, III, §106, 7, p. 455, com o destaque no original; *cp.* com o §104, 2 (p. 438), que indica que há uma certa gradação em: integração de forma; de fundo; e a verdadeira *prestação* pelo Estado (*cf.* p. 429). Isso também parece valer, por exemplo, para a interdição: haveria legitimados para um pedido, e não exercício de um direito formativo, nem ato jurídico do requerente. Além disso, de um modo geral, o jurista entende que o *exercício da ação* (de direito material) *no processo*, é apenas isso: exercício da ação, e não um ato de direito material que ocorre estar no processo: “A ação e o seu exercício não ocorrem no processo; o exercício dela consiste exatamente em ser alegada, *deducta*, ao instaurar-se o processo em cuja sentença se aprecie se ela foi exercida justamente” (**Tratado de Direito Privado**, III, §251, 9, *d* – RT, 2012, p. 84).

<sup>710</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, III, §251, 9, *b* (RT, 2012, p. 79): “A função da sentença pode ser constitutiva integrativa de forma, ou constitutiva de toda a forma; ou ser a função de elemento volitivo do suporte fático do negócio jurídico, ou a de elemento integrativo de volição; ou ser a função de aplicação das regras jurídicas, contemporânea ou posterior à constituição do negócio jurídico. Não é possível tratar a todas as espécies como se fossem regidas pelos mesmos princípios. O que importa saber-se é se a sentença se encaixa ou cola ao suporte fático, para a *existência*, ou para a *validade*, ou para a *eficácia* do negócio jurídico”. Aqui tem-se uma boa indicação de que Pontes de Miranda considerava que os fatos integrativos poderiam dizer respeito aos três planos, e não apenas ao plano da eficácia.

<sup>711</sup> Por exemplo, como ações integrativas de forma: “A *ação para cumprimento do testamento* é constitutiva integrativa de forma. (...) Seja positiva, ou negativa a resposta, o juiz *constitui*, integrando a forma de negócio jurídico do testamento, ou *desconstitui*, de ofício” (PONTES DE MIRANDA, **Tratado das Ações**, III, §22, 1, p. 82). “Há as *ações integrativas dos testamentos*, que são *publicizadoras* dos testamentos não-públicos (*constitutivas*, integrativas de forma) (...)” (*ibid.*, III, §36, 1, p. 145). Neste local, o autor afirma que a função desta ação é *publicizar* e “*dar valor de forma pública ou estatal*”. Ainda no tomo III, §17, 3, p. 55, o jurista considera a “homologação da separação de bens inventariados”, em caso de separação de bens para pagar dívidas da herança, como de “*sentença constitutiva*, integrativa de forma do ato comum, que em verdade é o que determina a separação”.

As ações de pedido de suplemento de idade são ações constitutivas; uma delas, a que se baseia na concessão de pai, ou, se morto, da mãe, *constitutiva integrativa de forma e de fundo*. Não só de forma: o juiz pode entrar na apreciação da inoportunidade ou temeridade da concessão, *e.g.*, se o pai, ou mãe, que concedeu a emancipação, que a homologação completou em *venia aetatis*, apenas quis fugir à prestação de contas, ou se o menor é um retardado e o suplemento de idade lhe seria perigoso.<sup>712</sup>

Há muitos outros casos de sentenças integrativas. Bons exemplos são os casos em que há a *desconstituição* de um ato jurídico com a prática de outro ato jurídico, que depende de integração por sentença. Por exemplo, pode-se pensar na revogação da doação;<sup>713</sup> sentenças homologatórias;<sup>714</sup> e, em geral, as sentenças que envolvem o exercício de direitos formativos extintivos, como em caso de anulação, resolução etc. Por exemplo, quanto ao “desquite” amigável, existente à época, dizia Pontes de Miranda:

A sentença de homologação do desquite amigável é de força *constitutiva negativa*, se considerarmos que o estado natural é o de não casado, e o casamento, vínculo que declarações de vontade das partes constituíram, se expõe apenas à data da propositura da ação e à eficácia da sentença. O ‘consentimento’, o ato dos cônjuges, o seu negócio bilateral para o desquite é juridicamente relevante, pôsto que precise da homologação que o integre.<sup>715</sup>

Pontes de Miranda trata, ainda, longamente, da *integração* existente na homologação de sentença estrangeira,<sup>716</sup> que tem uma função semelhante à do Registro de Títulos e Documentos (Lei nº 6.015, art. 129, 6º), quanto ao registro de documentos estrangeiros “para efeitos no país”. A sentença estrangeira, na qualidade de *sentença*, “se projeta, radia; e a ação de homologação tem por fito *integrá-la*, para que a sua fôrça e os seus efeitos se *introduzam* na ordem jurídica do país de importação”. A importação “depende de ato integrativo, que é a homologação da sentença estrangeira”.<sup>717</sup> Depois: a “sentença constitutiva integrativa da ação de homologação integra o ato estrangeiro, fazendo-o, *aqui*, eficaz; integra-o, não constitui eficácia (fôrça e efeitos). Não produz, abre a porta à produção de eficácia”.<sup>718</sup>

Note-se que, se a sentença atua como ato integrativo, não é correta a assertiva de Chiovenda, ao definir as sentenças constitutivas: “é constitutiva a sentença quando da

<sup>712</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, III, §6, 1, p. 29.

<sup>713</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, III, §224, 9, p. 389: “No direito brasileiro, o *ius poenitendi* é exercido pela *ação de revogação*. Não basta o exercício extrajudicial. Trata-se, portanto, de revogação por *ação constitutiva negativa*”. Acredita-se que a revogação é *ato do doador*, retirando a manifestação de vontade, mas que depende de integração por sentença constitutiva.

<sup>714</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, III, §48, 2, p. 181: “Nem tôda sentença que homologa é simplesmente homologatória (isto é, só constitutiva integrativa, pelo elemento de *ato oficial* necessário à constituição do negócio jurídico)”.

<sup>715</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, IV, §228, n. 4, p. 406 (com os destaques no original). *Cp.* com *Tratado de Direito Privado*, III, §251, 9, *c* (RT, 2012, p. 80).

<sup>716</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, III, Cap. XXXIV, §130 e ss.

<sup>717</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, III, §130, 2, p. 529-530.

<sup>718</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, III, §130, 3, p. 541.

declaração judicial de um direito derivam certos efeitos jurídicos, dos quais a sentença aparece como título ou causa”.<sup>719</sup> Os efeitos se irradiam do ato jurídico integrado; a sentença apenas funciona como fator integrativo essencial para a eficácia (ou, eventualmente, para os planos da existência e da validade). O fato integrativo só é “causa” ou “título” dos efeitos em sentido largo, embora menos largo do que o sentido que abarcaria a lei.

Não cabe ir além disso. O que se pretendia era apenas demonstrar que, ao lado dos registros públicos, há outro ato jurídico de Direito Público que se destaca como ato integrativo: a sentença. Reitere-se lição de Pontes de Miranda citada logo acima, quanto às sentenças integrativas, e colocada junto da análise dos registros públicos como atos integrativos: “O que importa saber-se é se a sentença se encaixa ou cola ao suporte fático, para a *existência*, ou para a *validade*, ou para a *eficácia* do negócio jurídico”.<sup>720</sup>

Abre-se, assim, divergência em relação ao pensamento de Marcos Bernardes de Mello: na *teoria do fato jurídico*, não há apenas *elementos integrativos que dizem respeito ao plano da eficácia*. O próprio Pontes de Miranda reconhece, no trecho referido, que, pelo menos no caso das sentenças integrativas, pode haver *integração de existência, de validade ou de eficácia*. Isso será mais detidamente analisado em tópicos posteriores, no intuito de aprofundar a elaboração dogmática dos fatos integrativos.

### 5.3.2 Negócios jurídicos *auxiliares* ou *complementares* como atos integrativos: os negócios integrativos. Negócios jurídicos incompletos

Outra temática relacionada à formação sucessiva do suporte fático e, portanto, à integração, é a dos negócios jurídicos complexos que envolvem mais de uma manifestação de vontade. Neste ponto, o interesse não se volta à formação dos contratos – isso será tratado no item 5.3.4, abaixo –, mas àquelas manifestações de vontade *auxiliares*, como a sanção – por confirmação ou assentimento posterior –, o assentimento em geral – abarcando, por exemplo, a assistência e a outorga conjugal, a aprovação (entendida como o assentimento que é previsto como posterior) e a ratificação (quando deveria ter ocorrido assentimento prévio).<sup>721</sup>

<sup>719</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios del Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Madrid: Reus, 1922, §VIII, I, p. 210 (trad. livre). Nas p. 213-214, Chiovenda parece questionar a ligação entre o ato integrativo, o ato integrado e a eficácia decorrente da integração.

<sup>720</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, III, §251, 9, b (RT, 2012, p. 79).

<sup>721</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, III, §251, 5 (RT, 2012, p. 67). Sobre a ratificação, diz: “em vez de se tratar de suporte fático que se haveria de integrar mais tarde, o negócio jurídico deveria ter no tempo A o elemento complementar que somente ocorre depois, se bem que ainda em tempo, por *subsistir* o negócio jurídico” (grifou-se). Verifica-se, aí, mais um exemplo em que o jurista menciona um *elemento complementar integrativo*.

Heinrich Lehmann chama tais negócios de “negócios jurídicos complementares”:

O assentimento é uma declaração de vontade negocial, mas em tal qualidade não é uma parte do suporte fático do negócio principal, mas sim condição jurídica para a eficácia deste (...). Pertence ao grupo dos negócios jurídicos complementares, que devem concorrer com outro negócio jurídico para lhe dar plena validade; sem o negócio complementar, é o negócio causal nulo totalmente (§107), ou ineficaz em determinado sentido (§177). Os negócios jurídicos complementares são declarações unilaterais, por aquele que concluiu o negócio básico – assim, a ratificação do negócio impugnável, a escolha nas obrigações alternativas etc. – ou de um terceiro (assim, o assentimento).<sup>722</sup>

Novamente, cita-se o caso da escolha nas obrigações alternativas. A maior parte da doutrina parece aproximar, efetivamente, tal caso, aos fatos integrativos. Pontes de Miranda também parece crer que a *escolha* nas obrigações alternativas, como a *determinação* nas obrigações genéricas, são fatos integrativos: “Também é complementar, e não contemporânea do núcleo, a declaração de vontade pela qual se escolhe”.<sup>723</sup> Seria elemento *complementar* do suporte fático do *fato jurídico que criou a obrigação*; do ato jurídico do exercício do direito formativo modificativo, evidentemente, é elemento nuclear. Inclusive, no ponto citado, Pontes de Miranda indica que *complementar* pode ter um sentido de *fato não contemporâneo do núcleo* (o que se aproxima do conceito de fato integrativo).<sup>724</sup> Quanto às obrigações genéricas, tem o mesmo entendimento:

Como a respeito das obrigações alternativas, há declaração ou manifestação de vontade, *posterior*, que complementa elementos, porém apenas com repercussão na eficácia. (...) Trata-se de negócios jurídicos que têm suporte fático, com núcleo, no tempo A, e declarações ou manifestações de vontade no tempo B. O negócio jurídico tem a sua existência e validade no tempo A; a declaração ou manifestação de vontade posterior só estabelece ou só completa a sua eficácia. Nos casos em que o assentimento é posterior (aprovação), ou só se deu posteriormente (ratificação), dá-se algo parecido; apenas, em vez de se tratar de suporte fático que se haveria de integrar mais tarde, o negócio jurídico deveria ter no tempo A o elemento complementar que somente ocorre depois, se bem que ainda em tempo, por *subsistir* o negócio jurídico.<sup>725</sup>

Como se disse acima, considera-se duvidoso que a *escolha* e a *determinação* sejam fatos integrativos. A questão seria dizer se tais atos atuam sobre o fato jurídico que é *fonte* da obrigação, integrando-o, ou se apenas modificam a relação jurídica obrigacional. A posição dos autores não é claramente dirigida aos fatos integrativos, já que, rigorosamente, estavam a tratar do tema dos negócios complementares ou auxiliares, que poderiam ser definidos para abarcar

<sup>722</sup> LEHMANN, *Parte General*, p. 469.

<sup>723</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, III, §251, 5 (RT, 2012, p. 66). É interessante notar que COUTO E SILVA, *A obrigação como processo*, p. 68, considera a *determinação/escolha* como requisito de eficácia do negócio de disposição.

<sup>724</sup> *Loc. cit.*

<sup>725</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, III, §251, 5 (RT, 2012, p. 67).

fatos jurídicos modificativos em geral, não apenas os fatos integrativos. A eficácia *modificativa* parece ser do próprio fato jurídico modificativo, não do fato jurídico que é *fonte* da obrigação.

Pontes de Miranda, além de considerar tais negócios integrativos *elementos complementares* (ou, diz, complementantes) do ato integrado, chama-os de *auxiliares*, que “influem noutros e pois são dependentes”; quanto ao assunto tratado, chama de *elementos volitivos complementantes*; quer dizer, complementares.<sup>726</sup> Em outro local, trata de negócios jurídicos integrantes de negócios jurídicos, mas aí aborda, essencialmente, a proposta e a aceitação na formação dos contratos.<sup>727</sup> Afirma, ainda: “Negócios jurídicos sobre negócios jurídicos são *negócios jurídicos do segundo grau* ou *sobre negócios jurídicos*”, tratando da “ratificação”, que se pode ler como “confirmação”.<sup>728</sup>

Seguindo a doutrina de Marcos Bernardes de Mello, pode-se diferenciar a *sanação* da *convalidação*: *sanação* é o ato em que a própria parte corrige o defeito invalidante, enquanto a *convalidação*, em sentido estrito, seria a correção que se dá, por exemplo, pelo fim do prazo da ação anulatória, “isto é, o aperfeiçoamento do ato jurídico nulo ou anulável *sem atuação volitiva juridicamente relevante*, expressa ou tácita, do interessado”.<sup>729</sup> Quanto à repetição do ato nulo, acredita-se não interessar neste ponto, porque “constitui negócio *novo*, que não guarda relação com o anterior nulo. Não há, a rigor, *sanação da nulidade*”.<sup>730</sup>

Quanto à noção de *ratificação*, o próprio Pontes de Miranda usa a expressão tanto para os casos de gestão de negócios alheios sem outorga (p. ex., art. 873 do CC/02), quanto para a confirmação de atos anuláveis. Assim, embora o Código Civil atual pareça corrigir a terminologia (art. 172), deve-se ter isso em mente na leitura de citações que serão colacionadas. Bernardes de Mello defende o uso da terminologia que se consagrou no atual Código Civil, utilizando-se *confirmação* para a correção dos atos anuláveis e, seguindo José Paulo Cavalcanti, defende que se deixe a expressão *ratificação* apenas para o caso da *negotiorum gestio*.<sup>731</sup>

<sup>726</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, III, §251, 5 (RT, 2012, p. 67): as manifestações de vontade complementares “funcionam duplamente: são núcleo de *negócios jurídicos auxiliares* (Hilfgeschäfte) e são elementos complementares do negócio jurídico auxiliado. Exemplo: o acordo posterior, autônomo, ou dentro de outro negócio jurídico, sobre a escolha, em caso de dúvida no negócio jurídico auxiliado, em se tratando de obrigação de gênero ou de obrigações alternativas”. No §251, o n. 5 foi intitulado “elementos volitivos complementantes”, que seria sinônimo de complementares. No **Tratado das Ações**, III, p. 30, diz: “A *ratificação* e o *consentimento* são duas espécies de ligação a negócios jurídicos de outrem”.

<sup>727</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, III, §340, 3 (RT, 2012, p. 490).

<sup>728</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, V, §533, 3 (RT, 2012, p. 144).

<sup>729</sup> MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**, Vol. 2: plano da validade, *Capítulo III – Extinção da Invalidade*, §66.

<sup>730</sup> *Ibid.*, III, §68, 1.

<sup>731</sup> *Ibid.*, III, §68, 2.1; CAVALCANTI, José Paulo. **Direito Civil (Escritos Diversos)**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 410 e ss., texto chamado “Diferença entre confirmação e ratificação; irretroatividade da confirmação. Diz o autor: “Emprega, portanto, o Anteprojeto, contra o rigor da linguagem técnica, a mesma palavra (ratificação) com dois diversos significados”. Defende o uso de *confirmação* para os atos anuláveis (p. 411).

Sobre o assentimento, ensina Marcos Bernardes de Mello:

A falta de assentimento, tanto protetivo (= dos pais, tutor e curador) como resguardativo, neste quando previsto em lei (= do marido ou da mulher na alienação de bem imóvel), pode ser suprida posteriormente, validando-se o negócio jurídico anulável. Com o assentimento posterior elimina-se o defeito do negócio jurídico que decorria de sua ausência (art. 176).<sup>732</sup>

Afirma ainda o autor, sobre o assentimento posterior, que ele tem em comum com a confirmação a *correção da anulabilidade*, daí serem reunidos sob o nome *sanação*. Porém, têm a diferença de que a confirmação é feita pelo figurante do negócio, enquanto o assentimento é prestado por um terceiro.<sup>733</sup> O assentimento em regra se liga à validade, mas também pode ser elemento de eficácia. Bernardes de Mello cita como exemplo a anuência dos condôminos no caso do artigo 504 do Código Civil. Pode-se cogitar, também, da cessão de direitos hereditários sobre bens específicos, sem a anuência dos outros herdeiros (CC/02, art. 1.793, §2º).

Sobre estes “negócios complementares” ou “auxiliares”, ou ainda “elementos volitivos complementares”, Andreas von Tuhr parece entender que, antes deles, há um negócio jurídico *incompleto*, afirmando:

Quando existem os elementos essenciais do suporte fático e, especialmente, as declarações das partes principais que fixam o conteúdo do negócio, fala-se de negócio jurídico incompleto ou inacabado; neste estado se encontra a transferência da propriedade quando se aperfeiçoou a *Auflassung* [investidura] ou a *Einigung* [o acordo], e falta todavia o registro ou a tradição; o negócio sob condição ou termo, quando ainda não venceu o termo ou não se cumpriu a condição; a assunção de dívida (...), enquanto não exista a aprovação do credor; qualquer negócio que exija a aprovação, até que ela seja outorgada.<sup>734</sup>

O autor também cita como exemplo o testamento, antes da morte do testador, que é exemplo típico de *condicio iuris*. No próximo tópico, serão analisados os casos do termo, da condição e da condição legal: nota-se, porém, que diversos juristas consideram as manifestações de vontade aqui analisadas como casos de condição legal. Oertmann, autor de uma das principais obras sobre a *condicio iuris* (intitulada *Die Rechtsbedingung*, “a condição legal”), considera que o consentimento do representante legal é caso de condição legal.<sup>735</sup> Larenz, que cita a definição de condição legal de Oertmann (“um requisito de eficácia com possível

<sup>732</sup> MELLO, *Teoria do Fato Jurídico*, Vol. 2: plano da validade, III, §68, 2.2.

<sup>733</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>734</sup> VON TUHR, *Derecho civil*, II-1, p. 304.

<sup>735</sup> OERTMANN, *Introducción al Derecho Civil*, p. 289.

obtenção posterior, mas que ainda falta ao concluir-se o negócio”), afirma que “o principal exemplo é a ratificação”.<sup>736</sup> Pontes de Miranda chega à mesma conclusão.<sup>737</sup>

Como se vê, as hipóteses analisadas neste tópico não são completamente diferentes de algumas que serão analisadas no item seguinte (os negócios jurídicos auxiliares funcionam como *condicio iuris*). Além disso, como esses casos se relacionam aos planos da existência, validade e eficácia, serão retomados e receberão análise crítica em tópicos posteriores (itens 5.3.4, 5.3.5 e 5.3.6, *infra*).

### 5.3.3 Condição, termo e *condicio iuris* como fatos integrativos

No capítulo 2, item 2.5, na análise do suporte fático de formação sucessiva, fez-se ampla referência ao pensamento de Domenico Rubino: mencionou-se que o autor defendeu que o termo-fato e a condição-fato (isto é, o seu implemento) fazem parte de suporte fático de formação sucessiva, ou seja, do suporte fático do ato jurídico condicionado ou submetido a termo.<sup>738</sup> Verificou-se que Antonio Scialoja colocou também os registros públicos no conceito de *condicio iuris*.<sup>739</sup> Outro jurista amplamente citado nos tópicos anteriores, Andreas von Tuhr, tem visão semelhante: “o suporte fático do negócio sob condição suspensiva se desenvolve sucessivamente”.<sup>740</sup>

A percepção de Rubino de que o implemento da condição e do termo são fatos que compõem a *fattispecie* – poder-se-ia dizer: que a *integram* –, é notável. Pontes de Miranda, mesmo, resistiu em admiti-lo, até mesmo para as “condições” legais:

Há pressupostos ou requisitos para a irradiação do efeito que não são pressupostos (requisitos, elementos) do suporte fático. Portanto, já ocorreu a entrada dêsse no mundo jurídico, como fato jurídico; apenas falta algum elemento fático, para que, fora de qualquer referência à existência (ou existência e validade) do fato jurídico, se expanda o efeito. Tudo se passa, portanto, no plano da eficácia, pôsto que o elemento para a detonação seja fático. O testamento existe e vale antes de morrer o testador; é negócio jurídico perfeito. A morte não é elemento do suporte fático, de que sai, com a incidência das regras jurídicas sôbre testamento, o negócio jurídico do testamento, o fato jurídico. O testamento, antes da morte do testador, já está no mundo jurídico. (...) A morte do testador influi como fato que entra no mundo jurídico como fato jurídico *stricto sensu*; mas, no tocante ao testamento, que já existe como fato jurídico, apenas lhe faz irradiar eficácia. A morte do testador não é elemento do suporte fático

<sup>736</sup> LARENZ, *Derecho civil: parte general*, p. 680.

<sup>737</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, III, §251, 5, a (RT, 2012, p. 65): considera que o assentimento de terceira pessoa é *condicio iuris*, relacionada ao plano da validade.

<sup>738</sup> Fez-se referência, por exemplo, a RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, p. 107 e ss., especialmente a p. 109.

<sup>739</sup> SCIALOJA, *Saggi di vario diritto*, vol. 1, 1927, p. 15-16 e nota 3.

<sup>740</sup> VON TUHR, *Derecho Civil*, III-1, p. 328. Depois, na p. 357: “não é necessário que a vontade subsista até que o suporte fático se complete com o cumprimento da condição” (trad. livre).

do testamento: é suporte fático de fato jurídico, que, no plano da eficácia, suscita a eficácia do testamento: a morte é, aí, *condicio iuris*, que só diz respeito à irradiação de efeitos.<sup>741</sup>

No longo trecho transcrito, está claramente Pontes de Miranda a afirmar que a *condicio iuris*, assim como a verdadeira condição, não fazem parte do suporte fático do ato condicionado. Em diversos outros locais, porém, o jurista corrige esta posição. Acredita-se que a ideia que o jurista deseja transmitir é a de que o suporte fático é suficiente e recebe a incidência sem tais elementos; o fato jurídico ingressa no mundo jurídico – merecendo rejeição as teses que colocam a condição nos planos da existência ou da validade.

Pouco antes, dizia Pontes de Miranda, expressivamente: “o testamento dá exemplo de suporte fático necessário e suficiente à existência do fato jurídico, posto que insuficiente à eficácia: a morte é que, integrando o suporte fático para a eficácia, o faz eficaz” (grifou-se).<sup>742</sup> Note-se: *integrando* o suporte fático. Acredita-se que, na passagem transcrita em primeiro lugar, o jurista tentava expressar a dubiedade dos fatos integrativos: há testamento, perfeito, antes da morte; há contrato de prestação de serviços, perfeito, antes do registro em Títulos e Documentos. Mas pode ocorrer, depois, que outro elemento novo passe a integrar este ato que já é perfeito: existente, válido e, algumas vezes, até eficaz.

Em outros locais, como parte da doutrina alemã, Pontes de Miranda parece distinguir um suporte fático amplo e outro mais restrito. Tratando da *condicio iuris*, ele afirma: “não se deve ter o fato como elemento do suporte fático, em sentido estrito; é elemento da eficácia, que a lei põe no suporte fático como pressuposto da eficácia”.<sup>743</sup>

Boa parte da doutrina parece insegura em afirmar que a condição-fato e o termo-fato compõem o suporte fático. Paul Oertmann, por exemplo, afirma que, enquanto a condição suspensiva não se realiza, há um “estado suspensivo ou de pendência”, “estado que significa menos que o de um negócio plenamente realizado, porém mais do que o de um negócio não celebrado de nenhum modo”.<sup>744</sup> Note-se: haveria *menos do que um negócio plenamente realizado*. O negócio ainda não estaria completo.<sup>745</sup>

<sup>741</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, V, § 539, 3 (RT, 2013, p. 162). Na p. 171 (§541) também menciona que o fato “não é elemento do suporte fático do ato jurídico, mas elemento para a sua eficácia”, tratando da *condicio facti* e da *condicio iuris*.

<sup>742</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, V, § 536, 2 (RT, 2013, p. 151).

<sup>743</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, V, § 541, 5 (RT, 2013, p. 176). Na p. 177: “Se a circunstância incerta é elemento do chamado suporte fático ‘legal’, necessária é para que a eficácia se dê”.

<sup>744</sup> OERTMANN, *Introducción al Derecho Civil*, p. 290 (trad. livre).

<sup>745</sup> Cf. BULHÕES CARVALHO, *Ineficácia do ato jurídico e a reforma do Código Civil*, p. 1-3. Nos casos de *ineficácia simples* ou *pendente*, o autor considera haver *negócio incompleto*. E diz, expressivamente: “Ocorre *ineficácia pendente* ou *simples* quando falta um elemento integrativo à plena eficácia dum negócio em formação, quer se trate dum elemento acessório exigido pela vontade das partes (negócio sob condição suspensiva), quer de elemento estranho àquela vontade: por exemplo, 1.º a transferência da propriedade, já

Karl Larenz alude a requisitos que se encontram “fora do ato negocial propriamente dito”, reunindo diversos fatos integrativos: dentre eles, os registros públicos e a condição. São suas palavras:

É preciso distinguir entre os casos em que o negócio jurídico exige, além das declarações de vontade das partes, uma determinada modalidade de atuação (a forma) ou um ato de execução que aquelas devam realizar, e aqueles outros em que o negócio jurídico necessita de um requisito ulterior que se encontra *fora do ato negocial propriamente dito*, a fim de ser válido. Em tais casos falamos de um *requisito de validade*. Este pode ser, de sua parte, outro negócio jurídico – assim, a declaração de consentimento de um terceiro – ou um ato da autoridade competente – assim, a autorização do Tribunal de Tutelas ou outra autorização oficial –, uma inscrição no Registro Imobiliário, ou um fato natural, como a morte do testador (em relação à eficácia de um testamento). De modo semelhante, as partes podem, estipulando uma “condição”, fazer depender a eficácia de um negócio jurídico de uma circunstância que se encontra fora dele.<sup>746</sup>

Embora boa parte da doutrina seja dúbia – o que se compreende como algo que decorre da *dubiedade inerente à noção de integração*: algo não faz parte de outra coisa, mas se integra a ela, passando a fazer parte dela –, foram referidos juristas que afirmaram claramente que a condição, o termo e a condição legal *entram na composição do suporte fático* do ato jurídico submetido a termo ou condição. Para além de Rubino, Scialoja e Andreas von Tuhr,<sup>747</sup> pode-se citar, no Brasil, Lourival Vilanova, que escreveu:

A condição é um evento futuro e incerto de que se faz dependente o efeito do ato jurídico. O ato jurídico constituiu-se quando concorreram todos os elementos previstos na hipótese. Perfaz-se, ficou perfeito, como correspondente ao seu tipo, o delineado na hipótese. A condição diz respeito ao seu momento eficaz. Em tese, sob o ponto de vista da *Teoria Geral do Direito*, poderia o evento condicionante inserir-se na formação do ato jurídico, diferindo sua formação plena para o tempo da ocorrência do evento. Nesse caso, o próprio existir jurídico do ato só ficaria pleno com a verificação da ocorrência.<sup>748</sup>

E, mais adiante, Lourival Vilanova completa:

Ainda que a cláusula condicionante se ache presente na formação voluntária do ato jurídico, ela não deixa de ser hipótese fática, compondo a hipótese fática complexa do ato jurídico. É adjecta, mas inserindo-se na formação mesma do ato. O ato poderia compor-se sem ela, incondicionalmente. Notável é observar que o evento condicionante (o fato futuro e incerto, nos termos do art. 114 de nosso CC brasileiro) funcionará como *fato jurídico*. Sendo fato jurídico, pela lei da causalidade jurídica,

---

contratada em escritura pública, mas pendente de transcrição ou tradição; 2.º, o testamento até a abertura da sucessão e aceitação da herança; 3.º, Qualquer negócio que exija a aprovação de terceiro, até que ela seja outorgada” (p. 2 – grifou-se). O autor considera a ineficácia relativa um sinônimo de inoponibilidade (p. 3).

<sup>746</sup> LARENZ, *Derecho civil: parte general*, p. 424-425.

<sup>747</sup> BETTI também parece incluir o evento esperado no suporte fático complexo do negócio jurídico: “*Tutt’al più potrà dirsi che il negozio, in una com l’evento atteso, ad esso estraneo, fa parte di una fattispecie complessa, che lo ricomprende come un elemento*” (*Teoria generale del negozio giuridico*. 2. Ed. Torino: UTET, 1955, p. 241). Quanto à complexidade subjetiva, também entende que, quando há trato de tempo entre as diferentes declarações, há *fattispecie* de formação sucessiva (p. 309).

<sup>748</sup> VILANOVA, *Causalidade e relação no direito*, p. 68.

tem eficácia. A eficácia do fato condicionante é, na condição resolutiva, desfazer o efeito, ou os efeitos que o fato jurídico (o ato jurídico) vinha produzindo.<sup>749</sup>

Acredita-se que esse foi o único jurista, dentre todos os referidos neste trabalho, que chegou a afirmar textualmente que a *condição-fato* funciona como um *fato jurídico*. Também Bulhões Carvalho colocou a condição suspensiva como elemento integrativo.<sup>750</sup> A verdade é que a condição e o termo têm algo de muito peculiar: em regra, a norma jurídica prevê um fato, em seu suporte fático, e liga consequências jurídicas à ocorrência daquele fato. Nos casos de termo e condição, as próprias partes escolhem um fato, colocando a eficácia jurídica do ato na dependência dele.

É como se os particulares compusessem o suporte fático: a escolha de efeitos jurídicos é normal; a escolha de suporte fático é peculiar ao termo e à condição. A escolha dos fatos juridicamente relevantes é própria do legislador. Notadamente no caso da condição, permite-se que as partes escolham fatos que passarão a subordinar, positiva ou negativamente, a eficácia jurídica do ato. Nos casos de *condicio iuris*, como os fatos são previstos pela lei, é mais fácil visualizar que fazem parte do suporte fático. Na *condicio facti*, o dado é menos perceptível: a norma só prevê a manifestação de vontade, que, no caso, é condicional.

O termo também não é facilmente construível como fato integrativo. O mero advento de um dia tem de ser tomado como fato jurídico, ou, pelo menos, fato integrativo de outro fato jurídico. Acredita-se, porém, que não há qualquer razão para dar soluções diferentes aos casos de condição, *condicio iuris* e termo.<sup>751</sup> Assim parecem pensar, pelo menos, Pontes de Miranda e Andreas von Tuhr. Este último parece conceber o advento do *dies* como caso de suporte fático de formação sucessiva:

Frequentemente, de certo suporte fático nasce primeiramente uma relação obrigatória, e com a produção de novos fatos nascem dela créditos. Por ulterior desenvolvimento do suporte fático (vencimento), o crédito pode originar uma pretensão e, desta, o direito à execução forçada (por demanda ou sentença).<sup>752</sup>

Pontes de Miranda, tratando da morte como *condicio iuris*, afirmou: “A morte é espécie típica de elemento fático *eficacial*, como o advento do último dia do prazo ou o advento do termo”.<sup>753</sup> Ou seja, coloca lado a lado a morte como “condição” legal (aspas por ser evento futuro e certo) e o advento do termo. Em outro local, ao tratar da complexidade do suporte fático, trata dos casos “em que ao ato ou aos atos se há de juntar acontecimento, ou supõem

<sup>749</sup> VILANOVA, *Causalidade e relação no direito*, p. 69-70.

<sup>750</sup> BULHÕES CARVALHO, *Ineficácia do ato jurídico e a reforma do Código Civil*, p. 2, citado acima.

<sup>751</sup> Cf. LEHMANN, *Parte General*, p. 426.

<sup>752</sup> VON TUHR, *Derecho Civil*, II-1, p. 22 (trad. livre).

<sup>753</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, III, §251, 5, e (RT, 2012, p. 72).

estado durante o qual se dêem os atos ou acontecimentos”. E completa: “O fato pode ser só temporal, punctual; e.g., a data tal”.<sup>754</sup>

Em resumo: a *condicio iuris* é nítido caso de fato integrativo, que se coloca em suporte fático de formação sucessiva. O implemento da condição (condição-fato), embora envolva uma “hipótese fática” selecionada pelas partes, também deve ser tomada como elemento eficaz do suporte fático de formação sucessiva. Quanto ao termo, a despeito da certeza de sua superveniência, é inegável que o seu advento desencadeia efeitos jurídicos. Assim, não há como negar-lhe a mesma natureza da condição: trata-se de *fato integrativo*, em suporte fático de formação sucessiva.

#### 5.3.4 Fatos integrativos e o plano da existência – suporte fático de formação sucessiva. O caso dos contratos reais. Delimitação do conceito de fato integrativo

Ao longo deste trabalho fez-se menção a quatro possíveis casos de fatos integrativos atuantes no plano da existência: a formação dos contratos, pela oferta e pela aceitação; o registro do casamento religioso, que, segundo Bernardes de Mello, dá existência jurídica a ele; os contratos reais, com a integração do acordo por um ato real; possíveis situações envolvendo sentenças integrativas. Parece possível, efetivamente, que haja um suporte fático de formação sucessiva em que o elemento posterior se relacione à existência de um fato jurídico.

Iniciando pelo caso da formação dos contratos,<sup>755</sup> parte-se do pressuposto – rejeitado por alguns – de que há negócios jurídicos unilaterais de proposta e de aceitação: a proposta cria, para o destinatário, direito formativo gerador;<sup>756</sup> a aceitação é negócio jurídico unilateral de exercício deste direito, que o extingue, ao mesmo tempo em que compõe o suporte fático do contrato.<sup>757</sup> Como no suporte fático do contrato há negócio jurídico que ocorre no tempo A, e

<sup>754</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, I, §8, 5, e (RT, 2012, p. 83).

<sup>755</sup> Este tema já foi abordado em outros três escritos: na já referida dissertação de mestrado (REVORÊDO PUGSLEY, *O efeito modificativo...*), voltada às modificações das obrigações, em que foram analisadas as modificações ocorridas com a formação sucessiva do suporte fático, inclusive durante a formação do contrato; antes, em “Do *neminem laedere* à visão concreta da responsabilidade civil: a natureza contratual da responsabilidade pela ruptura imotivada das negociações”. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Ano 2 (2013), nº 2, p. 1.499-1.540; ainda antes, ao final da graduação em Direito: “O Contrato como negócio jurídico formado por negócios jurídicos e seus fundamentos: conceitos sobre quantitatividade”. *Revista Jurídica Thêmis*. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, nº 22, 2010/2011, p. 37-59. Algumas das posições expostas nos referidos textos foram abandonadas. Agora tem-se novo enfoque: toda a atenção recai sobre os fatos integrativos.

<sup>756</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XXII, § 2.680, 5.

<sup>757</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, I, §8, 4, p. 62: “Isso, por si só, bastaria para se provar que há negócio jurídico no ofertar e negócio jurídico no aceitar, composto, assim, o negócio jurídico bilateral. Aliás, não-aceitar é dispor”.

outro negócio jurídico que pode ocorrer no tempo B, pergunta-se: a aceitação seria fato integrativo da proposta?<sup>758</sup>

Há nesta hipótese algo de peculiar, de diferente em relação aos outros casos de integração analisados. Em regra, o fato integrativo tem certa acessoriedade, que não se pode vislumbrar na proposta e na aceitação: ambas têm, acredita-se, a mesma importância para o Direito.<sup>759</sup> Uma segunda peculiaridade na hipótese analisada está no fato de que, na formação do contrato, há três fatos jurídicos diferentes: não há, apenas um fato jurídico que se integra a outro – há dois fatos jurídicos que se *interintegram* para formar um terceiro: o contrato. No suporte fático do contrato, negócio *bi* ou *plurilateral*, há dois ou mais negócios jurídicos.

Por fim, uma terceira peculiaridade, que quase coincide com a segunda, é a de que, nos casos de integração, em geral há o fato jurídico “A” que, depois, é integrado pelo *fato* ou *fato jurídico* “B”, que apenas *afeta* o fato jurídico “A”, em regra, em sua eficácia; nos casos ligados ao plano da existência, o próprio fato jurídico “A” *não existe juridicamente* enquanto não integrado. Assim, só há integração porque há *outro* fato jurídico em seu suporte fático (no caso, *existe* a proposta; *não existe* contrato).

Assim, há três grandes peculiaridades no caso em estudo: *a)* não há um fato acessório e outro principal, mas apenas fato jurídico que tem, como elementos nucleares do suporte fático, outros fatos jurídicos; *b)* há dois fatos igualmente integrativos, que formam um terceiro; *c)* ocorre a *integração* do fato jurídico “A” para formar o fato jurídico “B” – o fato jurídico “A” deixa de interessar; a eficácia jurídica não se irradia mais dele, mas sim do novo fato jurídico que ingressou no mundo jurídico.

Sobre tais peculiaridades, falou-se que há *interintegração*. A expressão é de Pontes de Miranda, que parece reconhecer claramente o fenômeno da integração na formação dos contratos. Leciona o jurista:

O conceito mesmo de negócio jurídico unilateral é recente e a nova dogmática da oferta, com o problema da vinculação do oferente começou, rigorosamente, em torno da oferta entre ausentes. Melhor é dizer-se que o contrato é a concordância de duas declarações de vontade, que produziram, por si sós, *negócios jurídicos interintegrativos*. Se a oferta não fôsse negócio jurídico, haveria dificuldade em

<sup>758</sup> BETTI reconhece haver suporte fático de formação sucessiva neste caso: “*Ma colà (art. 1326) in realtà la situazione è diversa: perchè è posto in essere solo un elemento del complesso negozio (contratto), mentre manca ancora un altro elemento costitutivo (quale l'accettazione della proposta); così che il negozio viene in essere a formazione successiva*” (*Teoria generale del negozio giuridico*, p. 244).

<sup>759</sup> Diz o jurista lusitano ASCENSÃO: “O efeito da aceitação é a formação do contrato. Mas esse resulta da lei e não da vontade das partes. Por isso, para Carlos Ferreira de Almeida a aceitação é ato jurídico simples, porque a sua estrutura e efeitos estão estritamente dependentes da proposta a que reside” (*Direito Civil*, II, p. 384-385). Cita Menezes Cordeiro, com a posição correta de que a aceitação é negócio jurídico, não ato jurídico em sentido estrito, embora não pelos exatos fundamentos. A aceitação envolve tanta escolha de categorias eficaciais quanto a proposta: há *acordo* quanto à distribuição de direitos e deveres entre as partes.

conceituar-se negócio jurídico. A promessa de recompensa é negócio jurídico unilateral independente; a oferta, negócio jurídico dependente ou integrativo.<sup>760</sup>

Quanto ao caso das sentenças integrativas, mencionou-se que é possível cogitar de sentenças integrativas de existência. Talvez seja, efetivamente, o caso da adoção. Embora seja ato jurídico do adotante, seria possível conceber a própria existência deste ato jurídico antes da sentença? Parece discutível. Mas não cabe ir tão longe, diante dos objetivos deste trabalho. Ainda quanto às sentenças, abordou-se o caso das sentenças homologatórias de sentença estrangeira: uma sentença é ato jurídico integrativo de outra sentença. Poderia parecer outro caso em que não há acessoriedade, mas fatos jurídicos “iguais”. Diz Pontes de Miranda:

*A carta de sentença homologatória compõe-se da combinação das duas sentenças – a sentença estrangeira e a de constituição integrativa. Nem a sentença estrangeira se nacionaliza, nem a sentença nacional é absorvida pela outra – pôsto que insinuem James Goldschmidt e outros que, uma vez homologada a sentença estrangeira, a ação de homologação se eclipse.*<sup>761</sup>

Contudo, acredita-se que a sentença homologatória tem, sim, uma função meramente acessória: destina-se, apenas, a fazer eficaz no país a sentença estrangeira. Assim, parece ser caso típico de integração, sem as peculiaridades mencionadas acima. Quanto ao caso do casamento religioso, mencionou-se a posição de Marcos Bernardes de Mello de que o registro funcionaria como ato integrativo de *existência*: o casamento religioso não existiria *no mundo jurídico*, sem tal ato, a despeito da equivocidade da expressão tradicional de registro “para efeitos civis”.

Quanto aos contratos reais, haveria um *contrato*, portanto, negócio jurídico, integrado por um *ato-fato jurídico*. Ocorre que, pelo menos em regra, considera-se *não existir* contrato enquanto não ocorre o “ato real”.<sup>762</sup> Assim, a princípio, não parece haver integração, já que, enquanto não ocorre a incidência, há meros elementos do suporte fático. Parece só haver incidência quando há tanto a manifestação de vontade quanto o ato-fato. Mas, se há ato-fato jurídico, então parece possível visualizar sua integração a negócio jurídico: a norma já incidiu

<sup>760</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, III, §251, 8 (RT, 2012, p. 77). Também no tomo III, no §340, 3, Pontes de Miranda analisa os *negócios jurídicos integrantes de negócios jurídicos*: trata, essencialmente, da proposta e da aceitação na formação dos contratos.

<sup>761</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado das Ações**, III, §135, 5, p. 596.

<sup>762</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, III, §280, 2 (RT, 2012, p. 222): “nos negócios jurídicos reais, a *entrega* é elemento de suporte fático, necessário à *suficiência* dêsse: sem ela, o negócio jurídico *não é*. Por isso, a doação de bens imóveis há de conter o *acôrdo de transferência*, que é necessário, e basta para que se satisfaça aquele requisito de existência da doação, embora o efeito real dependa da transcrição”. Já no tomo XLII, §4.586, 1 (RT, 2012, p. 57), Pontes de Miranda indica que já existiria um “contrato” antes do “ato real”: “Há os três momentos: contrato de empréstimo, acôrdo de transferência, tradição; e não só dois: acôrdo de transferência, em mútuo; tradição. No mútuo contrato real, os momentos são num só momento”.

para qualificar o “ato real” como ato-fato jurídico.<sup>763</sup> O ato de entrega da coisa seria outro fato jurídico.

Neste caso, admitir-se o fenômeno da integração seria dizer: *em todos os casos em que um fato jurídico tem fato jurídico na composição de seu suporte fático, há integração*. Acredita-se que seria alargar demasiadamente o conceito. Não se vê óbice, porém, a que o fato integrativo, excepcionalmente, ocorra *antes* ou *contemporaneamente* ao fato integrado. Talvez a *integração de existência* nada mais seja, efetivamente, do que um fato jurídico que tem como elementos nucleares outros fatos jurídicos.

Assim, cabe *delimitar o conceito de fato integrativo*. Os fatos integrativos em sentido *estricto* só podem dizer respeito à validade ou à eficácia. Em um sentido amplo, podem, também, dizer respeito à existência, como nos casos de *interintegração*. Neste caso, fatos jurídicos se integram para formar outro fato jurídico: daí só haver fato integrativo em um sentido mais amplo. Não há a situação-padrão: existe o fato jurídico, que depois é integrado. Para que um fato jurídico *dê existência* a outro fato jurídico, este outro fato jurídico não pode, até este momento, existir. Assim: há fato jurídico que se integra a outro para dar origem a um terceiro.

Na formação do contrato, o negócio jurídico “proposta” se integraria ao negócio “aceitação” para formar outro negócio jurídico: o contrato. Nos contratos reais, o “acordo” quanto às obrigações não receberia a incidência, para dar origem a um contrato: tal acordo precisa ser acrescido do ato real, para formar suporte fático suficiente – entrará no mundo jurídico o contrato real. Há uma espécie de integração em tais casos, mas que é consideravelmente distinta da integração *em sentido estrito*. Esta, portanto, só poderia dizer respeito aos planos da validade e da eficácia. Passa-se, com isso, a uma breve análise dos fatos integrativos de validade.

### 5.3.5 Fatos integrativos e o plano da validade – fatos integrativos de validade (convalidação, sanação por confirmação e assentimento posterior, ratificação)

Já se demonstrou que há fatos jurídicos *integrativos* que se relacionam com o plano da validade. Enquanto nos casos típicos de integração há um fato que se integra a outro, fazendo com que o fato integrado produza uma eficácia diferenciada, nos casos de *integração de*

---

<sup>763</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XLII, §4.594, 1 (RT, 2012, p. 109): “No contrato real de mútuo, a tradição do bem mutuado, ou dos bens mutuados, integra o contrato, se os outros pressupostos estão satisfeitos, ou se junta aos pressupostos já satisfeitos, para que a integração se dê após, concluindo-se o contrato” (destacou-se).

*validade* o que ocorre é a *falta*, inicial, de elemento de validade; portanto *deficiência*, porque há *déficit*, falta algo. Este algo que falta é preenchido *a posteriori*, por um fato integrativo de validade. Embora Bernardes de Mello defenda que os “elementos integrativos” se dirigem apenas ao plano da eficácia, ele próprio fala em *integração* nessas hipóteses, e nota que tais atos *corrigem a invalidade*: não se dirigem à eficácia.

No tópico 5.3.2, acima, foram analisados certos *negócios jurídicos auxiliares*, quase todos relacionados imediatamente ao plano da validade (ainda que, mediatamente, ao plano da eficácia). O próprio Bernardes de Mello diz, quanto à ratificação, que ela “se refere à integração de ato dito incompleto” (grifou-se).<sup>764</sup> Destaca que a confirmação seria negócio jurídico unilateral que atua sobre o próprio ato anulável, não sobre seus efeitos. No tocante ao assentimento posterior e a diferença para a confirmação, lê-se, na mesma magistral obra, que a confirmação é “ato próprio do figurante do negócio, que é titular do direito, enquanto aquele que dá o assentimento apenas integra o negócio, sem praticá-lo” (grifou-se).<sup>765</sup> Ainda, no tocante ao assentimento “assistencial”, aquele que se dá nos casos de incapacidade relativa, parece claramente reconhecer um *ato integrativo de validade*:

O assentimento assistencial é, em si, negócio jurídico unilateral receptício, constitui uma autorização ao relativamente incapaz para praticar o ato jurídico, validamente (seja negócio jurídico ou ato jurídico *stricto sensu*). O assistente não pratica o ato pelo incapaz (diferentemente do que ocorre na incapacidade absoluta em que o incapaz é representado), somente a ele assente. Por isso, o negócio jurídico unilateral de assentimento não substitui o ato do incapaz, apenas o integra para lhe dar validade.<sup>766</sup>

Pontes de Miranda, igualmente, reconhece a ocorrência da *integração de validade* em tais casos. Sintetiza: “A convalescença não se confunde com a *eficacização*”.<sup>767</sup> Há duas passagens suas que deixam isso em evidência.<sup>768</sup> Uma primeira já foi parcialmente referida acima, e agora se expõe completamente:

Os negócios jurídicos sôbre negócios jurídicos são *negócios jurídicos do segundo grau* ou *sôbre negócios jurídicos*. A chamada confirmação do negócio jurídico nulo é nôvo negócio jurídico que parte do reconhecimento da nulidade do primeiro [aqui, falar-se-ia de *repetição*]; a ratificação do negócio jurídico anulável [aqui,

<sup>764</sup> MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**, Vol. 2: plano da validade, III, §68, 2.1 [e-book]. Fica muito evidente no texto que, nos casos de correção da invalidade, não há mera renúncia à ação anulatória, mas efetiva retirada do defeito invalidante.

<sup>765</sup> *Ibid.*, III, §68, 2.2 [e-book].

<sup>766</sup> *Ibid.*, II, §40, 2 [e-book].

<sup>767</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, III, §344, 4 (RT, 2012, p. 518).

<sup>768</sup> Evidentemente, há várias outras passagens. Pode-se referir, por exemplo: “A assistência (= prestação de assentimento) do titular do pátrio poder ou do tutor é manifestação de vontade complementante [complementar] e das outras declarações ou manifestações de vontade [do outro suporte fático]. A sua presença serve à validade; a sua falta determina anulabilidade do negócio jurídico. Por onde se vê que, *fora do núcleo*, tudo que aparece no suporte fático só interessa à *validade* ou *eficácia* do negócio jurídico, não à sua existência” (**Tratado de Direito Privado**, III, §251, 5, p. 66).

*confirmação*], a que se refere o art. 148, não no é: a chamada ratificação do negócio jurídico pelo que devia assistir ao relativamente incapaz [*assentimento posterior*], e não lhe assistiu, é junção posterior do elemento de validade, que faltara, - integra o negócio jurídico, enche-lhe a lacuna, obtura-lhe a falta que o punha em risco de ser anulado; a complexidade subjetiva perfaz-se.<sup>769</sup>

No *Tratado das Ações* há outro local em que o jurista expõe sua visão com muita clareza, tratando da *ratificação do ato anulável*, que aqui se diz *confirmação*:

A ratificação, referindo-se a ato jurídico anulável, é, portanto, a manifestação de vontade, não receptícia, que retira o defeito, ou o possível defeito do ato jurídico anulável. Não é a renúncia à ação de anulação, ou à pretensão à anulação, ou ao direito de pedir a anulação. É ato jurídico de que *resulta* a extinção do direito de pedir a anulação (...). A eficácia da renúncia é *ex nunc*; a da ratificação do ato jurídico anulável, *ex tunc*. A ratificação dirige-se ao ato jurídico anulável, a cujo suporte fático deficiente se refere; a renúncia dirige-se à eficácia do ato jurídico, válido ou anulável, - a direitos, pretensões, ações ou exceções. (...) Assim, quando ANDREAS VON TUHR (*Der Allgemeine Teil*, II, 319), definiu, como outros muitos, a ratificação do ato jurídico anulável (*Bestätigung*) como a renúncia (*Verzicht*) ao direito de impugnação (ou à ação de anulação), que punha em perigo os efeitos que o ato jurídico já havia produzido, caiu no grave erro de definir fato *do plano da existência e do plano da validade*, em termos de fato *do plano da eficácia*.

A ratificação não é renúncia a direito; é ato que não retira, é ato que supre o que faltava, ou podia faltar ao ato jurídico anulável. Por isso, vai à data do ato jurídico anulável, remonta ao tempo em que o suporte fático entrou no mundo jurídico, enche o déficit, integra. Extingue a pretensão ou a ação de anulação: põe ato jurídico para suprir o defeito, ou possível defeito do suporte fático do ato jurídico que ela cura. Não é parte do ato jurídico anulável; é outro ato jurídico, que tem o efeito de integrar o suporte fático do ato jurídico a que se refere.<sup>770</sup>

Veja-se que atinge os planos da existência e da validade. É que, como corrige o suporte fático, atinge o ato jurídico em si.<sup>771</sup> A confirmação é negócio jurídico que se faz no exercício do direito formativo de confirmar: “Também é exercício de direito formativo a *ratificação*. Tanto ela é negócio jurídico, quanto a recusa a ratificar o é”.<sup>772</sup> Este negócio jurídico se integra ao negócio jurídico ratificado/confirmado.

Em outro ponto, Pontes de Miranda já havia indicado que a assistência do representante legal, por exemplo, cuja falta gera anulabilidade, *faz parte do suporte fático* do

<sup>769</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, V, §533, 3 (RT, 2012, p. 144). Grifou-se.

<sup>770</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, IV, §173, 2, p. 132-133. Grifou-se. E destaca, ainda, ao final deste trecho, que o Código Civil argentino, art. 1.059, tem “a melhor definição de confirmação ou ratificação do ato jurídico inválido, que jamais escreveram legisladores e honra a VÉLEZ-SARSFIELD: ‘La confirmación es el acto jurídico per el cual una persona hace desaparecer los vicios de otro acto que se halla sujeto a una acción de nulidad’”). Na p. 134, Pontes de Miranda tenta visualizar alguma influência de Teixeira de Freitas sobre a concepção do jurista argentino, que tanto estudou o *Esbôço*. Em outro ponto, novamente esclarece que a *ratificação extingue a anulabilidade*: *Tratado das Ações*, IV, §171, 1, p. 127.

<sup>771</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, IV, §173, 2, p. 133. Na p. 140 (§175, 1) alude a “efeito desinvalidante”. Na p. 141 (§175, 2): “o ato jurídico, pelo enchimento do que faltara ao suporte fático, para que o ato jurídico fôsse válido, faz-se válido, *ex tunc*”. E, enquanto a “ratificação” (confirmação) apenas valida o ato jurídico anulável, “tudo mais é efeito do ato jurídico ratificado”: quer dizer, os efeitos são do ato ratificado, não da ratificação.

<sup>772</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, I, §8, 4, p. 62.

negócio jurídico, embora seja fato jurídico que se dissocia, no tempo, do fato jurídico integrado. A falta gera a invalidade; a correção posterior preenche o que faltava no suporte fático: corrige tal invalidade.<sup>773</sup> Assim, defende-se que os atos integrativos, embora *em regra* digam respeito ao plano da eficácia, também podem dizer respeito *imediatamente ao plano da validade*. Portanto, não é mais possível considerar os *elementos integrativos* como referentes exclusivamente ao plano da eficácia.

O tema também pode ser encontrado em doutrina estrangeira. O jurista português José de Oliveira Ascensão afirma muito claramente que a *convalidação* não diz respeito à eficácia, mas à validade: “usamos o termo para exprimir o efeito amplo de passar a ser válido o que era inválido”.<sup>774</sup> Chega a dizer que a confirmação é um negócio jurídico que *se funde* (= se integra) *com o título que, até então, produzia “efeitos provisórios”*.<sup>775</sup> Em outro ponto, Ascensão afirma textualmente que a confirmação é um *ato integrativo*:

Como o fito é que valha o ato inicial, a confirmação não é um ato de 1º grau, como o seria a renovação, mas um ato integrativo ou complementar, um negócio de 2º grau. O título dos efeitos jurídicos continua a situar-se no primeiro negócio. A confirmação acresce a este, permitindo que valha definitivamente não obstante ter ocorrido aquela causa de invalidade.<sup>776</sup>

Esta expressão, “ato integrativo”, Ascensão parece ter colhido em Emílio Betti. Com a terminologia própria de sua *teoria preceptiva do negócio jurídico*, dizia o italiano:

É possível realizar a sanação, em primeiro lugar, 1º) por meio de um ato de confirmação ou convalidação (art. 1444). Ao contrário da renovação, a confirmação não tem a função de dar vida ao regulamento de interesses previsto com um novo negócio de primeiro grau, mas simplesmente tem a finalidade de impedir a impugnação com um ato integrativo ou complementar – negócio de segundo grau – ao qual está legitimada somente a parte interessada na falta de efeitos, à qual cabe com exclusividade o poder de provocar a anulação: ato, portanto, unilateral, mesmo quando o negócio ao qual a confirmação se refere é bilateral ou plurilateral.<sup>777</sup>

<sup>773</sup> Por exemplo: **Tratado das Ações**, IV, §156, 5, p. 75-76: “O que é nulo, ou anulável, é o ato jurídico, ainda quando, por exemplo, se trata de assentimento à manifestação de vontade, que não houve, por parte de representante legal. O défice está no suporte fático; não se pode, todavia, falar de nulidade de suportes fáticos, ou de fatos. Os conceitos de nulo e de anulável concernem ao ato jurídico. (...) Erram também os que tudo põem no plano da eficácia: a nulidade e a anulabilidade não dizem respeito aos efeitos”.

<sup>774</sup> ASCENSÃO, **Direito Civil**, II, p. 346, bem como na p. 349.

<sup>775</sup> *Ibid.*, *loc. cit.*

<sup>776</sup> *Ibid.*, II, p. 350. Grifou-se.

<sup>777</sup> BETTI, **Teoria generale del negozio giuridico**, p. 493. Trad. livre. Grifou-se. No original: “Può operarsi sanatoria, anzitutto, 1º) mediante atto di conferma o convalida (art. 1444). A differenza dalla rinnovazione, la conferma non ha il compito di dar vita al divisato regolamento d’interessi con un nuovo negozio di primo grado, ma semplicemente il compito di precludere l’impugnazione con un atto integrativo o complementare – negozio di secondo grado –, cui è legittimata la sola parte interessata alla carenza di effetti, alla quale sola spetta il potere di provocare l’annullamento: atto, pertanto, unilaterale, anche quando il negozio, a cui la conferma si riferisce, sia un negozio bilaterale o plurilaterale”.

Passando para juristas voltados ao Direito alemão, Andreas von Tuhr tem uma posição interessante. Pontes de Miranda, em passagem referida acima,<sup>778</sup> falou de *negócios jurídicos integrantes de negócios jurídicos*, fazendo referência à formação dos contratos. De forma semelhante, ensina A. von Tuhr:

Se se considera em sua totalidade o efeito do negócio que necessita do assentimento alheio, este se apresenta como um elemento do *factum* [*Tatbestand* como esclarece a nota inicial do tradutor, ou seja, suporte fático]; vice-versa, sob o aspecto de seu efeito jurídico especial, o assentimento pode designar-se como um negócio jurídico integrante.<sup>779</sup>

Larenz trata da temática em estudo nos seguintes termos:

O consentimento, a ratificação e a denegação de ratificação, considerados por si sós, são negócios jurídicos unilaterais de formação (...). O efeito jurídico a que se dirigem é ou a eficácia ou a definitiva ineficácia de um negócio futuro, ou, em caso de ratificação, de um negócio com ineficácia pendente. Portanto, recebem seu verdadeiro sentido só do negócio ao qual se referem, aprovando-o ou desaprovando-o. Contudo, não compartilham necessariamente a natureza jurídica de tal negócio.<sup>780</sup>

Note-se que o autor destacou que o efeito jurídico desses negócios jurídicos integrativos é tornar eficaz ou definitivamente ineficaz o negócio integrado (além dos casos em que tais negócios jurídicos “acessórios” são prévios). Separados com nitidez os planos da existência, da validade e da eficácia, verifica-se que em todos eles o fenômeno da integração tem a sua relevância. Passa-se, por fim, ao plano da eficácia, em que os fatos integrativos atuam com maior frequência e amplitude.

### 5.3.6 Fatos integrativos e o plano da eficácia – fatos integrativos de eficácia

Por fim, quanto ao plano da eficácia, a exposição da pesquisa feita acima possibilitou a exposição de numerosos exemplos. Em regra, os fatos integrativos atuam, justamente, no plano da eficácia: integram-se a um fato jurídico, afetando os seus efeitos. Assim, a influência dos fatos integrativos sobre o plano da eficácia já foi analisada de forma suficiente, ao longo de todo o trabalho. Quanto aos registros públicos, atos integrativos selecionados como os de maior interesse para esta pesquisa, em regra *quase* absoluta, dizem respeito ao plano da eficácia.

---

<sup>778</sup> Nota 727, acima.

<sup>779</sup> VON TUHR, *Derecho civil*, III-1, p. 243 (trad. livre).

<sup>780</sup> LARENZ, *Derecho civil: parte general*, p. 669 (trad. livre). Nas p. 669-670, nota 478, diz: “o consentimento e a ratificação possuem a mesma função (isto é, fazer eficaz outro negócio jurídico)”. A ausência da divisão nos três planos, na Alemanha, sempre salta aos olhos; tanto mais quando se vê que a doutrina usa com frequência expressões como validade, eficácia, nulidade, anulabilidade etc., mas sem precisá-las.

*Quase* absoluta porque não se pode recusar que, excepcionalmente, digam respeito a outro plano. Referiu-se que, pelo menos segundo Bernardes de Mello, certos atos registrares podem ser colocados como elementos de existência, como seria o caso do registro do casamento religioso para efeitos civis. Quanto aos *atos integrativos de existência*, porém, concluiu-se que só podem ser considerados fatos integrativos em um sentido mais amplo (tal “casamento”, por exemplo, não existiria juridicamente antes do registro).

Quanto à atuação dos fatos integrativos no plano da eficácia, podem interferir de diversas formas na eficácia do fato jurídico integrado. Com frequência, o fato integrativo desencadeia os efeitos principais, ou os diretamente visados pelas partes; outras vezes, confere oponibilidade a terceiros; outras, ainda, modificam a relação jurídica, por exemplo, inserindo um direito novo, ou a pretensão (pense-se na condição e no termo). Não cabe repetir o que já foi dito até aqui no tocante à influência dos fatos integrativos no plano da eficácia. Após todas as etapas percorridas até aqui, chega o momento de definir o que se há de entender por fato integrativo e explicar o mecanismo da integração, o que se fará no tópico seguinte.

#### 5.4 CONCEITO DE FATO INTEGRATIVO – E O MECANISMO DA INTEGRAÇÃO

Afirmou-se, desde o início deste trabalho, que os fatos integrativos se ligam à problemática do suporte fático de formação sucessiva. Ao final das pesquisas, porém, verificou-se que o que importa, efetivamente, não é a aparição sucessiva de fatos do suporte fático, mas sim a *suficiência* de uma parcela dos elementos do suporte fático para a incidência. Liga-se, assim, à problemática dos efeitos preliminares ou provisórios. Neste caso, haverá uma *primeira* incidência e o ingresso de um fato jurídico no mundo jurídico. O aparecimento posterior de outros elementos do suporte fático deve levar a novas incidências, acredita-se que (talvez nem sempre) da mesma norma jurídica. Assim, há esta peculiaridade da *pluralidade de incidências*.

Não importa a mera sucessividade temporal na ocorrência dos fatos, quando isso se passa apenas no mundo dos fatos – quando a incidência se dá posteriormente, de uma só vez. O que realmente interessa à presente pesquisa é o caso em que *o suporte fático, ainda incompleto, já é suficiente para a incidência*. Neste caso, os elementos fáticos posteriores poderão receber novas incidências da norma: são fatos integrativos, que se integram ao fato jurídico que já havia ingressado no mundo jurídico.

Nos projetos que culminaram nesta tese, propunha-se um estudo do *mecanismo da integração*. Desejava-se, em grande medida, verificar qual era a precisa eficácia de um *fato jurídico integrativo*: Pontes de Miranda sugeriu que *a morte*, em relação ao testamento, tinha

como eficácia jurídica *sua* o desencadear a eficácia do testamento. Questionava-se, desde o início das pesquisas: o fato integrativo apenas compõe o suporte fático, como fato que é, sendo toda a eficácia jurídica dimanante do fato jurídico integrado? Ou há uma eficácia jurídica própria do fato integrativo, que é o desencadear a eficácia do ato integrado?

A questão se liga a outro questionamento: os fatos integrativos sempre são fatos jurídicos, ou podem ser puros fatos? Afinal, apenas se forem fatos jurídicos poderão ter eficácia jurídica “própria”. As pesquisas demonstram que os fatos integrativos podem ser *por si sós* fatos jurídicos, ou podem não ser *por si sós* fatos jurídicos. Mas sempre receberão a incidência de norma jurídica que prevê o “suporte fático total”, tornando-se, enfim, fatos jurídicos. Ou seja: *ou* entram no suporte fático total como fatos jurídicos, *ou* entram como puros fatos.

*Em regra*, os fatos integrativos são fatos jurídicos, considerados em si mesmos, porque recebem a incidência de *outras normas*. São exemplos a morte, que é fato jurídico *stricto sensu*; o registro e a sentença, que são atos jurídicos de direito público; a confirmação, o assentimento e os demais negócios jurídicos “acessórios” – negócios jurídicos *integrativos* –, dentre muitos outros casos. Tais fatos jurídicos entram *como fatos jurídicos integrativos* no suporte fático de formação sucessiva de outro fato jurídico: o fato jurídico integrado.

Isso tem relevância. Pergunta-se: qual a eficácia da confirmação de um negócio jurídico anulável? Acredita-se que a resposta viria sem maiores reflexões: *corrigir* o defeito invalidante, fazê-lo válido (embora, como indicado acima, alguns tenham visto, apenas, a eliminação da ação anulatória, no plano da eficácia). Que eficácia, porém, seria essa, de “corrigir defeito invalidante”? Em regra, a eficácia é simplificada como *criação, modificação e extinção de relações jurídicas*, porém, há eficácias que, na realidade, dirigem-se imediatamente aos próprios fatos jurídicos (se atingem a relação jurídica, é como consequência de atingirem o fato jurídico). E mais: o que ocorre, por exemplo, se o ato integrativo é, ele próprio, inválido ou ineficaz?

Esta segunda pergunta demonstra a importância de se tomar tais fatos integrativos como os fatos jurídicos que são (quando for o caso, pois, como se viu, há fatos integrativos que são, em si, puros fatos). Como diz Pontes de Miranda, “há diferença entre entrar [no suporte fático] o fato A como fato jurídico ou, abstraída a incidência de que falamos, somente como fato”.<sup>781</sup> A eficácia própria dos atos de sanção é *sanar*, corrigir o defeito invalidante: assim, caso sejam nulos, por exemplo, não terão esta eficácia. Portanto, não são meros elementos

---

<sup>781</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, I, §13, 4 (RT, 2012, p. 93).

fáticos do suporte fático do ato integrado, que *caem (acaecem)* ali, passivamente. A integração é, de certa forma, eficácia sua.

Caso os fatos integrativos não existam juridicamente, ou sejam inválidos, ou ineficazes, não produzirão a *integração* – até porque o *inválido*, embora *exista*, deve ser excluído do mundo jurídico por uma sentença constitutiva negativa.<sup>782</sup> Em regra, o Direito impede que sejam ineficazes em sentido estrito – diz Bernardes de Mello: “A confirmação é irrevogável e não pode ser feita sob condição ou a termo”.<sup>783</sup> Quando o fato integrativo for mero fato, como a condição-fato ou o advento do termo, isso não se dá: tal fato receberá apenas a incidência da norma com suporte fático de formação sucessiva (suporte fático “total”).

Note-se que há uma norma jurídica *de Direito Privado* que prevê os efeitos jurídicos de Direito Privado. Ainda que o fato integrativo possa ser de Direito Público, como no caso do registro, o Código Civil estabelece o efeito constitutivo do registro (art. 1.245), assim como a oponibilidade a terceiros (por exemplo, art. 221). Portanto, ainda que se indique que um ato jurídico de Direito Público, como o registro, tem como efeito *modificar a eficácia* do ato registrado (como afirma Pontes de Miranda), rigorosamente, este é um efeito de Direito Privado – irradiado pelo ato jurídico de Direito Privado, desde que tenha o seu suporte fático integrado pelo ato jurídico de Direito Público.

Outra questão, não abordada, seria a natureza dos fatos jurídicos integrados. Em quase todos os casos tratados, foi ato jurídico que se integrou. No caso dos registros públicos, que constituem a essência desta pesquisa, quase sempre há *atos jurídicos* integrados.<sup>784</sup> Não é fácil imaginar fato jurídico de outra espécie sendo integrado. Contudo, parece possível: a sucessão *mortis causa* se dá pelo fato jurídico *stricto sensu* da morte, que, porém, deve ser integrado pela *aceitação* da herança. Pontes de Miranda chega a aludir, no caso, ao “negócio integrativo da aceitação”.<sup>785</sup> Assim, embora os fatos *integrados* sejam sempre fatos jurídicos *lato sensu*, acredita-se que não serão sempre e necessariamente da espécie *ato jurídico*.

<sup>782</sup> Como explica Pontes de Miranda (**Tratado das Ações**, IV, §160, p. 90; §165, p. 106 e *passim*), contra muito do que se lê na atualidade, seguido por processualistas de escol, como Ovídio Baptista da Silva (**Curso de Processo Civil**, Vol. 1, 2000, p. 189 e ss., item 6.5.3).

<sup>783</sup> MELLO, **Teoria do Fato Jurídico**, Vol. 2: plano da validade, III, §68, 2.1 [*e-book*]. Esta costuma ser a regra dos mencionados negócios jurídicos “acessórios”.

<sup>784</sup> Mencionou-se, acima, que seria possível o registro de uma poesia em Registro de Títulos e Documentos, com base no artigo 127, 7, da Lei nº 6.015/73 (registro para mera conservação). Contudo, o caso foi abordado justamente para indicar que há registros que parecem ser *não jurídicos*; não seriam Registros Públicos “propriamente ditos”; não se integrariam ao ato registrado para afetar sua “eficácia material”.

<sup>785</sup> PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, LV, §5.629, 3 (RT, 2012, p. 328), quanto à aceitação e renúncia da herança, diz: “Tal lei incide apenas quanto ao negócio integrativo da aceitação”. No caso dos negócios jurídicos *reais*, analisados quanto à integração no plano da existência, não parece possível ver o ato-fato como ato *integrado*, mas somente como ato integrativo, ainda que anterior. Os fatos integrativos podem

Eis o sentido de *integração*: *existe* um fato jurídico; outro fato ingressa no mundo jurídico e *se integra a ele* – passa a fazer parte dele. Agora, há o fato jurídico e mais o fato integrativo, que se anexou a ele. Ocorre o aparecimento posterior de um elemento do suporte fático. É possível vislumbrar, então, um suporte fático total, que tem o fato integrado e o fato integrativo. Em alguns casos, a ligação é muito forte e evidente, como no caso da morte, em relação ao testamento. Ela é um elemento “legal” de eficácia. Em outros, porém, não tanto: pense-se no registro de um contrato de prestação de serviços em Títulos e Documentos. Seria possível, realmente, dizer que este ato registral *faz parte do suporte fático do contrato de prestação de serviços*?

Não é à toa que a doutrina tanto hesitou em afirmar que os fatos integrativos *fazem parte da composição do suporte fático do fato integrado*. Quanto mais forte ou necessário o efeito “agregado” pelo fato integrativo,<sup>786</sup> mais parece que o fato integrativo compõe o suporte fático do fato integrado. Há esta eficácia “mais forte”, por exemplo, nos casos de *condicio iuris* que posterga toda a eficácia do ato, nos casos de registros constitutivos e na integração relacionada ao plano da validade.

Fato é que, se não faz parte do suporte fático “propriamente dito” do fato jurídico integrado, o Direito permite que se integre a ele. O Código Civil, por exemplo, no artigo 221, traz a regra de que *os efeitos de um ato jurídico “não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público”*. É uma regra geral de que, para adicionar este efeito da oponibilidade a terceiros, o ato deve ser integrado pelo registro. Em outros casos, em que o registro confere ao ato os efeitos diretamente visados, há norma mais específica, por exemplo, a de que os acordos de transmissão devem ser integrados pelo registro ou pela tradição (Código Civil, artigos 1.226, 1.227, 1.245, 1.267).

Ao longo desta pesquisa, foi possível verificar que vários autores, titubeantes em afirmações de que os diversos fatos integrativos *compõem* o suporte fático, ou de que são *externos* a ele,<sup>787</sup> acabaram por dividir o conceito de suporte fático: haveria um suporte fático total, mais alargado, em que se incluiriam os fatos integrativos. A atitude é compreensível: um contrato de prestação de serviço é completo antes do registro (produz toda a sua eficácia

---

ser fatos jurídicos de qualquer espécie e, também, meros fatos. Só fatos jurídicos podem ser *integrados*. Também BULHÕES CARVALHO mencionou a aceitação da herança como fato integrativo – nota 745, *supra*.

<sup>786</sup> Seria excessivo rejeitar que se fale em efeito *do fato integrativo*. Neste ponto, porém, é importante destacar que os efeitos *não são do fato integrativo*, mas sim do fato integrado. O efeito do fato integrativo é *integrar*, fazendo com que o fato integrado produza certos efeitos, corrigindo um defeito seu etc.

<sup>787</sup> Por exemplo, diz LARENZ, *Derecho civil: parte general*, p. 662-663: “Certamente, não são desde logo eficazes porque falta um requisito de eficácia que se encontra fora do verdadeiro negócio jurídico, mas podem ainda fazer-se eficazes se se recupera dito requisito”. Note-se: o requisito de eficácia fica fora do “verdadeiro” negócio jurídico; não que fique fora do suporte fático “em sentido mais largo” do negócio jurídico.

normal); um contrato de compra e venda condicional é menos completo, mas já existe e produz efeitos jurídicos; o testamento, não chega a produzir efeitos antes da morte.

Portanto, também não parece repudiável a construção de um suporte fático “normal”, em oposição a outro “mais largo”. Seria possível dizer *em sentido estrito* e *em sentido amplo*. Em certos casos, o fato integrativo faria parte do suporte fático *stricto sensu*; noutros, apenas do suporte fático *lato sensu*. O registro em Títulos e Documentos de um contrato de prestação de serviços, ou de locação, só seria elemento integrativo do suporte fático em sentido amplo. Os contratos referidos são perfeitos e produzem os efeitos visados pelas partes antes do registro. De qualquer forma, nesta tese não será possível ir além disso: espera-se, porém, que ajude a abrir caminho para o desenvolvimento de tais noções.

O estudo da influência dos fatos integrativos nos planos da existência, validade e eficácia, leva a constatações importantes. Em caso de *integração de existência*, o fato jurídico que ingressou no mundo jurídico com uma primeira incidência tem de ser *outro fato jurídico*, que não o integrado; caso contrário, não poderia haver *integração para a existência* do fato jurídico. Isso leva a um sentido diferenciado de integração: há interintegração de fatos jurídicos, para a criação de outro fato jurídico. Em caso de *integração de validade*, havia suporte fático *suficiente*, mas *deficiente*: faltou elemento de validade, que depois é suprido pela integração.

A repercussão do fato integrativo no plano da eficácia é a situação padrão, presente na maior parte dos casos analisados. O fato integrativo pode desencadear todos os efeitos principais e visados; pode apenas adicionar algum efeito, como a pretensão; pode fazer os efeitos gerados oponíveis a terceiros. Rigorosamente, seria necessário dizer que também pode haver modificação e extinção dos efeitos: por exemplo, no caso do registro de imóveis, pode-se pensar no deslocamento da servidão de passagem e na averbação de cancelamento de um direito real limitado, como o usufruto. Há modificação e extinção de direitos reais por ato jurídico (como o acordo e a renúncia), integrado pelo ato registral.<sup>788</sup>

Deu-se algum destaque aos casos em que há *integração por ato de direito público*, porque, além do importante caso das sentenças, é também o caso dos registros públicos.<sup>789</sup> Também quanto aos *efeitos* da integração, deve-se dizer que não haverá *publicização* do ato jurídico integrado. Neste sentido, ensina Pontes de Miranda:

A respeito dos negócios jurídicos em cujo suporte fático, além da declaração de vontade, ou da manifestação de vontade, entra ato do Estado, ou paraestatal, cumpre

<sup>788</sup> Cf. WOLFF, *Derecho de Cosas*, III, I, §40, p. 220; AFRÂNIO DE CARVALHO, *Registro de Imóveis*, p. 166.

<sup>789</sup> LIQUIDATO, *O contrato de penhor*, p. 82: “há, outrossim, a integração determinante da eficácia última do contrato de penhor, por algo que lhe seja extrínseco e não necessariamente tenha como agente uma das partes”. Acredita-se que se trata de alusão justamente a casos como o do registro.

advertir em que essa colaboração do Estado não desloca para o direito público o negócio jurídico. O que importa é a declaração ou manifestação de vontade elemento nuclear, sobre a qual incide a regra jurídica: se essa regra é de direito privado, negócio jurídico privado é que resulta da sua incidência. O ato do funcionário estatal é de direito público, como ato de exercício da sua competência; não como elemento do suporte fático do negócio jurídico privado.<sup>790</sup>

Como se vê, os fatos integrativos de direito público, quando *funcionam* como elementos do suporte fático de atos de direito privado, não os publicizam. Afirmou-se, acima, quanto aos registros públicos, que há norma jurídica no Código Civil “atribuindo” o *efeito jurídico de Direito Privado, dos registros*, aos atos registrados.

Retomadas algumas das conclusões dos tópicos anteriores, pode-se responder às perguntas lançadas no início deste tópico: se o fato integrativo “apenas compõe o suporte fático” do ato integrado, sendo toda a eficácia dimanante deste; ou se, como indica Pontes de Miranda, a eficácia do ato integrativo é *desencadear eficácia*.

Responde-se: a) quando o fato integrativo é, por si só, fato jurídico, deve ser existente, válido e eficaz para que cumpra a sua função integrativa; b) a eficácia do ato integrativo é, em regra, afetar o ato integrado no plano da eficácia; ou seja, é o ato *integrado* que vai irradiar mais efeitos (daí dizer-se: a adoção é ato do adotante, integrado pela sentença; a transmissão da propriedade é eficácia do acordo de transmissão, integrado pelo registro; o testamento produz os seus efeitos com a morte etc.); c) o ato integrativo também pode dizer respeito, excepcionalmente, ao plano da validade; d) com um sentido ligeiramente diverso, é possível pensar em fatos integrativos de existência; e) quando ele é um puro fato, é elemento fático posterior que apenas compõe o suporte fático do ato integrado – receberá, apenas, a incidência da norma que prevê este suporte fático completo.

Em síntese: com a integração, há a superveniência de um elemento do suporte fático, que pode dizer respeito à validade ou à eficácia, e que receberá a incidência da norma (que contém o suporte fático total) separadamente.

Retomando a questão da *integração de existência*, que só se considera *integração* em um sentido amplo, pode ocorrer, mas nem sempre ocorre, o que se denominou *interintegração*: hipótese em que dois fatos de igual relevância jurídica se integram reciprocamente (caso da proposta e da aceitação na formação dos contratos). Mas também poderia haver “fato integrativo de existência” e fato integrado com relevâncias diversas: como a integração por ato-fato jurídico nos contratos reais. Note-se que o ato-fato se integra à *manifestação de vontade*, e não a um negócio jurídico, já que ainda não ocorreu incidência que promova a entrada de tal

<sup>790</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, III, §251, 5 (RT, 2012, p. 74).

manifestação no mundo jurídico, como negócio jurídico. Só o conjunto da manifestação volitiva com o ato real formarão suporte fático suficiente para a incidência.

Acredita-se também que, embora *em regra* os fatos integrativos sejam *posteriores* aos fatos integrados, pode ocorrer que sejam anteriores. Verificou-se que o assentimento posterior, por exemplo, é um fato integrativo: mas não parece possível concebê-lo com outra natureza caso seja anterior ou concomitante ao ato jurídico integrado. Diz Pontes de Miranda quanto à “ação de autorização de venda”: “o juiz não manda vender, autoriza a venda (constituição integrativa prévia de negócio jurídico alheio)”.<sup>791</sup> No mesmo local, quanto à autorização para arrendamento ou aluguer, diz: “a autorização integra o negócio jurídico, embora seja *prévia* a decisão do juiz. Aí a diferença entre as *autorizações* ou licenças, que integram *préviamente*, e as *homologações*, que integram *posteriormente*”.<sup>792</sup>

Como se vê, o mais importante à noção de integração não é o *ocorrer posteriormente*, mas sim o *se limitar a afetar a existência, validade ou eficácia de outro fato jurídico*. Além disso, se se pensar em uma *classificação* dos atos integrativos que dê suas principais características, para além de poderem ser *anteriores* ou *posteriores*, eles podem ser *facultativos* ou *necessários*. Os registros públicos são tipicamente facultativos: em regra, são tomados como um ônus do interessado. Podem ser *necessários* por imposição legal, como em caso de *condicio iuris*,<sup>793</sup> ou por determinação das partes, como nas determinações *inexas*, no termo e na condição.

Não é fácil dar uma definição sintética dos fatos integrativos, porque eles têm várias características que são *regra geral*, mas comportam exceções. São fatos que não faziam parte de um fato jurídico, mas passam a fazer: integram-se a ele. Compõem o suporte fático normal do fato integrado, ou, pelo menos, um suporte fático alargado, em sentido amplo. Em regra, afetam apenas a eficácia do fato jurídico integrado, mas também podem atingir a sua validade; em um sentido mais largo de fato integrativo, também podem dizer respeito à existência de outro fato jurídico.

Parece esclarecedor verificar o que é *regra*, no sentido de mais comum e frequente, e o que é *exceção*, quanto aos fatos integrativos. Nota-se que eles costumam ser fatos jurídicos por si sós, mas podem ser puros fatos. Como fatos jurídicos, não há restrição de espécie: podem

<sup>791</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, III, §77, 1, p. 298. No §129, 2, quanto à ação de sub-rogação, também afirmou ser “ação constitutiva integrativa”, e disse: “Em vez de a integração ser posterior, como ocorre com as *homologações*, é *prévia*, inversão típica das *autorizações*. Quem homologa não precisa de expedir alvará, nem mandado. Quem autoriza expede alvará ou coisa que o valha”.

<sup>792</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, III, §77, 1, p. 298.

<sup>793</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado das Ações*, III, §88, 2: “são *condiciones iuris*, elementos integrativos necessários”. Chama, portanto, a *condicio iuris* de elemento integrativo *necessário*.

ser fatos jurídicos *stricto sensu*, atos jurídicos *lato sensu* e atos-fatos jurídicos. Quanto ao fato jurídico integrado, também, acredita-se não haver restrição às espécies, mas, em regra, é negócio jurídico. Como regra, dizem respeito apenas ao plano da eficácia; mais raramente, ao da validade; ainda mais raramente, e talvez somente com um sentido diverso, ao da existência. Em regra, são posteriores, mas podem ser, excepcionalmente, anteriores ou concomitantes. Quanto a serem necessários ou facultativos, acredita-se não haver regra.

Voltando os olhos ao Registro de Imóveis, objeto escolhido para a presente pesquisa, percebe-se a grandeza de Soriano Neto, que notou que a eficácia real é do ato registrado, não propriamente do registro: “Os actos de alienação de immoveis não produzem efeitos sem a transcrição, mas, cumprida esta formalidade, os efeitos que decorrem são dos próprios actos e não da transcrição”.<sup>794</sup> A eficácia real é do acordo de transmissão, integrado pelo registro; e não do ato registral, em si.

Justus Wilhelm Hedemann (1878-1963) parece discordar de Martin Wolff (1872-1953), que teria defendido que “o conjunto do acordo e do registro formam um único contrato”.<sup>795</sup> E afirma: “a questão tem importância, sobretudo com o fim de determinar o significado da inscrição no total processo de mutação jurídico-real”.<sup>796</sup> Este era um dos objetivos centrais da presente tese: encontrar o significado do ato de registro no processo de mutação jurídico-real. Espera-se que este trabalho tenha ajudado a esclarecê-lo.

Com isso, encerra-se o último tema proposto: o conceito de fato integrativo e uma análise, ainda que inicial, do mecanismo da integração. É certo que muitas questões foram deixadas em aberto; muitas perguntas, sem resposta. Porém, espera-se que este trabalho tenha dado um passo, ainda que pequeno, para a evolução da dogmática dos registros públicos, bem como para a construção desta importante categoria jurídica: os fatos integrativos.

---

<sup>794</sup> SORIANO NETO, *Publicidade material do registro imobiliário*, p. 29.

<sup>795</sup> HEDEMANN, *Derechos Reales*, p. 119, nota de rodapé.

<sup>796</sup> *Ibid.*, loc. cit. (p. 119, nota de rodapé).

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No início das pesquisas que levaram a esta tese, havia a ideia de desenvolver dois grandes temas: o tema da eficácia dos registros públicos e o dos fatos integrativos. Acreditava-se, efetivamente, na construção de *duas teses*. Contudo, as pesquisas revelaram que o plano da eficácia ainda é muito obscuro, pouco desenvolvido; de modo que o aprofundamento do tema da eficácia dos registros públicos demandava estudos muito alongados, de muitos anos.<sup>797</sup> Optou-se por desenvolver uma tese sobre os *fatos integrativos*, mas pela perspectiva do Registro de Imóveis – com foco nos atos registrais.

Com este objetivo em mente, construiu-se um primeiro capítulo dirigido aos *fatos integrativos* ou *elementos integrativos do suporte fático*. Buscou-se dar ao leitor uma ideia inicial de como a doutrina divide os elementos do suporte fático, sobretudo a brasileira, para que se tenha uma noção do que são *elementos integrativos*. No local, deu-se uma primeira noção do que sejam fatos integrativos e de como os atos de registro podem funcionar como fatores integrativos de eficácia.

A ideia geral é muito simples: o registro *se integra* ao ato registrado, afetando a sua eficácia. O fato integrativo nada mais é do que um fato que *se integra* a um fato jurídico, passando a fazer parte dele. Assim, trata-se de fato que *não fazia* parte do suporte fático de outro fato jurídico; mas, ao se integrar a ele, passa a fazer. Esta integração gera consequências sobretudo na *eficácia* do fato integrado; mas as pesquisas mostraram que a integração também pode repercutir no plano da validade (e, com um sentido mais amplo, até na existência).

Com base, sobretudo, na elaboração de Marcos Bernardes de Mello, deu-se uma noção inicial de possíveis vicissitudes da eficácia jurídica, descrevendo-se as classificações elaboradas pelo autor quanto à irradiação de eficácia. Introduziu-se o tema do suporte fático de formação sucessiva, com longa análise da construção idealizada por Domenico Rubino, passando, na sequência, à visão de outros juristas. Pelo menos em regra, os elementos integrativos apareceriam em suporte fático de formação sucessiva: daí a importância do tema.

No intuito de elucidar a base teórica em que se assentaria a construção dos fatos integrativos, ainda no tópico 2.5.2 foram trazidas algumas *precisões* de Pontes de Miranda sobre conceitos jurídicos fundamentais, principalmente aqueles que mais interessam para a

---

<sup>797</sup> PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, XI, §1.221, 2, destaca a *variabilidade da eficácia* dos atos de registro, que depende *do conteúdo de cada registro*.

compreensão do suporte fático de formação sucessiva e dos chamados “efeitos preliminares”, como as noções de suficiência e deficiência do suporte fático (e incidência da norma jurídica).

Depois de uma análise detida dos escritos de Pontes de Miranda, acabou-se por concluir que não seria correto repartir os elementos do suporte fático – como este pesquisador repartiu em escritos anteriores, seguindo a doutrina de Marcos Bernardes de Mello –, em elementos *nucleares*, *complementares* e *integrativos*. Concluiu-se que a noção de elementos *integrativos* tem outro critério: um elemento *complementar* poderia ser *integrativo*; assim como, mais raramente, um elemento *nuclear*.

Após esta introdução ao tema, com a fixação dos principais pressupostos teóricos assumidos, passou-se nos capítulos 3 e 4 à análise do Registro de Imóveis. No capítulo 3 foram desenvolvidos temas mais teóricos de Direito registral imobiliário: princípios essenciais; a noção de sistemas de atribuição de eficácia real, e a combinação de princípios existente nos sistemas mais conhecidos; e, por fim, a categoria importantíssima dos negócios jurídicos de disposição. Concluiu-se que na transmissão de direitos reais, assim como na constituição de direitos reais limitados, o registro se integra ao negócio jurídico de disposição e não a um negócio jurídico obrigacional – há negócios jurídicos de disposição derivada translativa ou constitutiva, que, integrados pelo registro, produzem eficácia real.

No capítulo 4 foram examinados temas mais próximos da prática registral. Destacadamente, foram analisadas as *atribuições legais* do Registro de Imóveis, com o longo rol de atos registráveis ou averbáveis do artigo 167 da Lei nº 6.015/73. Foram analisadas as principais atribuições do registro imobiliário entre os itens 4.2.1 e 4.2.11, com o objetivo principal de verificar *como o registro se integra, em cada caso, ao ato registrado, e qual a consequência desta integração*. Formou-se, assim, uma espécie de “espaço amostral” para a elaboração dogmática dos fatos integrativos.

Finalmente, passou-se ao derradeiro capítulo 5. Nesta última divisão do trabalho, buscou-se reunir o que se havia construído sobre os registros públicos e sobre os atos integrativos, para responder, efetivamente, as perguntas deixadas em aberto nos tópicos anteriores. Primeiramente, retomou-se a análise dos registros públicos, com grande destaque para o registro de imóveis. Avaliou-se, nesse momento em maior abstração: a ligação entre o ato registral e o ato registrado; a distinção entre eficácia *erga omnes*, eficácia real e oponibilidade; e, buscando alguma sistematização, a eficácia dos atos de registro.

Na análise da eficácia dos atos registrais, investigou-se se os *efeitos* apontados pela doutrina são *verdadeiros efeitos jurídicos*. Entendeu-se que nem todos os supostos “efeitos” indicados pela doutrina podem, realmente, ser construídos como efeitos jurídicos. A própria fé

pública registral, defende-se, não seria exatamente um efeito do registro: seria efeito de um fato jurídico que tem o ato de registro no suporte fático. Analisou-se a divisão dos registros, quanto à eficácia, em *constitutivos e declaratórios*, concluindo-se que, na realidade, todo o ato registral *constitui e declara em alguma medida* – o que se chamou de *teoria da constante três* (em alusão à teoria da constante quinze de Pontes de Miranda).

Após, adentrou-se no núcleo do tema proposto: a construção de um conceito de fato integrativo e a elucidação do *mecanismo da integração* (item 5.3). Iniciou-se esta caminhada final em direção ao conceito de fato integrativo pela análise dos principais grupos de fatos integrativos, para além dos registros públicos: as sentenças (5.3.1); os negócios jurídicos integrativos (5.3.2); os casos de condição, termo e *condicio iuris* (5.3.3). Depois disso, passou-se a uma rápida análise de possíveis repercussões dos fatos integrativos nos planos da existência (5.3.4), validade (5.3.5) e eficácia (5.3.6).

Por fim, em um último tópico (5.4), considerando-se a integralidade da pesquisa, buscou-se conceituar os fatos integrativos e descrever o que se chamou de “mecanismo” da integração. Quanto ao chamado *suporte fático de formação sucessiva*, esclareceu-se que não importa exatamente a sucessividade no aparecimento de fatos; o que interessa é a suficiência do suporte fático parcelar, para a incidência. Se a norma incide sobre uma parcela do suporte fático, promovendo o surgimento de um fato jurídico, fica a pergunta: quando surgem os demais elementos do suporte fático, que faltavam, a mesma norma incidirá novamente? Acredita-se que sim, e que tais fatos serão fatos integrativos.

Analisou-se a natureza jurídica do fato integrativo e do fato integrado, bem como as principais características de cada um deles. Concluiu-se que, em regra, os fatos integrativos são fatos jurídicos por si só – entram no suporte fático do fato integrado *como fatos jurídicos que já são* –; mas pode ocorrer, excepcionalmente, que puros fatos entrem no referido “suporte fático total”: caso em que também receberão a incidência, tornando-se, em certo sentido, fatos jurídicos. Quanto aos fatos *integrados*, entendeu-se que sempre terão de ser fatos jurídicos.

Verificou-se a relevância e utilidade de uma distinção de dois conceitos de *suporte fático*: ao lado do suporte fático em sentido estrito, “normal”, pode-se construir um suporte fático “total”, mais amplo e que inclui o fato integrativo. Destacou-se, também, que o próprio fato integrativo, quando for um fato jurídico, tem de ser analisado nos planos da existência, validade e eficácia. Afinal, quando um fato jurídico entra no suporte fático de outro fato jurídico, sua *juridicidade* é relevante.

Acredita-se que a pesquisa trouxe contribuições relevantes para o Direito. A primeira divisão do trabalho (capítulo 2) levou a uma dissensão em relação a Bernardes de Mello: passa-

se a defender que os elementos do suporte fático devem ser repartidos apenas em *nucleares* e *complementares*; os *nucleares*, por sua vez, podem ser divididos entre os que dizem respeito ao *cerne* do núcleo e os *completantes*. Os elementos integrativos deixam de fazer parte desta divisão: os fatos integrativos podem dizer respeito aos planos da validade e da eficácia (e, com um sentido mais alargado, até mesmo ao plano da existência).

Nos capítulos 3 e 4, desenvolveu-se a dogmática do registro imobiliário. A noção de negócio jurídico de disposição ainda é pouco desenvolvida por boa parte da doutrina brasileira, e não à toa: não é fácil compreender o significado de negócios jurídicos de disposição derivada translativa ou constitutiva; ainda mais difícil é compreender o sistema brasileiro de atribuição de eficácia real. Deseja-se que o leitor considere que, nos capítulos 3 e 4, houve êxito na transmissão destas noções em termos relativamente simples, fáceis de compreender (e que tal simplicidade não venha em prejuízo da técnica).

Por fim, acredita-se que a divisão final trouxe duas grandes contribuições. A primeira delas, de menor vulto, é a relacionada à eficácia dos atos registrais. Há alguma novidade na *teoria da constante três*, no sentido de que as eficácias constitutiva e declaratória se fazem presentes em todos os registros; bem como no desenvolvimento da noção de *efeitos formais* do registro, ao lado dos efeitos *materiais*. Destacou-se a importância da *posição registral formal* e sua relação com o chamado princípio da legitimação.

A maior contribuição, porém, parece ser o núcleo do tema proposto: a noção de *fato integrativo*. Não se tem conhecimento de outro trabalho que tenha analisado detidamente esta categoria jurídica, o “fato integrativo”, embora seja possível encontrar diversas alusões, ainda que em poucas palavras, a esta categoria, em obras nacionais e estrangeiras. Carlos Ferreira de Almeida, por exemplo, desenvolveu em certa medida a relação entre o registro e o ato registrado; mas não tratou de uma noção mais ampla de fato integrativo, que abarque os negócios integrativos, sentenças integrativas, condição, *condicio iuris* etc.

Acredita-se que a pesquisa traz, também, certo elemento de novidade, no tocante ao plano da eficácia em geral. Diz-se que os fatos jurídicos podem criar, modificar ou extinguir relações jurídicas; deve-se acrescentar que também podem *afetar outros fatos jurídicos nos planos da existência, validade e eficácia*, integrando-se a eles (efeito integrativo). Certamente, esta integração também causará reflexos na relação jurídica – por exemplo, com a correção de um defeito invalidante –, mas só por via reflexa: o efeito imediato é *integrar* outro fato jurídico. Ademais, aludiu-se à noção de *oponibilidade*, outra importante figura do plano da eficácia, e que não deve ser confundida com a eficácia real, nem com a eficácia *erga omnes*.

Espera-se ter construído, aqui, uma verdadeira *tese*. Uma tese no sentido de algo novo, já que se desconhece qualquer obra que trate os registros públicos como atos integrativos, ou que desenvolva o tema da integração. Uma tese, também, por aguardar eventuais antíteses e sínteses: há, aqui, algo de inicial; espera-se que venham críticas, mas que a temática aqui tratada receba os aprofundamentos que merece.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR VALLIM, João Rabello de. Registro de imóveis – valor da transcrição antes do Código Civil. **Doutrinas essenciais de Direito Registral**, v. 6, p. 611-615, dez. 2011.

ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. **A relação jurídica real no direito contemporâneo**: por uma teoria geral do direito das coisas. 2010. 169p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010

\_\_\_\_\_. **Direito de superfície e sua formação contratual**: entre a autonomia da vontade e a tipicidade dos direitos reais. 2006. 151p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006.

ALMADA, Ana Paula P. L. Capítulo 5: registro de imóveis. *In*. GENTIL, Alberto (coord.). **Registros públicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. [*e-book*].

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Publicidade e teoria dos registros**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022. [*e-book*].

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **Direito das Obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

ALVIM, Agostinho. **Aspectos da locação predial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1966.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. O registro da penhora e a reforma do CPC. **Revista de Processo**, v. 80, p. 7-9, out./dez. 1995.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil**: teoria geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2: Ações e fatos jurídicos.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**: teoria geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3: Relações e situações jurídicas.

ARRUDA ALVIM NETO, José Manuel de; LACERDA, Galeno; RIZZI, Luiz Sérgio de Souza; ARMELIN, Donald; FERNANDES, José Scarance. A preferência pela penhora e o arresto convertido em penhora. **Revista de Processo**, v. 9, p. 201-206, jan./mar. 1978.

ARRUDA ALVIM NETO, José Manuel de; CLÁPIS, Alexandre Laizo; CAMBLER, Everaldo Augusto (coord.). **Lei de Registros Públicos comentada**: Lei 6.015/1973. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. [*e-book*].

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil**: teoria geral dos contratos. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 3.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil**: direito de família. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 6.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). 7. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010.

- AZEVEDO, Philadelpho. **Registros Públicos**: Lei nº 4.827 de 7 de fevereiro de 1924 (comentário e desenvolvimento). Rio de Janeiro: Almeida Marques, 1929.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Comentários à Lei de Registros Públicos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- BESSONE, Darcy. **Da compra e venda**: promessa e reserva de domínio. Belo Horizonte: B. Alvares, 1960.
- \_\_\_\_\_. **Direitos reais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BETTI, Emílio. **Teoria generale del negozio giuridico**. 2. ed. Torino: UTET, 1955.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1979. 2.v.
- BIANCA, Cesare Massimo. **Diritto Civile**. III – Il Contratto. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2000 (reimpressão de 2007).
- BONFANTE, Pietro. **Diritto romano**. Firenze: Fratelli Camelli, 1900.
- BRANDELLI, Leonardo. Abstração e causalidade entre o plano real e o obrigacional e as espécies registradas imobiliárias. **Revista de Direito Imobiliário**, v. 79, p. 85-124, jul./dez. 2015.
- \_\_\_\_\_. Publicidade registral imobiliária e a Lei 13.097/2015. **Revista dos Tribunais**, v. 962, p. 219-236, dez. 2015.
- \_\_\_\_\_. **Registro de imóveis**: eficácia material. Rio de Janeiro: Forense, 2016. [*e-book*].
- BULHÕES CARVALHO, Francisco Pereira de. **Ineficácia do ato jurídico e a reforma do Código Civil**. Rio de Janeiro: [*s.n.*], 1966.
- CARNELUTTI. **Instituciones del proceso civil**. Tradução da 5ª edição italiana: Santiago Santis Melendo. Buenos Aires: EJEJA, 1960. v. III.
- CARVALHO, Afrânio de. **Registro de imóveis**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 13.
- CAVALCANTI, José Paulo. **Direito Civil** (Escritos Diversos). Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- CAVICHINI, Alexis M. **A incorporação imobiliária no registro de imóveis**. São Paulo: JusPodivm, 2022.
- CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. [*e-book*].
- CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária**: negócio fiduciário. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. [*e-book*].

- \_\_\_\_\_. **Incorporação imobiliária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- CHAMOUN, Ebert. Exposição de motivos do Esboço do Anteprojeto do Código Civil – Direito das coisas. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, v. 20, p. 225-239, abr./jun., 2019.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios del Derecho Procesal Civil**. Madrid: Reus, 1922. t. I.
- CODICE Civile del Regno D’Italia**. Torino: Stamperia Reale, 1865.
- CÓDIGO Civil Alemão**. Tradução: Souza Diniz. Rio de Janeiro: Record Editora, 1960.
- CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2021. v. II.
- COSTA, Moacyr Lobo da. Registro da penhora de imóvel: procedimento. **Revista de Processo**, v. 88, p. 91, out./dez. 1997.
- COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A obrigação como processo**. São Paulo: Bushatsky, 1976.
- COVIELLO, Nicola. **Della Trascrizione** (Il diritto civile italiano: secondo la dottrina e la giurisprudenza). Napoli: Eugenio Marghieri, 1897. v. I.
- DE CUPIS, Adriano. Pubblicità: c) diritto civile. *In*: **Enciclopedia del Diritto**. Milano: Giuffrè, 1988, v. XXXVII.
- DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2.
- \_\_\_\_\_; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 5.
- DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de Registros de Imóveis**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- DIP, Ricardo Henry Marques. São taxativos os atos registráveis? **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 47, n. 22, p. 34-37, jul./dez 1999.
- ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Tradução: J. Baptista Machado. 10. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2008.
- FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao Código Civil**: parte especial – direito das coisas: dos direitos de vizinhança; do condomínio geral; do condomínio edilício; da propriedade resolúvel; da propriedade fiduciária (artigos 1.277 a 1.368). Antônio Junqueira de Azevedo (coord.). São Paulo: Saraiva, 2008. v. 15. [*e-book*].
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: reais. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 5.
- FIORANELI, Ademar. Da compra e venda no Registro Imobiliário. *In*. JACOMINO *et al.* **Registro de Imóveis**: estudos de direito registral imobiliário. Porto Alegre: SAFE, 1997.

FLUME, Werner. **El negocio jurídico**: parte general del Derecho civil. Tradução: José María Miquel González e Esther Gómez Calle. 4. ed. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998. t. 2.

GARCIA, Lysippo. **O registro de immoveis**: a transcrição. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1922. v. 1.

GERI, Lina Bigliuzzi; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco D.; NATOLI, Ugo. **Diritto Civile**: 2. I Diritti Reali. Torino: UTET, 1995. (Il sistema giuridico italiano).

GIRARD, Paul Frédéric. **Manuale elementare di diritto romano**. Tradução: Carlo Longo. Milano: Società Editrice Libreria, 1909.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de *et al.* **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. Cezar Peluso (coord.). 12. ed. Barueri [SP]: Manole, 2018.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de *et al.* **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406 de 10.01.2002. Cezar Peluso (coord.). 17. ed. Santana de Parnaíba [SP]: Manole, 2023. [*e-book*].

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 21. ed. Atualização e notas: Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa**: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: RT, 2007.

HEDEMANN, Justus Wilhelm. **Derechos reales**. Tradução: José Diez Pastor e Manuel Gonzalez Enriquez. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1955. v. II.

IRTI, Natalino. **Introduzione allo studio del Diritto Privato**. Padova: CEDAM, 1990.

JARDIM, Mónica. **Efeitos substantivos do registro predial** – Terceiros para efeitos de registo. Coimbra: Almedina, 2013.

\_\_\_\_\_. Os efeitos jurídico-substantivos gerados pelo sistema registal alemão. **Revista de Direito Imobiliário**, [*s.l.*], v. 84, p. 615-642, jan./jun. 2018.

\_\_\_\_\_. O sistema registal francês. **Revista de Direito Imobiliário**, v. 71, p. 323-378, jul./dez. 2011.

\_\_\_\_\_. O sistema registal germânico. **Revista de Direito Imobiliário**, v. 59, p. 213-238, jul./dez. 2005.

\_\_\_\_\_. Os sistemas registraes e a sua diversidade. **Revista Argumentum**, Marília, v. 21, n. 1, p. 437-463, jan./abr. 2020.

JOSSERAND, Louis. **Derecho Civil**: la propiedad y los otros derechos reales y principales. Tradução: S. C. Manterola. Buenos Aires: Bosch, 1950. t. 1, v. 3.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. [*e-book*].

KASER, Max. **Direito privado romano**. 2. ed. Tradução: Samuel Rodrigues e F. Hämmerle. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2011.

KERN, Marinho Dembinski. A Lei 13.097/2015 adotou o princípio da fé pública registral? **Revista de Direito Imobiliário**, v. 78, p. 15-58, jan./jun. 2015.

KÜMPPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. **Tratado notarial e registral**. São Paulo: YK, 2017. v. 4: Tabelionato de Protesto, Ofício de Registro de Títulos e Documentos, Ofício de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, Tabelionato e Ofício de Registro de Contratos Marítimos e Ofício de Registro e Distribuição.

\_\_\_\_\_; FERRARI, Carla Modina. **Tratado notarial e registral**. São Paulo: YK, 2020. v. 5: Registro de Imóveis. 2t.

LAGO, Ivan Jacopetti do. A Lei 13.097 de 2015 e sua contribuição para a governança fundiária. **Revista de Direito Imobiliário**, v. 81, p. 155-184, jul./dez. 2016.

\_\_\_\_\_. **História da publicidade imobiliária no Brasil**. 2008. 134p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

LAMANA PAIVA, João Pedro; ALVARES, Pércio Brasil. **Registro de Títulos e Documentos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LARENZ, Karl. **Derecho Civil**: parte general. Tradução e notas: Miguel Izquierdo e Macías-Picavea. Madrid: Reunidas, 1978.

LEHMANN, Heinrich. Parte General. *In*: LEHMANN, Heinrich; HEDEMANN, Justus Wilhelm. **Tratado de Derecho Civil**. Tradução e notas: José M<sup>a</sup> Navas. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956. v. I.

LEHMANN, Heinrich. Derecho de familia. *In*: LEHMANN, Heinrich; HEDEMANN, Justus Wilhelm. **Tratado de derecho civil**. Tradução: Jose M.<sup>a</sup> Navas. 2. ed. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1953. v. IV.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Associações sem fins econômicos**. São Paulo: RT, 2014.

LIQUIDATO, Alexandre Gaetano Nicola. **O contrato de penhor**. 2012. 217p. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Código Civil**: parte especial – das várias espécies de contratos; da compra e venda; da troca ou permuta; do contrato estimatório; da doação (artigos 481 a 564). Antônio Junqueira de Azevedo (coord.). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 6.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**: coisas. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. v. 4. [*e-book*].

\_\_\_\_\_. **Direito Civil**: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 5. [*e-book*].

\_\_\_\_\_. **Direito Civil:** famílias. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. v. 5. [*e-book*].

LOPEZ, Teresa Ancona. **Comentários ao Código Civil:** parte especial – das várias espécies de contratos; da locação de coisas; do empréstimo; da prestação de serviços; da empreitada; do depósito (artigos 565 a 652). Antônio Junqueira de Azevedo (coord.). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7. [*e-book*].

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos:** teoria e prática. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

MAMEDE, Gladston. **Direito societário:** sociedades simples e empresárias. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018. [*e-book*].

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil.** 6. ed. São Paulo: RT, 2020. v. 2. [*e-book*].

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Civil.** 5. Ed. São Paulo: RT, 2020. v. 3. [*e-book*].

MARKY, Thomas. Curso elementar de direito romano. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MELLO, Marcos Bernardes de. Breves considerações acerca da crítica de Jan Peter Schmidt à concepção de Pontes de Miranda dos planos do mundo jurídico. **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**, Belo Horizonte, ano 5, n. 12, p. 189-195, mai./ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Teoria do fato jurídico.** Vol. 1: plano da existência. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019 [*e-book*].

\_\_\_\_\_. **Teoria do fato jurídico.** Vol. 2: plano da validade. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019 [*e-book*].

\_\_\_\_\_. **Teoria do fato jurídico.** Vol. 3: plano da eficácia. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019 [*e-book*].

\_\_\_\_\_. **Teoria do fato jurídico:** Vol. 3: plano da eficácia (1ª parte). 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. [*e-book*].

MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. **Direito das Obrigações.** 11. ed. Coimbra: Almedina, 2014. v. 1: Introdução. Da Constituição das Obrigações.

\_\_\_\_\_. **Direitos reais.** 4. ed. Coimbra: Almedina, 2013.

MERKEL, Adolf. **Enciclopedia Jurídica.** 5. ed. Tradução: W. Roces. Madrid: Reus, 1924.

MITIDIERO, Daniel. *In.* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil.** 1. ed. São Paulo: RT, 2015. [*e-book*].

MONTEIRO, Ralpo Waldo de Barros. **Registro de Títulos e Documentos e de Pessoas Jurídicas.** 1. Ed. São Paulo: YK, 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **A parte geral do Projeto de Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1986.

\_\_\_\_\_. **Da alienação fiduciária em garantia**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

\_\_\_\_\_. **Direito Romano**. 18. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2018. [*e-book*].

MUKAI, Toshio; ALVES, Alaôr Caffé; LOMAR, Paulo José Villela. **Loteamentos e desmembramentos urbanos**: comentários à Lei n. 6.766, de 19-12-1979. 2. ed. 2. tiragem. São Paulo: Sugestões Literárias, 1987.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de A. **Código Civil comentado**. 1. ed. em *e-book* baseada na 11. ed. impressa. São Paulo: RT, 2017. [*e-book*].

NUZZO, Massimo. Negozio fiduciario. **Rivista di Diritto Civile**, Padova: CEDAM, ano XXXI, n. 06, p. 645-655, nov./dez. 1985.

OERTMANN, Paul. **Introducción al derecho civil**. Barcelona: Labor, 1933.

OLIVA, Milena Donato. Transmissão da propriedade imobiliária por meio de contratos atípicos. **Revista Forense**, v. 109, n. 418, p. 455-464, jul./dez. 2013.

OLIVEIRA, Itabaiana de. **Tratado de direito das sucessões**. São Paulo: Max Limonad, 1952. v. II.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de; MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de família** (direito matrimonial). Porto Alegre: SAFE, 1990.

OLIVEIRA, Juarez de (coord.) **Comentários à Lei de Locação de Imóveis Urbanos**. São Paulo: Saraiva, 1992.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Direito das coisas**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2014.

\_\_\_\_\_. **Doação com encargo e causa contratual**. Campinas: Millennium Editora, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 14. ed. atual. por Sylvio Capanema de Souza e Melhim Namem Chalhub. Rio de Janeiro: Forense, 2021. [*e-book*].

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 30. ed. rev. e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. I.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das coisas**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1977. v. I.

PERLINGIERI, Pietro. **Profili del diritto civile**. 3. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiani, 1994.

PINTER, João Carlos Mettlach. **A *summa divisio* do direito civil patrimonial**: estrutura, sistematização e sentido da distinção entre direitos reais e obrigacionais em perspectiva dogmático-filológica. 2022. 656p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

\_\_\_\_\_. **Tratado das Ações**. São Paulo: RT, 1972-1974, volumes I, II, III e IV.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Predial**. 2. ed. Rio de Janeiro: J. Konfino, 1953. v. III.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954-1972, 60 tomos. Também a versão atualizada da Editora Revista dos Tribunais (2012). Especialmente tomos I, II, III, IV, V, VIII, IX, XI, XII, XIII, XIV, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIV, XXV, XXVI, XXXVIII, XXXIX, XL, XLII, XLVI, LIII, LV, LVI, LVII.

POTHIER, Robert J. **Tratatto dei contratti di vendita**. Opere di Pothier. Tradução: [n.d.] Milano: Tipografia F. S. G. Battista, 1807. v. 1.

PROTO PISANI, Andrea. **Lezione di diritto processuale civile**. 6. ed. Napoli: Jovene, 2014.

RÁO, Vicente. **Ato Jurídico**: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais, o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração. São Paulo: Max Limonad, 1961.

REWORÊDO PUGSLEY, Gustavo de. A suposta taxatividade dos atos de registro previstos no artigo 167 da Lei 6.015/73. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 94, p. 115-132, jan./jun. 2023.

\_\_\_\_\_. Caracterização do condomínio de lotes e distinção de figuras semelhantes. **Revista Consultor Jurídico – CONJUR**. Coluna Direito Civil Atual. Publicado em 21 jan. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-21/direito-civil-atual-caracterizacao-condominio-lotes-distincao-semelhantes>>. Acesso em 01 jun. 2023.

\_\_\_\_\_. Do *neminem laedere* à visão concreta da responsabilidade civil: a natureza contratual da responsabilidade pela ruptura imotivada das negociações. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, ano 2, n. 2, p. 1499-1540, 2013.

\_\_\_\_\_. O Contrato como negócio jurídico formado por negócios jurídicos e seus fundamentos: conceitos sobre quantitatividade. **Revista Jurídica Thêmis**. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, n. 22, p. 37-59, 2010/2011.

\_\_\_\_\_. **O efeito modificativo do fato jurídico sobre a relação jurídica obrigacional**. 2015. 255p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

\_\_\_\_\_. Transmissão de imóveis no Brasil em perspectiva comparada: do direito romano aos sistemas contemporâneos. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 34, ano 10, p. 131-173, jan./mar. 2023.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Código Civil comentado: compra e venda, troca, contrato estimatório: artigos 481 a 537**. Álvaro Villaça Azevedo (coord.). São Paulo: Atlas, 2008. v. VI, t. I.

ROPPO, Vincenzo. **Il Contratto**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2011.

RUBINO, Domenico. **La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari**. Milano: Giuffrè, 1939.

SANTOS JÚNIOR, E. **Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito**. Coimbra: Almedina, 2003.

SANTOS, Vanessa Paula dos. **Publicidade, Presunção e Fé Pública: uma análise do sistema registral imobiliário brasileiro a partir da Lei nº 13.097/2015**. 2020. 137p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

SAVIGNY, F. K. von. **Sistema del derecho romano actual**. Tradução: J. Mesia e M. Poley. Madrid: F. Góngora, 1879. v. II.

SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã - Com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico”. **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, jan./abr. 2014. [versão digital].

SCIALOJA, Antonio. **Saggi di vario diritto**. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1927. v. 1.

SEABRA LOPES, Joaquim de. **Direito dos Registos e do Notariado**. 11. ed. Coimbra: Almedina, 2020.

SERPA LOPES, Miguel M. de. Algumas observações em torno do problema do registro de imóveis no Brasil. **Revista de Direito Imobiliário**, v. 79, p. 441-447, jul./dez. 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil: direito das coisas**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. v. VI.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Tratado dos Registros Públicos**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. 4v.

SERRA, Márcio Guerra; SERRA, Monete Hipólito. **Registro de Imóveis**. 5. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. [*e-book*].

SHINGAI, Daniel Rodrigo Ito. **A eficácia das obrigações em relação a terceiros**. 2018. 238p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil: processo de conhecimento**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2000. v. 1.

\_\_\_\_\_. Sequestro. **Revista de Direito Imobiliário**, v. 68, p., 283-289, jan./jun. 2010.

SILVA FILHO, Elvino. A insegura proteção registral nos negócios imobiliários no Brasil. **Revista de Direito Imobiliário**, v. 30, p. 7-31, jul./dez. 1992.

SORIANO NETO, José. **Publicidade material do registro imobiliário: efeitos da transcrição**. Recife: Officina Gráfica d'A Tribuna, 1940.

SOUZA, Sylvio Capanema de. **A Lei do Inquilinato comentada**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. [*e-book*].

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. **Consolidação das leis civis**, 3. ed. Rio de Janeiro: Garnier, 1876.

TEPEDINO, Gustavo *et al.* **Código Civil interpretado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. v. 1.

TERRA, Marcelo. A fé pública registral. **Revista de Direito Imobiliário**, v. 26, p. 36-56, jul./dez. 1990.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. III. [*e-book*].

TOMAZETE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. v. 1. [*e-book*].

VANZELLA, Rafael Domingos F. **O contrato e os direitos reais**. São Paulo: RT, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil interpretado**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. [*e-book*].

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2001. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Lei do Inquilinato Comentada: doutrina e prática**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2020. [*e-book*].

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 4. ed. São Paulo: RT, 2000.

VON TUHR, Andreas. **Derecho Civil: Teoría General del Derecho Civil Alemán**. Tradução: Tito Ravà. Buenos Aires: Depalma, 1946-1948. 6.v.

\_\_\_\_\_. **Tratado de las obligaciones**. Tradução: W. Roces. Madrid: Editorial Reus, 1934. t. II.

WINDSCHEID, Bernhard. **Diritto delle pandette**. Tradução: Fadda e Bensa. Torino: UTET, 1925. v. 1.

WOLFF, Martin. **Derecho de Cosas**. *In*: ENNECCERUS, L.; KIPP, T.; WOLFF, M. **Tratado de Derecho Civil**. Barcelona: Bosch, 1936. t. III, v. I.

\_\_\_\_\_. **Derecho de Cosas**. *In*. ENNECCERUS, L.; KIPP, T.; WOLFF, M. **Tratado de Derecho Civil**. Barcelona: Bosch, 1944. t. III, v. II.