

2 SISTEMAS DE REGISTRO

Para que se possa analisar os sistemas de transmissão da propriedade imobiliária de *civil law*, faz-se necessário, inicialmente, classificá-los e entender a base principiológica de seu funcionamento. A categorização dos sistemas é imprescindível para o estudo da transmissão da propriedade imobiliária, visto que, a determinação do momento da transferência e seus efeitos estão diretamente relacionados ao tipo de sistema e os princípios adotados. Propõe-se, assim, neste capítulo, o estudo dos modelos registrais como um todo, com foco na aquisição da propriedade imobiliária, e nos princípios que os respaldam.

2.1 PRINCÍPIOS DOS SISTEMAS DE TRANSMISSÃO

Os sistemas de *civil law* de transmissão da propriedade imobiliária podem adotar como base de seu funcionamento os seguintes princípios registrais: (i) consenso/consensualidade¹²; (ii) tradição; (iii) unidade; (iv) separação; (v) causalidade; (vi) abstração.

Em primeiro lugar, há a contraposição entre o princípio do consenso e o da tradição.

Pelo princípio do consenso, a propriedade imóvel é transmitida pelo contrato realizado entre as partes, sem a necessidade de um registro subsequente¹³. Nesse caso, portanto, basta um título para que a transmissão da propriedade se concretize, não sendo o registro o elemento constitutivo dessa transferência. Diz-se, assim, que o título é suficiente para adquirir, modificar, transmitir ou extinguir direitos reais¹⁴.

¹² Não se pode confundir o princípio do consenso ou consensualidade com o princípio do consensualismo. As primeiras terminologias dizem respeito aos direitos reais, determinando que a transmissão da propriedade ocorre pelo contrato, enquanto a última diz respeito ao direito contratual, significando que a manifestação de vontade ultima o contrato.

O princípio do consensualismo é bem explorado por ORLANDO GOMES, *Contratos*, 26ª ed., Rio de Janeiro, São Paulo, 2007, pp. 37 e ss. O autor explica que o princípio do consensualismo determina que o acordo de vontades das partes é suficiente para formar o contrato, adotando-se como regra a desnecessidade de outras formalidades para criá-los. Assim, observa-se que o consensualismo em nada se confunde com o consenso ou consensualidade próprios dos sistemas de transmissão imobiliária.

¹³ F. E. S. MEDINA, *Compra e Venda de Coisa Incerta no Direito Civil Brasileiro – uma análise do dever do devedor no Código Civil de 2002*, Tese (Doutorado), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018, pp. 119-120 e D. JOOST, *Trennungsprinzip und Konsensprinzip*, in: M. LIEB/ U. NOACK/ H. P. WESTERMANN (orgs.), *Festschrift für Wolfgang Zöllner zum 70. Geburtstag*, vol. II, Köln, 1998, p. 1164.

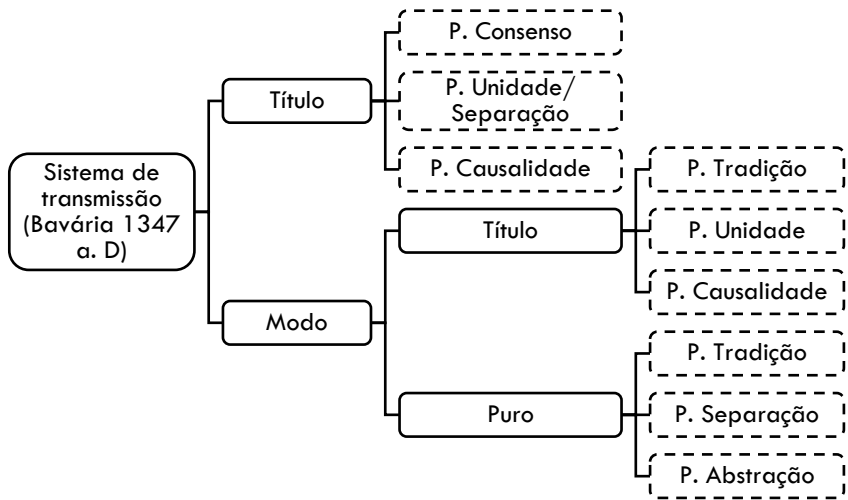
¹⁴ M. V. A. SOUSA JARDIM, *Efeitos Substantivos do Registro Predial*, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 53-54. Também nesse sentido, J. LIEDER, *rechtsgeschäftliche Sukzession: eine methodenpluralistische Grundlagenuntersuchung zum deutschen Zivilrecht und Zivilprozessrecht sowie zum internationalen und europäischen Privatrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2015, p. 264.

Em regra, nos sistemas que adotam o princípio do consenso, o registro é um ato que gera oponibilidade *erga omnes* do contrato realizado entre as partes, dando publicidade da transmissão – repise-se, já efetivada – a terceiros. É o caso, por exemplo, de Portugal, França e Bélgica¹⁵.

Em contrapartida, pelo princípio da tradição, a propriedade não se transmite pela simples realização do contrato entre as partes, mas depende, na verdade, de um ato real (tradição ou registro)¹⁶, ou seja, um modo. O modo, no caso da transmissão imobiliária, nada mais é do que o registro da transferência do direito no Registro de Imóveis (ou órgão equivalente, a depender de cada país).

Assim, verifica-se, justamente, que, nos países que adotam o sistema de título e modo ou de modo, tais como Brasil e Alemanha, respectivamente, será necessário o ato registral para efetivar-se a transmissão da propriedade. Isso porque, diferentemente de como ocorre nos sistemas regidos pelo princípio do consenso, a tradição implica o registro como constitutivo da transferência e não um ato subsequente para gerar oponibilidade do direito a terceiros.

O Registro de Imóveis com essa função constitutiva de propriedade sobre bens imóveis surgiu na Bavária, em 1347, por iniciativa do Kaiser Ludwig. Nas normas municipais de Munique (*Münchner Stadtrecht*), a declaração apenas se tornava válida ao ser inscrita no livro de registros; e, conseqüentemente, a aquisição da propriedade imobiliária também estava condicionada à inscrição (“Der Erwerber war erst Eigentümer des Grundstückes, wenn er in das Gerichtsbuch eingetragen war”)¹⁷.



¹⁵ M. V. A. SOUSA JARDIM, *Efeitos cit.*, pp. 54-55.

¹⁶ F. E. S. MEDINA, *Compra cit.*, p. 123.

¹⁷ C. STEWING, *Geschichte des Grundbuchs*, in *Rpfleger* 97 (1989), p. 446.

Dessa forma, pode-se afirmar que o princípio da tradição na transmissão da propriedade imobiliária, ou seja, a obrigatoriedade do modo (registro) para constituir a aquisição do bem imóvel, surgiu somente 1347, na Alemanha. Assim, não há o que se falar em modo no sistema de transmissão romano¹⁸ – que ainda não conhecia o Registro de Imóveis –, tampouco nos demais sistemas europeus que não adotaram o registro como forma constitutiva da transmissão.

O que se pretende dizer, portanto, é que “modo” equivale ao registro, e os sistemas que não o considerarem elemento constitutivo da transmissão da propriedade (ou seja, os que forem regidos pelo princípio do consenso, e não pelo da tradição) não podem ser chamados de sistemas do modo ou do título e modo.

Em segundo lugar, observa-se a contraposição entre o princípio da unidade e o da separação.

O princípio da unidade determina que exista um único negócio jurídico para a transmissão da propriedade, enquanto, opostamente, o princípio da separação estabelece a cisão entre um negócio jurídico obrigacional e outro negócio jurídico real (de disposição)¹⁹⁻²⁰.

O princípio da separação impõe que ocorra duas manifestações de vontade em dois negócios jurídicos. De um lado, o negócio jurídico obrigacional, por meio do qual é criada a relação jurídica de direito das obrigações entre as partes, como um contrato de compra e venda, doação etc. Do outro lado, o negócio jurídico de disposição, cujo conteúdo é, exclusivamente, destinado à transmissão da propriedade do alienante ao adquirente²¹.

Já pelo princípio da unidade, realiza-se apenas um negócio jurídico que estabelece a relação obrigacional entre as partes e a disposição da propriedade como uma vontade já embutida na obrigação. Não há, portanto, manifestações de vontade distintas, de forma que a própria formação da relação obrigacional já implica a intenção de transmitir a propriedade, como ocorre no Brasil e em Portugal, por exemplo.

Por outro lado, os países que adotam o princípio da separação dividem os negócios jurídicos, de forma que existe um negócio para reger as relações obrigacionais entre as partes e outro específico para estabelecer a disposição da propriedade, como é o caso da Alemanha e da Espanha.

Por fim, há a contraposição entre o princípio da causalidade e o da abstração.

¹⁸ Essa discussão será retomada no Capítulo 3 deste trabalho sobre o Direito Romano.

¹⁹ Não se deve confundir o “contrato júri-real” ou “contrato de direito real” com o “contrato real”. O primeiro refere-se, justamente, à existência de duas fases contratuais, uma obrigacional e outra real para a transmissão da propriedade. Já o segundo trata dos contratos cuja formação depende da entrega de um bem, como o mútuo, comodato e depósito. No mesmo sentido é o recorte F. E. S. MEDINA, *Compra* cit., p. 123, nota 80.

²⁰ F. E. S. MEDINA, *Compra* cit., p. 124.

²¹ O. JAUERNIG, *Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip*, in *JuS* 1994., p. 721.

O princípio da causalidade estabelece que deve existir uma relação entre o negócio jurídico obrigacional e o real (de disposição), de forma que a invalidade ou ineficácia de um dos negócios prejudica o outro²².

Por outro lado, o princípio da abstração não exige a vinculação entre os negócios jurídicos, pouco importando, assim, a invalidade ou ineficácia de um para o outro ou podendo o negócio de disposição e o registro serem realizados de maneira independente do conteúdo anteriormente estabelecido no negócio obrigacional. A separação é característica do sistema de transmissão Alemão, único no qual o negócio jurídico de disposição tem sua validade e sua eficácia independentes do negócio jurídico obrigacional²³.

É possível uma mescla desses seis princípios nos sistemas de transmissão da propriedade imóvel, desde que não se adote princípios contrapostos de forma concomitante nas mesmas fases registrais.

Conclui-se, portanto, que os princípios podem se mesclar das seguintes formas²⁴:

- (i) Consenso, unidade e causalidade (Portugal)
- (ii) Consenso, separação e causalidade (Espanha)
- (iii) Consenso, separação e abstração
- (iv) Tradição, unidade e causalidade (Brasil)
- (v) Tradição, separação e causalidade
- (vi) Tradição, separação e abstração (Alemanha)

Passa-se agora a algumas considerações relativas às mesclas de princípios apresentadas.

Inicialmente, observa-se que é inviável a adoção do princípio da abstração e o da unidade ao mesmo tempo. Se o princípio da abstração implica na não vinculação do negócio jurídico obrigacional e do real, ele somente faz sentido nos sistemas em que esses negócios estão separados (princípio da separação). Assim, não é possível aplicar a abstração quando existir um único negócio jurídico para a transmissão da propriedade.

Em segundo lugar, destaca-se que embora não haja impedimentos para que se conjugue num mesmo sistema os princípios da tradição, da separação e da causalidade ou os do consenso, separação e abstração²⁵, ainda não foi verificada a adoção dessa combinação em nenhum sistema.

²² F. E. S. MEDINA, *Compra cit.*, p. 114.

²³ O. JAUERNIG, *Trennungsprinzip cit.*, p. 721.

²⁴ Essas mesclas foram também sugeridas por F. E. S. MEDINA, *Compra cit.*, p. 114.

²⁵ No caso do sistema espanhol, que será analisado mais à frente, poderia até se falar que existe, em alguns momentos, a aplicação do princípio da abstração pensando-se no encadeamento dos negócios.

Em terceiro lugar, é importante mostrar que o princípio da tradição, ainda que cumulado com o da unidade, não se assemelha de nenhuma forma ao princípio do consenso²⁶. A adoção do princípio da unidade, por si só, não implica que o contrato seja translativo de direito real, visto que esse princípio, na verdade, determina a realização de um único negócio jurídico. Como se disse, o que define a transmissão da propriedade é a necessidade ou não do registro (modo), não podendo, dessa forma, a tradição (obrigatoriedade do modo) se assemelhar ao consenso (transmissão pelo título), ainda que cumulada com a unidade.

Tal afirmação é corroborada pelo sistema brasileiro do título e modo, que adota tanto o princípio da tradição quanto o da unidade e, nem por isso, a transmissão da propriedade assemelha-se à dos países que adotam o princípio do consenso. Assim, ainda que no Brasil se realize um único negócio jurídico para a transferência do direito real, isso não significa que o registro esteja dispensado para efetivar essa transferência.

Em quarto lugar, verifica-se que o alcance prático do princípio consenso é limitado²⁷. Dentre os sistemas registraes estudados nesse trabalho, pode-se observar que, em todos os países que adotam o princípio do consenso, a transmissão pelo título produz efeitos somente entre as partes e depende do registro para gerar oponibilidade *erga omnes*. Assim, na prática, o consenso limita os efeitos da transmissão da propriedade às partes contratantes.

2.2 CLASSIFICAÇÃO

A categorização dos sistemas de transmissão da propriedade iniciou-se há muito tempo, com o estabelecimento de um quadro classificatório dos diversos sistemas existentes pelos tratadistas de Direito Imobiliário. A primeira forma de sistematização classifica os sistemas quanto a sua origem.

N. COVIELLO, por exemplo, agrupa, por critério da bipartição, em sistema francês (de transcrição), e sistema germânico (de inscrição). O mesmo critério seguia o espanhol

Toma-se como exemplo a situação em que A, proprietário de um imóvel constante no Registro de Imóveis, vende o bem para B, sem que eles, contudo, levem o título a registro, e, na sequência, B vende o mesmo bem para C, novamente sem levarem a venda ao registro. Posteriormente, A, que ainda consta no Registro de Imóveis como proprietário do bem, realiza uma nova alienação do bem para D, e esse último título é levado a registro sobrepondo-se às vendas anteriores.

Veja-se. Caso C optasse por registrar a alienação, seguir-se-ia a regra geral principiológica adotada (consenso, separação e causalidade), devendo-se respeitar a causalidade entre os negócios realizados e o registro, ou seja, deveria ser demonstrado o encadeamento dos títulos. Contudo, na hipótese em que D leva seu título a registro, ocorre uma abstração em relação aos negócios anteriores realizados apenas *inter partes* com B e C, prevalecendo o título de D que será registrado, com o cancelamento dos demais.

²⁶ Em sentido contrário, F. E. S. MEDINA, *Compra* cit., p. 123.

²⁷ Nesse sentido, F. E. S. MEDINA, *Compra* cit., p. 121

BIENVENIDO OLIVER, que definia os sistemas hipotecários em germânico e francês, preconizando, no entanto, que a sua utilização era em sentido vulgar, uma vez que nenhuma das palavras (germânico e francês) respondia a conceitos cientificamente formados e desenvolvidos até suas consequências assumirem um rigor lógico²⁸. Em outra concepção, CAMPUZANO estabelecia subclassificações para os sistemas francês e germânico. O primeiro era subdividido em francês propriamente dito, belga, holandês e italiano. O segundo, por sua vez, englobava o alemão, o austríaco, o suíço e o australiano²⁹.

AFRÂNIO DE CARVALHO, por sua vez, classifica os sistemas quanto à sua publicidade. Segundo o autor, existem três sistemas: o sistema consensual ou privativista, o publicista e o eclético. Resumidamente, o sistema consensual é aquele em que a transmissão dos direitos sobre o imóvel ocorre por acordo entre as partes, dispensando-se a publicidade para a operação da transmissão. O sistema publicista, por sua vez, impõe a publicidade como elemento essencial para a mutação jurídico-real dos direitos sobre o bem, no qual o modo de adquirir absorve o título. Por fim, o eclético combina o título e o modo, estabelecendo ser a publicidade registral que confere a transmissão da propriedade ou a constituição de direito real, mas antes dela o ato causal gera efeitos apenas entre as partes³⁰.

O Brasil, por exemplo, adotou o sistema eclético, centrado na publicidade registral constitutiva ou necessária. É constitutiva quando o registro é o elemento formador do direito, ou seja, por meio dele se operam a transmissão e a constituição do direito. É declarativa quando o ingresso na tábula registral não cria o direito, mas possibilita sua disponibilidade, a exemplo do que ocorre com a acessão, a usucapião e os direitos hereditários³¹.

A classificação proposta por Afrânio de Carvalho, de certo modo, assemelha-se à classificação quanto aos efeitos substantivos feitas por ORLANDO DE CARVALHO e M. V. A. SOUSA JARDIM. Segundo eles, são três os sistemas que valoram diferentemente a publicidade registral: o sistema do título, o sistema do título e do modo e o sistema do modo³².

A classificação quanto aos efeitos substantivos do sistema é a melhor em termos de identificação do funcionamento da transmissão da propriedade, sendo que as demais classificações, além de imprecisas, apresentam efeitos muitas vezes despidos de causas. Quando o sistema for somente do título, será regido pelo consenso, sem a necessidade do registro para efetivar a transferência do direito real; quando o sistema for de título e modo

²⁸ A. CRISTÓBAL MONTES, *Introducción al Derecho Registral*, trad. port. de Tost, Francisco, *Direito Imobiliário Registral*, Porto Alegre, Fabris, 2005, p. 215.

²⁹ A. CRISTÓBAL MONTES, *Introducción* cit., p. 215.

³⁰ AFRÂNIO DE CARVALHO, *Registro de Imóveis*, 4ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1977, pp. 15-16.

³¹ M. E. COMASSETTO DOS SANTOS, *Fundamentos Teóricos e Práticos das Funções Notarial e Registral Imobiliária*, Porto Alegre, Norton Editor, 2005, p. 63.

³² ORLANDO DE CARVALHO, *Direito das Coisas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 196-197; M. V. A. SOUSA JARDIM, *Efeitos* cit., p. 50.

3 DIREITO ROMANO E DIREITO INTERMÉDIO

3.1 MODOS DERIVADOS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE NO DIREITO ROMANO⁹⁹

A relevância do direito romano para a compreensão dos sistemas contemporâneos de transferência da propriedade não pode ser subestimada. Com efeito, as modernas teorias causal (que inspira a codificação francesa) e abstrata (que embasa a codificação alemã) de transferência da propriedade encontram a sua origem no direito romano, tal como foi acolhido e posteriormente interpretado por glosadores e comentadores, bem como pelos juristas do *ius commune*¹⁰⁰.

Cediço entre os romanistas é que o direito romano conheceu, ao longo da sua história, três modos típicos de transferir a propriedade (*modus adquirendi*) e distintos da relação econômico-social subjacente (*titulus adquirendi*)¹⁰¹. Esses modos, a saber, a *mancipatio*, a *in iure cessio* e a *traditio*, são mais comumente elencados pela doutrina romanista sob a rubrica “modos derivados de aquisição da propriedade” e diferenciam-se dos denominados “modos originários de aquisição da propriedade” por implicar a continuidade de um poder dominial preexistente e pertencente a outrem, ao passo que estes estão desvinculados de qualquer poder atribuível a um titular anterior¹⁰².

O direito romano, convém notar, não conheceu a distinção entre a aquisição originária e derivada da propriedade. Conheceu, isso sim, a distinção entre os modos de aquisição do domínio oriundos do *ius civile*, de um lado, e aqueles atribuídos ao *ius gentium* e ao *ius naturale*, do outro¹⁰³. Nessa lógica, o critério determinante era a efetividade da aquisição exclusivamente em favor de cidadãos romanos, no primeiro caso, e também em benefício de estrangeiros, no segundo. Eram considerados modos de aquisição *iuris civilis* a *usucapio*, a *mancipatio* e a *in iure cessio*, ao passo que a *traditio* e todos os demais modos de aquisição, quer fossem originários ou derivados, inseriam-se no *ius gentium/ius naturale*.

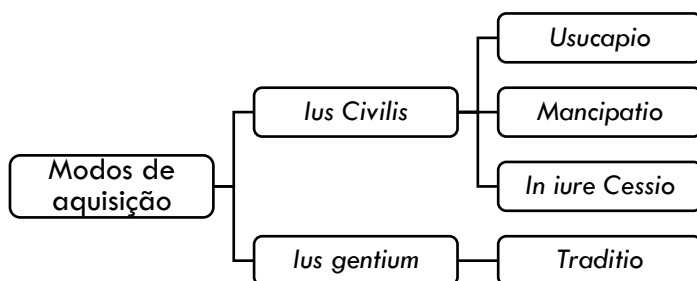
⁹⁹ Os textos originais em latim das Institutas de Gaio foram retirados da edição crítica de F. ZULUETA, *The Institutes of Gaius*, vols. I e II, Clarendon, Oxford, 1946.

¹⁰⁰ L. P. W. VAN VLIET, *Transfer of Movables in German, French, English and Dutch Law*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2000, p. 169.

¹⁰¹ M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 429.

¹⁰² Cf. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano – La proprietà*, vol. II, t. II, Milano, Giuffrè, 1968, p. 270; M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, pp. 413-414.

¹⁰³ Gai. 2, 65.



Além disso, a aquisição da propriedade em Roma agrega-se tema mais amplo da aquisição de poder, ora sobre pessoas, ora sobre bens, por parte, em regra do *paterfamilias*, o sujeito de direitos por excelência no direito romano.

3.1.1 Mancipatio

A *mancipatio* constitui, sem sombra de dúvida, um dos mais antigos e tradicionais modos de adquirir a propriedade a título derivado no direito romano. É quase certo que sua origem é pré-romana e que era uma instituição conhecida dos povos latinos antes da fundação de Roma¹⁰⁴. É interessante notar que uma parte importante da literatura romanista, ao sistematizar os diversos institutos do direito romano, tende a elencar a *mancipatio* (bem como a *in iure cessio*) tanto entre os negócios jurídicos (onde normalmente se faz a análise do conteúdo solene do instituto)¹⁰⁵ quanto entre os modos derivados de aquisição do domínio (no qual se faz o estudo dos seus efeitos translativos)¹⁰⁶.

Essa dualidade encontra explicação, ao que tudo indica, no fato de que originariamente a *mancipatio*, de acordo com a *communis opinio*¹⁰⁷, equivalia, pelo menos no que diz respeito à sua função econômica, a uma compra e venda real, na medida em que a conclusão formal do negócio e a execução das obrigações contraídas pelas partes eram

¹⁰⁴ P. BONFANTE, *Corso cit.*, vol. II, t. II, pp. 188-189.

¹⁰⁵ Assim, por exemplo, M. KASER, *Römisches Privatrecht*, trad. ing. de Dannenbring, Rolf, *Roman Private Law*, 4ª ed., Pretoria, University of South Africa, 1984, pp. 45-48; M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, 3ª ed., Palermo, Palumbo, 2006, pp. 129-133; J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, vol. II, 6ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, 156-157 (de modo mais superficial).

¹⁰⁶ Cf. M. KASER, *Römisches cit.*, pp. 125-127; M. MARRONE, *Istituzioni cit.*, pp. 309-311. Diversamente, J. C. MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, vol. I, 10ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, 304-307 e M. TALAMANCA, *Istituzioni cit.*, pp. 429-435 cuidam da *mancipatio* predominantemente como modo de aquisição da propriedade, apenas secundariamente como negócio jurídico.

¹⁰⁷ Nesse sentido, R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations – Roman foundations of the civilian tradition*, Oxford, Clarendon, 1996, pp. 237-238. Cf. o estudo aprofundado acerca da *mancipatio* elaborado por V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, 2ª ed., Napoli, Jovene, 1954, pp. 18-38. Entre nós, cf. J. C. MOREIRA ALVES, *Direito cit.*, vol. I, p. 306.

concomitantes. As fontes romanas que chegaram até nós, embora não sejam coetâneas do surgimento da *mancipatio* na prática negocial romana, revelam as marcas dessa origem primitiva, na qual se fundiam em um único conjunto de atos predeterminados e solenes os efeitos obrigacionais e reais de um verdadeiro contrato de compra e venda¹⁰⁸.

3.1.1.1 Etimologia

Embora Gaio, nas suas *Institutas*¹⁰⁹, afirme que a palavra “*mancipatio*” era derivada diretamente da expressão “*manu capere*” (“apreender” ou “colher com a mão”, um dos gestos decisivos da solenidade mancipatória), a tendência da doutrina e dos filólogos, hoje, é no sentido de que o vocábulo “*mancipatio*”, já na época de Gaio, era uma derivação da palavra “*mancipium*”, cujo significado, apesar de muito debatido, designava, ao que tudo indica, a noção de poder sobre pessoas e coisas¹¹⁰.

3.1.1.2 Origem e estrutura nas fontes

A Lei das XII Tábuas, de acordo com as fontes que permitem reconstruir o texto original¹¹¹, além de reconhecer expressamente a *mancipatio* e a *in iure cessio*¹¹² como modos válidos e eficazes de aquisição derivada do domínio¹¹³, enfatiza o caráter verbal e solene da *mancipatio* e revela a essencialidade da evocação de certas palavras prescritas (“*uti lingua nuncupare*”) para que o poder sobre a coisa objeto do negócio (“*ita ius esto*”) surgisse em favor do adquirente¹¹⁴.

¹⁰⁸ V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita* cit., pp. 18-19.

¹⁰⁹ Gai. 1, 121: “...*mancipatio dicitur, quia manu res capitur*...” (...diz-se “*mancipatio*”, porque a coisa é apreendida com a mão...).

¹¹⁰ Acerca da origem etimológica do vocábulo “*mancipatio*”, cf. estudo aprofundado de F. GALLO, *Studi sulla distinzione fra res Mancipi e res nec Mancipi*, Torino, Giappichelli, 1958 [= *Rivista di Diritto Romano*, 4 (2004), pp. 69-73]. Cf. também A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, in *Transactions of the American Philosophical Society*, 43 (1953), p. 573 (no verbete “*mancipatio*”); P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, 10ª ed., Torino, Giappichelli, 1946, pp. 276-277, nt. 1.

¹¹¹ Para a reconstrução da Lei das XII Tábuas mais aceita pela *communis opinio*, cf. S. RICCOBONO et al., *Fontes iuris Romani antejustiniani*, vol. I, 2ª ed., Firenze, Barbèra, 1941, pp. 21-75.

¹¹² Tab. 6, 6b: “(...) *et mancipationem et in iure cessionem lex XII tab. confirmat*” (“...a Lei das XII Tábuas confirma a mancipação e a cessão em juízo”). Cf. também Paul. Frag. Vat. 50.

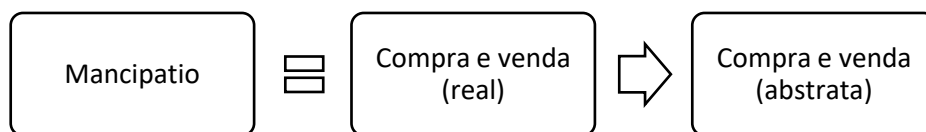
¹¹³ O. BEHREND, *La mancipatio nelle XII Tavole*, in *IVRA*, 33 (1982), p. 54.

¹¹⁴ Tab. 6, 1: “(...) *cum faciet nexum Mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*” (fazendo-se o *nexum* e a *mancipatio*, surja o direito tal como declarado com palavras).



Com efeito, a doutrina romanista entende que a ênfase – perceptível na Lei das XII Tábuas – nas palavras pronunciadas durante o rito da *mancipatio*, além de ser uma manifestação da liberdade privada (“*pathos di libertà giusprivattistica*”), revela que tudo aquilo que o cidadão romano, agindo na capacidade de sujeito particular, dizia no ato da *mancipatio* adquiria o valor de norma jurídica e tinha força de lei, assegurando às partes que os efeitos jurídicos decorrentes das práticas das solenidades prescritas seriam reconhecidos¹¹⁵. Não só: há quem equipare (*mutatis mutandis*, evidentemente) essa liberdade ínsita à *mancipatio* com a liberdade contratual consagrada na Constituição dos Estados Unidos da América¹¹⁶.

As Institutas de Gaio contêm a narrativa mais abundante acerca da *mancipatio*, muito embora na época em que Gaio escreveu (séc. II d.C.) ela já tivesse deixado de cumprir a função de uma compra e venda real e tivesse se transformado em um modo abstrato de transferência do domínio¹¹⁷. Nesse sentido, não seria desarrazoado conjecturar que Gaio, tendo sido, muito provavelmente, habitante de alguma província romana (e não da cidade de Roma) e, portanto, bastante propenso a enfatizar aspectos da já superados do direito romano, tenha descrito a *mancipatio* em termos que, à época, já eram considerados ultrapassados¹¹⁸.



A *mancipatio*, tal como a *coemptio*, o *nexum* e outros negócios jurídicos do direito romano arcaico, era uma solenidade concluída *per aes et libram* [= “pelo bronze e a balança”], ou seja, as formalidades prescritas eram intrínsecas ao ato, à revelia dos

¹¹⁵ O. BEHREND, *La mancipatio* cit., p. 47.

¹¹⁶ R. STAMMLER, *Die Lehre von dem richtigen Rechte*, Berlin, Guttentag, 1902, pp. 387 e ss.

¹¹⁷ L. CAPOGROSSI COLOGNESI, s.v. *Proprietà (dir. rom.)*, in *ED* 37 (1988), p. 250, nt. 3.

¹¹⁸ Acerca de Gaio e das suas particularidades como jurista, cf. B. B. QUEIROZ DE MORAES, *Manual de Introdução ao Digesto*, São Paulo, YK, 2017, p. 179.

4 SISTEMA PORTUGÊS

4.1 INTRODUÇÃO

O sistema de transmissão imobiliária português é regido pelo princípio do consenso, sendo que os direitos reais se constituem pelo mero acordo de vontade. Inexiste, portanto, uma separação entre um negócio jurídico obrigacional e um negócio dispositivo, já que o efeito real depende tão somente do consenso.

Adota-se, ainda, o princípio da causalidade, já que o título que fundamenta a produção de efeitos reais deve existir, ser válido e eficaz para atingir tal fim.

O registro, nesse contexto, não assume em regra efeito constitutivo, mas apenas declaratório – ou, na terminologia empregada pela doutrina portuguesa, consolidativo ou confirmativo. Vale dizer, embora a constituição do direito real se dê pelo consenso, o registro consolida a sua eficácia perante terceiros.

Isso porque, como expressamente prevê a legislação portuguesa, enquanto não registrado, o direito produz efeitos apenas entre as partes. Apenas após seu ingresso no fôlio real o direito torna-se oponível ou invulnerável em face de terceiros.

Em que pese o caráter em regra não constitutivo do registro português, o legislador optou por revesti-lo de obrigatoriedade. Com efeito, o Código do Registo Predial, em sua redação hodierna, fixa expressamente o caráter obrigatório do registro – salvo pontuais exceções – indicando inclusive os sujeitos obrigados a promovê-lo, o prazo para o cumprimento dessa obrigação e as consequências do descumprimento.

Assim como o direito espanhol, o ordenamento português defere uma proteção especial a determinados terceiros adquirentes que confiam na aparência gerada pelo Registro, tendo em vista a tutela da segurança dinâmica ou do tráfico jurídico. Não obstante, a proteção do terceiro registral no sistema português é menos ampla, havendo inclusive quem sustente a inexistência do princípio da fé pública registral nesse sistema.

Independentemente da discussão quanto à existência da fé pública e, consequentemente, da presunção de exatidão do registro português, é inconteste que nesse sistema o critério último para a resolução de impasses entre titulares de direitos reais é a usucapião, que prevalece sobre os direitos do terceiro registral. Assim, embora tutele o tráfico jurídico, objetivo primordial do Registro predial, o direito português em última instância sempre dá preferência à propriedade fundada na posse.

4.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Até o século XIX, inexistia um sistema de publicidade registral em Portugal. Em 1801 a. D., houve uma tentativa de organização do cadastro e do livro geral da propriedade, mas sem grandes êxitos. Entende-se que apenas em 1836 a. D., com a edição da lei hipotecária de 26 de outubro, inaugurou-se o primeiro sistema de registro predial português²⁹⁹.

A Lei de 1836 a. D. foi posteriormente substituída pela Lei Hipotecária de 1 de julho de 1863 a. D., identificando-se uma forte influência da Lei Hipotecária espanhola de 1861 a. D.. A despeito dessa influência, a lei portuguesa se afastou daquela ao consagrar o princípio da inscrição, elegendo o registro como condição absoluta de eficácia, ao vedar a invocação em juízo, mesmo entre as próprias partes, de fatos inscritíveis não inscritos³⁰⁰.

Essa vedação, contudo, não foi recepcionada pelo Código Civil português de 1867³⁰¹ a. D., cuja sistemática – agora sob influência francesa – conferiu papel declarativo ao registro, considerando-o mera condição de oponibilidade *erga omnes*³⁰².

Esse sistema não sofreu modificações substanciais com a sucessão dos Regulamentos de 14/5/1868, de 28/4/1870 e de 20/1/1890, nem com os Códigos de 1922 a. D. e de 31/3/1928. Embora o Código seguinte, de 29/9/1928, tenha ressuscitado o regime de eficácia absoluta da inscrição, a eficácia meramente declarativa foi logo em seguida restabelecida pelo Código que o sucedeu, aprovado pelo Decreto-Lei nº 17.070, de 4/7/1929³⁰³.

Esse sistema foi preservado pelo Código aprovado pelo Decreto-Lei nº 42565, de 8/10/1959. Este, no entanto, inovou ao exigir o registro da hipoteca inclusive para gerar eficácia *inter partes* (art. 6º, nº 2)³⁰⁴.

O Decreto-Lei nº 36505, de 11/6/1947, em seu art. 2º, tornou obrigatório o registro nas circunscrições que contavam com cadastro geométrico da propriedade rústica. Esse regime de obrigatoriedade foi executado pela Lei 2049 de 6/8/1951, e sofreu uma reconfiguração com o advento do Decreto-lei 40603, de 18/5/1956, que ampliou as sanções impostas à falta de inscrição³⁰⁵.

Esse regime de obrigatoriedade foi mantido nos Códigos aprovados pelos Decretos-Leis 42565, de 8/10/1959, e 47611, de 28/3/1967. Não obstante, foi extinto

²⁹⁹ I. P. MENDES, *Estudos sobre Registo Predial*, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 30-31.

³⁰⁰ I. P. MENDES, *Estudos cit.*, pp. 31 e 87.

³⁰¹ Vide art. 951.

³⁰² I. P. MENDES, *Estudos cit.*, pp. 31 e 87.

³⁰³ I. P. MENDES, *Estudos cit.*, p. 31.

³⁰⁴ I. P. MENDES, *Estudos cit.*, p. 31.

³⁰⁵ I. P. MENDES, *Estudos cit.*, p. 31.

pelo Código de 6/7/1984, que instituiu um regime de obrigatoriedade indireta, ao fixar a seguinte regra geral: “1 - Os factos de que resulte transmissão de direitos ou constituição de encargos sobre imóveis não podem ser titulados sem que os bens estejam definitivamente inscritos a favor da pessoa de quem se adquire o direito ou contra a qual se constitui o encargo.” (art. 9º, nº 1)³⁰⁶.

Não obstante, essa obrigatoriedade ganhou novos contornos com a introdução do art. 8º-A no Código do Registo Predial, pelo Dec.-Lei 116/2008, de 4 de julho. Este inaugurou uma regra geral expressa de obrigatoriedade do registo, com pontuais exceções, identificando os sujeitos obrigados a promover o registo (art. 8º-B), o prazo para cumprimento dessa obrigação (art. 8º-C), bem como a sanção imputável ao seu descumprimento (art. 8º-D).

4.3 REGIME JURÍDICO

O regime jurídico do Registo Predial português abrange principalmente os seguintes diplomas normativos:

- i)** O Código do Registo Predial, aprovado pelo Decreto-Lei nº 224/84, de 6 de julho.
- ii)** O Decreto-Lei nº 263-A/2007, de 23 de julho, sobre o Procedimento especial de transmissão, oneração e registo imediato de prédio urbano em atendimento presencial único (Casa Pronta).
- iii)** O Decreto-Lei nº 322-A/2001, de 14 de dezembro, que institui o Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado.
- iv)** O Decreto-Lei nº 255/93, de 15 de julho e a Portaria nº 669-A/93, de 16 de julho, ambos sobre a Transmissão de imóveis destinados à habitação mediante documento particular.
- v)** A Portaria n.º 1126/2009, de 1º de outubro, que regulamenta o alargamento do procedimento especial de aquisição, oneração e registo de imóveis a todos os tipos de prédios e ao negócio jurídico de dação em pagamento;
- vi)** A Portaria nº 622/2008, de 18 de julho, que regula as taxas devidas aos serviços de registo pela emissão de certidões, fotocópias, informações e certificados de registo predial.
- vii)** A Portaria nº 1513/2008, de 23 de dezembro, que regula a certidão permanente de registo predial).

³⁰⁶ I. P. MENDES, *Estudos cit.*, p. 31.