



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL

ISSN: 2036-2528

Leonardo Brandelli

**Abstração e causalidade entre o plano real e o
obrigacional e as espécies registraes
imobiliárias**

Numero XIII Anno 2020
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciunglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Salerno), N. Donadio (Univ. Milano), P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, S. Papillo

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Abstração e causalidade entre o plano real e o obrigacional e as espécies registrais imobiliárias

SOMMARIO: 1. Introdução – 2. Registro de documentos – 3. Registro de direitos – 4. Abstração e causalidade entre o plano real e o obrigacional e as espécies registrais imobiliárias.

1. Introdução

O presente trabalho tem por escopo analisar se há alguma relação jurídica necessária entre a solução adotada por um ordenamento jurídico para a separação dos planos real e obrigacional do Direito - abstração ou causalidade, em seus possíveis graus - e o sistema registral imobiliário adotado pelo mesmo ordenamento.

Vale dizer: Os sistemas jurídicos em que haja abstração causal entre os planos real e obrigacional, devem, necessariamente, adotar certo sistema registral imobiliário? E se houve vinculação causal, haverá tal relação de necessidade com certo sistema registral imobiliário?

A adoção por um sistema abstrato ou causal neste tocante, tem direta relação com os efeitos jurídicos sobre o sistema de transmissão da propriedade. Mas será isto suficiente para determinar alguma relação necessária com algum sistema registral?

Para que se possa levar a cabo tal desiderato, mister se faz, que primeiramente, estabelecer alguma distinção entre os sistemas registrais.

Nesse senso, no presente trabalho, optou-se por adotar uma classificação dicotômica que leva em conta a segurança jurídica prevalentemente tutelada: a estática ou a dinâmica. No primeiro caso, teremos um registro de títulos; no segundo, um registro de direitos.

Trataremos de estabelecer a diferença entre os sistemas registrais imobiliários que tutelam prevalentemente uma e outra espécie de segurança jurídica, mostrando suas divergências jurídicas. Essa distinção será importante porque os conceitos daí originados tornarão possível a análise principal do presente trabalho, a ser efetivada em seguida, quando verificar-se-á se existe alguma relação necessária entre o sistema civil adotado de causalidade ou abstração entre o plano real e o obrigacional, e o sistema registral adotado, pois, no caso de haver uma tal relação, e sabendo-se que, por exemplo, o sistema brasileiro é relativamente causal, já estaria definida a eficácia material do registro imobiliário brasileiro; caso contrário, a possibilidade - e porque não a necessidade - de se repensar a eficácia material do sistema registral nacional, restará aberta.

2. *Registro de Documentos*

Dentre os registros imobiliários há aqueles cujo foco principal situa-se na conservação e colocação à disposição da coletividade dos documentos que deram origem aos direitos e não na proteção do direito inscrito, como ocorre com os registros de direitos. Trata-se dos *registros de documentos*, ou *registros de títulos*¹.

Há uma atividade jurídico-publicitária direcionada a dar cognoscibilidade a terceiros de certa situação jurídica, cujo escopo medular está em centralizar em um órgão, e colocar à disposição das pessoas, os documentos que consubstanciam os negócios jurídicos ensejadores das situações jurídicas oponíveis pela publicidade.

Esses registros têm como propósito tutelar o direito subjetivo do verdadeiro titular - a segurança estática, portanto, embora o façam de uma maneira pouco eficiente, sem uma qualificação jurídica importante das situações a serem publicizadas.

¹ *Registration of deeds*, ou *negative registration*, para os autores dos sistemas de *Common Law*. Veja-se, por todos: S.R. SIMPSON, *Land law and registration*, Cambridge, 1976, 1, 14 ss.

Segundo Benito Arruñada, esses registros «contabilizan y conservan los contratos privados (escrituras o *deeds*)»².

Quem procura obter alguma informação nesse tipo registral encontrará não uma certidão que lhe diga quais direitos pendem sobre determinado imóvel³, mas, sim, uma, ou várias cadeias de documentos publicizados atinentes às pessoas.

Os registros de documentos são, em verdade, um depósito de títulos ensejadores de situações jurídicas, os quais se encontram à disposição das pessoas.

Caracteriza-se o registro de documentos, principalmente, por colocar à disposição das pessoas, vale dizer, publicar, as cadeias de documentos ensejadores de situações jurídicas que devam ser oponíveis a terceiras pessoas não participantes da relação jurídica entabulada, mas sem garantir a higidez jurídica das situações jurídicas publicizadas.

A publicidade gera a oponibilidade, mas somente a primeira cadeia válida de documentos obterá essa prerrogativa, apesar de cadeias contraditórias poderem ser publicizadas – o que significa dizer que não há uma depuração das situações jurídicas publicizadas, nem dos documentos inscritos.

Não há uma qualificação registral importante, que depure o direito publicizado; que permita somente a publicidade de situações jurídicas perfeitas juridicamente.

Tanto situações jurídicas válidas quanto inválidas poderão ser igualmente publicizadas. Da mesma forma, cadeias duplas de

² B. ARRUÑADA, *La contratación de derechos de propiedad: un análisis económico*, Madrid, 2004, 91.

³ Apesar de, conforme alerta Peiró, muitos sistemas de registros de títulos terem evoluído suas buscas para fichários reais, indexados pelos imóveis (N.N. PEIRÓ, *La evolución de los sistemas registrales en Europa*, in *Noticias de la Unión Europea*, año, feb. 2007, 23, n. 265, 123). Na medida em que os registros de documentos apenas publicizam as cadeias de títulos que geram situações jurídicas que devam ser oponíveis a terceiros, não havendo uma qualificação jurídica da situação inscrita, a existência de fichários reais facilita as buscas registrares, mas em nada altera a situação jurídica para o terceiro adquirente, o qual deverá analisar toda a cadeia de titularidade durante o prazo máximo de usucapião, ou mesmo analisar todas as cadeias de titularidade, se mais de uma estiver inscrita, a fim de saber qual prevalecerá juridicamente.

propriedade poderão ser publicizadas⁴, o que faz que a informação publicizada não seja confiável, e, mais do que isso, se não for bem depurada pelo interessado em adquirir o direito publicizado, poderá converter-se em uma *armadilha* jurídica.

Caberá à pessoa interessada em adquirir o direito publicizado fazer uma pesquisa registral para levantamento de toda a documentação publicizada, bem como analisá-la juridicamente, a fim de perceber quem é o titular válido do direito inscrito, e quem, apesar de ter seu documento registrado, perdeu o direito em face de algum vício negocial.

O interessado em adquirir o direito inscrito deve, pois, depurá-lo antes de adquirir, mas somente após a publicização.

Há apenas uma qualificação formal do documento que se apresenta para registro, no sentido de perceber se aquele é um documento com previsão legal de acesso e se possui os requisitos formais exigidos⁵.

Na medida em que não há uma depuração do conteúdo do negócio nem da situação jurídica publicizada, a aquisição de um direito oponível *erga omnes* implica um complexo trabalho de análise por aquele que pretenda adquirir tal direito.

Será necessário, portanto, buscar no registro todos os documentos registrados atinentes ao direito que se pretende adquirir, pelo prazo máximo de usucapião, para analisá-los, a fim de descobrir quem é o titular válido do direito, bem como se pesa sobre ele algum ônus.

⁴ Assim, *v.g.*, se A vendeu o mesmo imóvel para B e C, ambos os negócios jurídicos poderão ser publicizados, criando cadeias duplas, ambas publicizadas, de modo que, se não houver uma adequada análise pelos terceiros interessados em adquirir referido direito de propriedade, ambas as cadeias podem ter seguimento registral, sem que ambas sejam válidas, certamente.

⁵ Alerta Arruñada que um registro de documentos pode conter três classes de títulos: 1) Documentos sem análise prévia a respeito de seus vícios jurídicos; 2) documentos em que essa análise foi feita, mas os vícios não foram sanados; e 3) documentos em que a análise foi feita e eventuais vícios afastados. Arremata o autor asseverando que o trabalho de análise dos documentos registraes, pela parte ou por terceiros por ela contratados para tanto, é fundamental, pois não é possível saber de antemão de qual das três hipóteses trata-se. Pode-se, inclusive, encontrar as três hipóteses em uma mesma cadeia registral (B. ARRUÑADA, *La contratación*, cit., 95).

Além disso, há geralmente nesse tipo registral um importante hiato, de atos jurídicos imobiliários que têm oponibilidade contra todos, mas que não são levados ao registro imobiliário. Em razão disso, faz-se necessário buscar uma série de informações extrarregistrais, sempre esparsas e não delimitadas adequadamente, ou seja, não há uma limitação legal adequada da informação que se deve obter para a celebração segura do negócio jurídico, o que aumenta a insegurança.

Vê-se, assim, que o tráfico jurídico, nesse tipo de sistema, longe de ser protegido, torna-se penoso, lento, e até mesmo perigoso.

Mesmo o direito do verdadeiro titular, o qual pretende-se proteger, é tutelado de maneira pouco eficiente, pois a ciência de quem seja o verdadeiro titular pode, por conta das características desse sistema registral, não ser algo fácil de se verificar, o que, por sua vez, pode acarretar consequências indesejadas para o próprio titular verdadeiro do direito.

Apesar disso, o foco do registro de títulos é a tutela do verdadeiro titular, que sempre será protegido em detrimento do terceiro que adquiriu de outro que não esse titular.

Leciona Nicolás Nogueroles Peiró que os registros de documentos se caracterizam:

1. Por la limitación de negocios jurídicos que acceden al registro. Sólo acceden los negocios *inter vivos* y no las adquisiciones *mortis causa*.

2. Por la llevanza del registro por el sistema de folio personal. Se transcriben, aunque en realidad se archivan, los negocios jurídicos realizados por un sujeto.

3. La ordenación del archivo es relativamente sencilla, no elimina los títulos contradictorios, ni tampoco exige que las titularidades y los negocios estén perfectamente concatenados. No existe tracto sucesivo o encadenamiento.

4. El efecto fundamental que produce el acceso de los documentos al registro es la oponibilidad.

5. El control de entrada de documentos o calificación queda en principio reducido a aspectos meramente formales consecuencia de los limitados efectos que produce el registro.

En este sistema el registro no es prueba de la propiedad, es una mera publicidad carente de cualquier presunción de exactitud.⁶

Essa espécie registral confere oponibilidade aos títulos registrados, de modo que a eficácia real somente nasce com o registro e, por consequência, do ponto de vista dos terceiros, somente os títulos registrados interessam – os outros permanecem com eficácia somente *inter partes*, sendo inoponíveis a terceiros.

Isso, por si só, representa um importante avanço quando se faz uma comparação com os instrumentos privados – não publicizados registralmente –, aos quais se poderia atribuir efeitos reais decorrentes tão somente da publicidade possessória.

Por mais precária que seja a publicidade em uma espécie registral desse tipo, ela ainda é preferível à mera publicidade possessória, em que os títulos permanecem *privados*, isto é, não estão disponíveis a terceiros em um órgão publicizador.

Revela S. Rowton Simpson que em pequenas comunidades, onde as pessoas eram próximas e unidas, a utilização de atos simbólicos de transmissão, como a passagem de um bastão, ou a utilização de testemunhas, eram suficientes para dar conhecimento a terceiros, o que já não pode ocorrer⁷. Arremata o autor que as negociações privadas⁸, sem que fossem levadas a um órgão de publicidade, tinham muitos defeitos, sendo lentas e custosas, além de nunca serem conclusivas, pois em cada transmissão do direito havia necessidade de análise de toda a cadeia dominial; corria-se, ademais, um enorme risco, porque sempre restaria a possibilidade de algum ato oculto, capaz de afetar a negociação, não ter sido descoberto⁹.

⁶ N.N. PEIRÓ, *La evolución*, cit., 1.

⁷ S.R. SIMPSON, *Land*, cit., 13-14.

⁸ Privadas, aqui, reitere-se, no sentido de não estarem publicizadas em um órgão específico de publicidade, em um registro imobiliário, e não no sentido que poderia parecer, de estarem consubstanciadas em um instrumento particular, em oposição a um instrumento público.

⁹ S.R. SIMPSON, *Land*, cit., 13-14.

As deficiências apontadas mostram que a evolução de um sistema de publicidade privado – posse, signos exteriorizadores etc. – para um sistema de publicidade registral, ainda que imperfeito por não qualificar materialmente os direitos publicizados, e, assim, não os garantir, representa já um grande avanço.

Nesse diapasão, leciona S. Rowton Simpson que, no tocante aos *registration of deeds*, «its basic principle in its simplest form is that registered deeds take priority over unregistered deeds, or deeds registered subsequently»¹⁰.

Entretanto, apesar de representarem um avanço em relação a um sistema de publicidade privada, é de se notar que, além de o registro de títulos não garantir o direito inscrito, pela não qualificação do direito e pela possibilidade de inscrição de cadeias duplas, há ainda a existência de um importante hiato registral, em relação a atos que não têm acesso ao registro e que adquirem oponibilidade contra terceiros sem publicidade registral. Com isso, resta mais diminuída a confiabilidade do registro no tocante aos documentos que interessam analisar.

Permanecem privadas – não publicizadas no registro imobiliário – certas aquisições de direitos oponíveis contra todos.

Nem todos os atos jurídicos são publicizados no registro imobiliário, de maneira que a legislação confere eficácia real a alguns atos mesmo sem publicidade registral, como ocorre, *v.g.*, com os atos jurídicos *mortis causa* ou os judiciais¹¹, o que diminui a confiabilidade do sistema e torna ainda mais complexa a atividade de busca de informações a respeito dos direitos que se pretenda negociar. Isso porque a busca de informação privada é sempre mais demorada, complexa e insegura, na medida em que ela não dá certeza suficiente se foram obtidas todas as informações relevantes para a aquisição do direito.

Assim, aquele que pretender adquirir algum direito imobiliário oponível a terceiros, notadamente um direito real – como a propriedade, *v.g.* –, nesse tipo de sistema registral, deverá não apenas analisar toda(s) a(s) cadeia(s) registras existente(s) pelo prazo máximo de usucapião. É

¹⁰ S.R. SIMPSON, *Land*, cit., 15.

¹¹ Veja-se a respeito: N.N. PEIRÓ, *La evolución*., cit., 121.

necessário, também, buscar uma série de informações extrarregistrais, em relação tanto a títulos privados, não levados a registro, mas que operam eficácia *erga omnes* – as transmissões *causa mortis*, *v.g.* –, quanto a eventuais ônus não publicizados registralmente, mas que possam vir a afetar o adquirente do direito inscrito – a existência de ações judiciais, *v.g.*

A transmissão de direitos nesse sistema registral, em que pese mais segura do que em um sistema privado – no qual nenhuma informação está publicizada em um registro imobiliário, sistema adotado no Brasil até meados do século XIX –, torna-se lenta e custosa, além de extremamente insegura. Em razão disso, geralmente é feito um seguro da transação, com o intuito de garantir ao adquirente uma indenização, caso ele perca o direito adquirido.

Como não há uma limitação adequada das informações consideradas juridicamente relevantes para a aquisição do direito imobiliário com eficácia real, sua busca torna-se algo complexo, caro e inseguro.

A depuração jurídica, nesse sistema, é *a posteriori*, após o registro, levada a efeito pelo adquirente do direito inscrito, que não poderá confiar apenas no registro, devendo fazer uma análise do conteúdo da publicidade, bem como dos negócios jurídicos subjacentes. Da mesma forma deverá proceder com relação às informações extrarregistrais.

A cada nova contratação a respeito de um direito publicizado, haverá necessidade de uma nova análise de toda a cadeia documental referente ao imóvel objeto da negociação, o que eleva sobremaneira os custos de transação.

Esse excessivo ônus gerado pelo registro de documentos pode ser minimizado pela adoção de fichas imobiliárias, indexadas pelos imóveis, e não pelas pessoas, isto é, mediante a transposição de um sistema de fólio pessoal para um de fólio real, ou ainda pela introdução de índices eficientes, ou até mesmo com a adoção do princípio do trato sucessivo ou mediante a extinção do hiato registral aqui referido, obrigando-se o registro de todos os atos que digam respeito a direitos reais imobiliários.

Esse conjunto de providências permite encontrar com mais rapidez a informação procurada, além de eliminar a possibilidade de cadeias duplas ou com vácuos; no entanto, na medida em que continua não

havendo uma garantia do direito inscrito, nem uma qualificação prévia e profunda do direito inscrito, bem como continua não havendo a tutela do terceiro adquirente de boa-fé, não elimina a necessidade de sua depuração privada, posteriormente ao registro.

Pode, assim, de certa maneira, um registro de títulos aproximar-se de um registro de direitos¹², sem jamais desprender-se totalmente das mazelas fundamentais da não garantia do direito inscrito e da não tutela do terceiro adquirente de boa-fé, vale dizer, da não tutela do tráfico jurídico, pela ausência de uma forte qualificação jurídica do direito a ser inscrito, levada a efeito por um profissional do direito imparcial, e pela ausência da proteção do terceiro adquirente de boa-fé, seja por uma previsão normativa expressa, seja mediante a aceitação, ainda que tácita, pelo ordenamento jurídico, de certos princípios que conduzem a essa proteção¹³.

O clássico registro de documentos, em rigor indicado como aquele que influenciou os demais registros de documentos existentes, é o do sistema francês¹⁴.

¹² A esse respeito, alerta Peiró que não existem mais modelos puros de registros de documentos na Europa, havendo registros com oponibilidade e com hiatos, uma vez que os atos *causa mortis* não são registráveis (Bélgica e Luxemburgo); outros com oponibilidade e continuidade dos assentos (Itália); oponibilidade e trato sucessivo, com impossibilidade de registro sem que seja seguida a cadeia registral (França); oponibilidade e proteção de terceiros em casos raros e limitados (Holanda); e oponibilidade, trato sucessivo e presunção relativa de exatidão do publicizado (Lorena, Portugal, Escócia e Irlanda) (N.N. PEIRÓ, *La evolución.*, cit., 133 s.).

¹³ Vejam-se, a propósito, as palavras de Simpson: «It is obvious that the mere copying of a deed by the Registry without any critical examination does nothing to remedy any deficiency in the deed. It follows therefore that investigation of its validity and effect will still be necessary before any further transaction can be safely conducted on the strength of it. [...] This investigation will be facilitated by a register of deeds to a greater or lesser extent depending on the manner in which it is kept, and particularly on the way in which it is indexed. But, however well it is indexed, a deeds register will not show matters which affect a title but are not the subject of a deed. An example is succession on death» (S.R. SIMPSON, *Land*, cit., 15).

¹⁴ Veja-se, a esse respeito, por todos: N.N. PEIRÓ, *La evolución.*, cit., 122. O sistema registral francês teve origem com a Lei de 11 Brumário do ano VII (1º de novembro de 1798), tendo sido praticamente abandonado pelo Código Civil, e restaurado pela lei

Apesar de reconhecerem os autores franceses que «la sécutié du commerce juridique repose sur la fiabilité des renseignements dont disposent les contractants», e que «elle l'est de bien meilleure façon si les renseignements utiles sont consignés sur un registre public et accessible, tenu par une autorité neutre et objective», bem como que «telle est la finalité de tout système de publicité, instrument d'information et de protection»¹⁵, trata-se o registro imobiliário francês de um registro de títulos, que, a despeito de sua evolução desde o Código Civil napoleônico, não garante o direito inscrito, obrigando as partes interessadas em adquirir algum direito publicizado a recorrer às longas pesquisas aqui referidas.

Também os Estados Unidos da América são um exemplo de país que tem um sistema registral de títulos.

Desde o início de sua existência – ao contrário do que costuma acontecer em outras experiências, em que se evoluiu de sistemas de publicidade mais simples, como a posse, *v.g.*, para a publicidade registral – já foi sentida a necessidade de um registro imobiliário¹⁶, uma vez que

registral de 23 de março de 1855. Todavia, em que pese tenha sido o sistema francês o inspirador dos sistemas registrais de títulos no direito latino, é de se notar que no *Common Law* há evidências de ter o registro de títulos surgido antes ainda, eis que, na colônia norte-americana de Plymouth, a primeira lei instituindo um tal registro ocorreu no ano de 1627, tendo, logo em seguida, em 1639, a Virgínia feito o mesmo (A.M. SERRANO, *Los sistemas registrales inmobiliarios en los Estados Unidos*, Madrid, 1986. 53).

¹⁵ P. SIMLER, P. DELEBECQUE, *Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière*, Paris, 2004, 667.

¹⁶ Apesar de o direito de propriedade norte-americano, da família do *common law*, diferir substancialmente do tratamento jurídico dado ao direito de propriedade nos sistemas jurídicos da família romano-germânica, sendo aquele baseado na ideia de *estates* e *tenures*. Como lembra Serrano, «las relaciones jurídicas inmobiliarias son tan extraordinariamente complejas que no se pueden agrupar, como en el Derecho romano, en torno al concepto simple del dominio, sino que ha sido preciso configurarlas en torno a dos instituciones jurídicas básicas, las tenencias y los *estates*» (A.M. SERRANO, *Los sistemas registrales inmobiliarios en los Estados Unidos*, Madrid, 1986. 19). Também Costanzo leciona que a «una concezione statica e unitaria, caratteristica del *civil law*, si contrappone una visione dinamica e frammentata della proprietà che, in *common law*, si esprime attraverso il concetto di *estate*. La *doctrine of the estate* indica la condizione o lo *status* un cui una persona si trova rispetto a un immobile» (L.D. COSTANZO, *La pubblicità immobiliare nei sistemi di common law*, Napoli, 2005, 62). Veja-se

se tratava de uma terra nova, carente de história e tradição, cuja maior – se não única – riqueza dos imigrantes que para lá se dirigiam era a terra, a qual, em razão disso, precisava ser bem-definida e ordenada, garantindo-se os direitos recebidos. Mas não se considerou suficiente para tanto apenas a publicidade possessória, tendo as treze colônias imposto a necessidade de transcrição dos direitos imobiliários em um registro público. O fato ocorreu inicialmente na colônia de Plymouth, em 1627, e, posteriormente, na colônia da Virgínia, em 1639. Criou-se, assim, o *record system* norte-americano¹⁷, o qual permanece em vigor na maioria dos Estados, mais de trezentos anos depois de sua instituição¹⁸.

Nessa busca por maior segurança dos direitos imobiliários, desde a sua incoação, em decorrência das peculiaridades locais, o Direito norte-americano afastou-se do Direito inglês, que obrigava os titulares a

a respeito: M.P. THOMPSON, *Modern land law*, Oxford, 2009, 21 ss.

¹⁷ Este se divide em três categorias: *race*, *notice* e *race-notice*. Os de tipo *race* penalizam os documentos contendo direitos imobiliários oponíveis *erga omnes* não registrados, fazendo que não haja eficácia perante terceiros adquirentes a título oneroso, sendo tais terceiros considerados de boa-fé, desde que tenham registrado seu título, ainda que conheçam eventual negócio jurídico contraditório não registrado. O direito primeiramente registrado, se válido, prevalecerá contra qualquer outro direito, não registrado ou registrado posteriormente. São adotados nos Estados de Luisiana, Carolina do Norte e Dealware. Os de tipo *notice* apenas protegem a terceiros que tenham adquirido sem conhecer a existência de alguma alienação não registrada, sem o que não haverá boa-fé. Há proteção do adquirente de boa-fé mesmo que tenha efetuado o registro posteriormente a alguma pessoa de má-fé. Por fim, os de tipo *race-notice*, em que, para ser protegido, o terceiro, além de ser de boa-fé, deve ter registrado o título prioritariamente. Se A vende um imóvel para B, e em seguida vende o mesmo imóvel para C, em um registro de tipo *notice*, C adquirirá o direito se desconhecer o negócio celebrado entre A e B; em um registro de tipo *race-notice*, C será protegido se além de desconhecer o negócio entre A e B tiver registrado seu título antes de C; e, por fim, no de tipo *race*, C será protegido sempre, desde que registre antes o seu negócio jurídico, ainda que conheça o negócio celebrado entre A e B. Vejam-se a respeito: A.M. SERRANO, *Los sistemas*, cit., 57 ss.; e L.D. COSTANZO, *La pubblicità*, cit., 96 ss. e 113 s.

¹⁸ A.M. SERRANO, *Los sistemas*, cit., 53; e L.D. COSTANZO, *La pubblicità*, cit., 76.

conservar os *deeds*¹⁹, eis que a transmissão se dava pela celebração do contrato com a posterior entrega do título²⁰.

Apesar de ter sido uma importante evolução no que tange ao sistema de entrega dos *deeds*, o *record system* norte-americano é um típico sistema registral de documentos, o qual não garante os direitos inscritos²¹ nem protege adequadamente aos terceiros adquirentes de boa-fé.

3. *Registro de direitos*

Ao contrário do que ocorre com os sistemas registrais preocupados com a proteção estática dos direitos, isto é, com a proteção do direito subjetivo em si, nos registros destinados à proteção da dinâmica dos direitos o que se busca é tutelar o tráfico jurídico²², isto é, tutelar o terceiro adquirente de um direito cuja aparência era de *bom direito*, porque foi publicizado após uma qualificação jurídica realizada por agente estatal.

Busca-se aqui proteger o adquirente que confiou na informação publicizada, desconhecendo eventuais vícios existentes, e que despendeu recursos e esforços nessa aquisição.

Os registros destinados à segurança do tráfico buscam garantir o direito inscrito e o tráfico jurídico, superando, assim, o *trade off* existente entre a segurança dos direitos subjetivos e a sua liquidez, isto é, a sua

¹⁹ «A document which shows that it is intended to take effect as a deed and has been signed, witnessed, and delivered. This document is usually necessary to either create or transfer a legal interest in land» (M.P. THOMPSON, *Modern*, cit., 47).

²⁰ A.M. SERRANO, *Los sistemas*, cit., 56.

²¹ Esse tipo de sistema não produz efeito algum «in ordine alla validità del *deed* o di un qualunque altro atto giuridico trascritto» (L.D. COSTANZO, *La pubblicità*, cit., 78).

²² Alertam Simler e Delebecque que «La sécurité du commerce juridique repose sur la fiabilité des renseignements dont disposent les contractants. Cette exigence ne peut être que très imparfaitement satisfaite lorsque les informations sont livrées par le parties elles-mêmes. Elle l'est de bien meilleure façon si les renseignements utiles sont consignés sur un registre public et accessible, tenu par une autorité neutre et objective. Teele est la finalité de tout système de publicité, instrument d'information et de protection» (P. SIMLER, P. DELEBECQUE, *Droit*, cit., 667).

segurança de circulação²³. Com isso, protege aquele terceiro de boa-fé que confiou na informação publicizada - e, em última instância, que confiou no labor de qualificação jurídica realizado pelo Estado -, o qual não perderá seu direito ainda que o tenha adquirido com vícios. Em razão da segurança do tráfico, será mantido em seu direito, sendo o verdadeiro titular então despojado desse direito e passando a ter um direito obrigacional de indenização contra o causador da sua perda.

Essa proteção é obtida pelo princípio da fé pública registral geradora de aparência jurídica, a qual determina que o terceiro adquirente, de boa-fé, de algum direito registrado não possa perder esse direito, isto é, determina que seja ele garantido pelo Estado no seu direito²⁴.

Os registros cujo escopo principal é a proteção do tráfico jurídico, quando geram uma aparência jurídica - de *ser* aquilo que em verdade *não* é -, tutelam essa aparência, em nome da confiança legítima gerada e da segurança do tráfico.

Nesses registros, além da atuação do instituto da publicidade jurídica, há uma atuação do instituto da aparência, exceto nas espécies, como a *Torrens*, nas quais a própria publicidade registral tem efeito sanante, e, portanto, a proteção para o terceiro, assim como para as próprias partes, dela decorre.

São os chamados registros de direitos, conhecidos no direito anglo-saxão como *registration of title*²⁵, cujo foco da atuação reside na publicidade do direito inscrito, e não na publicidade dos documentos ensejadores dos direitos inscritos.

²³ Veja-se a respeito: F.P.M. GONZÁLEZ, *Fundamentación económica del derecho de propiedad privada e ingeniería jurídica del intercambio impersonal*, Navarra, 2011, 73 ss. e 104 ss.

²⁴ Os requisitos exigidos para essa proteção podem variar de um sistema jurídico para outro, podendo-se exigir, ou não, *v.g.*, a onerosidade do negócio aquisitivo, a ignorância do vício existente no direito publicizado etc. Há, ademais, diferentes graduações dos efeitos de um registro de direitos. Conforme leciona Peiró, há sistemas de registro de direitos que protegem ao terceiro adquirente de boa-fé, como, *v.g.*, Espanha e Alemanha, e há aqueles que além de protegerem o terceiro adquirente de boa-fé produzem efeito convalidante para as próprias partes - a chamada *indefeasibility* da doutrina anglo-saxã -, como no sistema *Torrens* australiano (N.N. PEIRÓ, *La evolución*, cit., 133).

²⁵ Ou, ainda, *positive registration* (S.R. SIMPSON, *Land*, cit., 15 ss.).

Nos registros de documentos há uma atividade direcionada a colocar à disposição documentos que consubstanciam atos jurídicos criadores de situações jurídicas publicizadas, sem se preocupar com a integridade jurídica das situações publicizadas, as quais nem são garantidas pelo registro, nem são exclusivas do registro, haja vista que podem ter sido publicizadas situações jurídicas contraditórias. Nesse caso, deve a parte interessada fazer uma depuração jurídica e descobrir qual delas é válida e oponível a terceiros, não havendo, dessa maneira, tutela do terceiro de boa-fé adquirente do direito publicizado. Já nos registros de direitos há uma atividade centrada não na publicidade documental, mas na publicidade das situações jurídicas existentes, válidas e eficazes, de modo a garantir o direito inscrito e tutelar o terceiro que confiou nessa garantia.

À primeira vista, mostra-se ter diminuído cada vez mais a importância da diferença estabelecida entre registros de títulos, ou de documentos, e registros de direitos, pois aqueles têm adotado uma série de medidas que de certa forma os têm aproximado destes. Para ilustrar, citem-se o número de atos submetidos a registro, com a conseqüente diminuição do hiato registral existente, a criação de indexadores reais, bem como a incorporação do princípio do trato sucessivo etc.²⁶

Todavia, ao contrário do que possa evidenciar-se, justifica-se e importa ainda a distinção entre as espécies registrares²⁷ apontadas, pois, embora tenham alguns sistemas registrares de títulos adotado certas características de registros de direitos, referidas adoções localizam-se na periferia, permanecendo o âmago inebriado com o que caracteriza um registro de documentos e o diferencia de um registro de direitos: a não qualificação jurídica profunda do direito a ser publicizado e a não garantia do direito publicizado em relação ao terceiro adquirente de boa-fé²⁸.

²⁶ Veja-se a respeito: N.N. PEIRÓ, *La evolución.*, cit., 121 ss.

²⁷ Sobre essa distinção, conforme assevera Simpson, há um sistema registral que remedia os defeitos do sistema de registro de documentos: o registro de direitos (S.R. SIMPSON, *Land*, cit., 15).

²⁸ Apesar de notar Simpson que, na prática, às vezes, os efeitos praticamente se equivalem, eis que os Tribunais emprestam validade probatória tal a um registro de

Aproximam-se os sistemas no que diz respeito a ambos buscarem tutelar o direito subjetivo publicizado, isto é, ambos perseguem a segurança jurídica estática, porém diferenciam-se no foco primordial de cada um: a segurança do direito, tão só, como um fim em si mesmo; e a segurança do tráfico, apesar de assegurar também, e possivelmente mais eficazmente, a segurança do direito publicizado²⁹.

O registro de direitos não apenas publiciza o direito inscrito, como também o garante. E como garante o direito inscrito, pode ir além, tutelando não apenas o direito subjetivo inscrito, mas também aquele que adquiriu esse direito garantido.

Por garantir o direito inscrito, caso seja ele viciado, deverá tutelar aquele que confiou nessa *garantia*, ainda que em conflito com o *verdadeiro titular* do direito.

Para que seja possível a publicidade da situação jurídica *garantida* há uma forte qualificação do ato jurídico levado a registro, a fim de verificar se ele é conforme ao Direito ou não. Somente direitos *bons*, isto é, de acordo com o ordenamento jurídico, são publicizados; portanto, apenas os atos jurídicos que sejam existentes, válidos e eficazes serão publicizados.

Aqui não há possibilidade de cadeias duplas de direito de propriedade; não é possível a publicidade de direitos contraditórios – portanto, somente um será publicizado; os subsequentes terão seu acesso registral negado.

Na medida em que a publicidade irá conferir eficácia real ao direito – seja ele um direito real ou um direito obrigacional –, somente poderá dispor de algum direito registralmente aquele que conste no álbum imobiliário como o seu titular.

Em razão de o registro de direitos apenas publicizar situações jurídicas aptas juridicamente, ou seja, situações jurídicas que sejam

títulos, que acabam por equiparar seus efeitos aos de um registro de direitos (S.R. SIMPSON, *Land*, cit., 21).

²⁹ Por essa razão entende Simpson que entre um sistema de registro de títulos e um sistema de registro de direitos há um *continuum* (S.R. SIMPSON, *Land*, cit., 19).

conformes ao Direito, então o direito publicizado é garantido, porque há uma presunção de que este é considerado apto pelo Estado.

Referida presunção é *iure et de iure* em relação a terceiros registrares adquirentes de boa-fé, isto é, após a circulação do direito registrado, após seu ingresso no tráfico jurídico, o terceiro de boa-fé que o adquiriu, confiando na informação registral, é protegido de maneira absoluta. Ele não perderá seu direito, ainda que o sistema civil seja causal, e que o negócio jurídico subjacente seja considerado inválido. Nesse caso, responderá civilmente o Estado, responderá o Oficial de Registro, ou quem mais tenha dado causa à invalidade ou à publicidade da situação jurídica inválida, mas o direito publicizado e circulado restará garantido.

Todas as situações jurídicas imobiliárias oponíveis a terceiros devem ser publicizadas, com raras exceções de oponibilidades que decorrem da lei³⁰, e que devem ser mantidas ao mínimo possível.

São os *overriding interests*³¹, do Direito inglês, de que trata S. Rowton Simpson, sobre os quais adverte que «are a blemish on the principle that the register should be complete, and they should be kept to a minimum. Though some overriding interests are inevitable in any system, others are debatable». Complementa o autor asseverando que todas as ocorrências que afetam uma situação jurídica imobiliária devem constar no registro imobiliário, a fim de que possam ser prontamente verificadas mediante uma certidão³².

³⁰ Embora essas cargas ocultas decorram sempre da lei, ainda que indiretamente, Simpson afirma que podem decorrer delas, imediatamente, de dois tipos de situação: «(1) *Rights which may be ascertained by inspection of the property or by enquiry of the occupier [...]*. (2) *Liabilities arising under statute [...]*» (S.R. SIMPSON, *Land*, cit., 18).

³¹ Os *overriding interests* são «A right in land which binds a purchaser of registered land, despite not being protected on the register of title» (M.P. THOMPSON, *Modern*, cit., 48). Ainda, conforme Simpson, «Certain rights and liabilities affecting land which it is not practicable to register but which, though not registered, must nevertheless retain their validity.» (S.R. SIMPSON, *Land*, cit., 18).

³² S.R. SIMPSON, *Land*, cit., 16/19.

Conforme alerta o *Alde Group Seminar*, as chamadas *hidden charges* existem em todos os sistemas registraes europeus, embora deva pretender-se aboli-las em nome da segurança do tráfico³³.

As situações jurídicas imobiliárias oponíveis a terceiros e não publicizadas no registro imobiliário não são aceitas pacificamente em um sistema de registro de direitos, eis que maculam o sistema e a segurança do tráfico³⁴.

Assevera Nicolás Nogueroles Peiró que os registros de direitos têm as seguintes características:

1. Los derechos reales, se adquieran *inter vivos* o *mortis causa*, acceden al registro aunque la inscripción puede tener distinto valor en un caso y en otro.

2. La llevanza del registro sigue la técnica del folio real, lo que significa que el archivo se lleva por fincas y cada folio contiene todo el historial jurídico de la finca. La organización es más complicada que en el registro de documentos.

3. Se aplica el principio de tracto sucesivo, lo que significa que nadie puede inscribir si aquél de quién adquiere su derecho o contra el que dirige su pretensión no tiene inscrito su derecho. Además cierra al registro o los derechos contradictorios.

4. El efecto de la inscripción es la prevalencia de lo inscrito frente a lo no registrado y por tanto, el que adquiere confiando en lo que el registro publica es protegido aunque el derecho del transferente se anule por causas que no constan en el registro. Este efecto recibe el nombre de fe pública y admite distintos grados de eficacia pudiendo variar los requisitos exigidos para su aplicación de un país a otro.

5. El control de acceso es más intenso y comprende no solo los aspectos formales, sino también los sustantivos. El ámbito de control

³³ ALDE GROUP SEMINAR. European property law rights and wrongs, in *European Land Registry Association – ELRA Annual Publication*, 2011, 4, 100 ss.

³⁴ Sobre o assunto, note-se, *v.g.*, que o Direito inglês, por meio da *Land Registration Act* de 2002, diminuiu a possibilidade de *overriding interests*, se comparada à anterior lei de 1925 (M.P. THOMPSON, *Modern*, cit., 120 ss.; N.N. PEIRÓ, *La evolución*, cit., 127).

está relacionado con el sistema de transmisión de la propiedad, abstracto o causal.

En este sistema el registro es la prueba de la propiedad, no se trata solo de publicar sino también de garantizar lo publicado³⁵.

Ao contrário dos registros de documentos, que publicizam os títulos que deram causa aos direitos, ainda que estejam tais documentos ordenados por meio de um fôlio real – indexado pelos imóveis, e não pelos titulares de direitos –, os registros de direitos publicizam o próprio direito, isto é, a tônica da publicidade reside na situação jurídica, e não no instrumento que a engendrou.

Leciona Benito Arruñada que os «registros de derechos contienen información referida a los propios derechos, y no meramente a los títulos formales en que éstos se apoyan, por lo cual requieren una depuración exhaustiva de los derechos reales antes de su inscripción»³⁶.

Para que possa essa espécie registral publicizar os direitos, garantindo-os, faz-se mister uma concentração no registro de todas as situações jurídicas que devam ser oponíveis a terceiros, sendo o ideal que nenhuma situação imobiliária oponível a terceiros deixe de dever ser publicizada registralmente, bem como que haja uma forte qualificação registral, que depure jurídica e previamente o direito inscrito, controlando firmemente a sua continuidade.

A informação registral é, portanto, simplificada pela depuração jurídica prévia realizada pelo Registrador, possibilitando àqueles que pretendam saber quem é o titular de certo direito sobre determinado imóvel, bem como se pesa sobre ele algum ônus³⁷, a informação de maneira rápida e segura por meio de uma única certidão registral.

³⁵ N.N. PEIRÓ, *La evolución.*, cit., 121 s.

³⁶ B. ARRUÑADA, *La contratación*, cit., 104.

³⁷ Ônus, aqui, em seu sentido *lato*, de qualquer interesse contrário que possa afetar ao direito inscrito, seja um direito real de garantia, *n.g.*, seja uma constricção judicial, seja um direito obrigacional com eficácia real. Não se utiliza aqui o termo ônus em seu sentido estrito, de comportamento que uma pessoa pode ou não adotar, segundo sua livre escolha, mas que deve adotar se desejar atingir certa situação jurídica, mas cujo comportamento não é exigível por outrem, o que o difere da obrigação (trata-se, aqui, do *ônus jurídico*, obrigacional), ou de dever de prestar algo, vinculado a um direito real,

Três são assim as marcas centrais de um sistema de registro de direitos: a concentração de todas as – ou do máximo possível das – situações jurídicas imobiliárias que devam ser oponíveis a terceiros no órgão publicitário; a publicidade focada no direito, e não no título; e a garantia do direito inscrito³⁸, por meio de uma forte qualificação registral, bem como pela tutela do direito inscrito após sua aquisição por um terceiro de boa-fé³⁹.

São exemplos de registro de direitos o registro imobiliário espanhol e o alemão⁴⁰, nos quais a proteção do tráfico jurídico decorre não diretamente da publicidade registral, a qual é relativa e pode ser retificada quando não corresponder à realidade jurídica, mas do princípio da tutela da aparência jurídica, aplicada ao terceiro que confiou legitimamente na informação registral.

O Registro Torrens é igualmente um exemplo de registro de direitos, mas do qual a proteção do tráfico decorre diretamente da publicidade

que limita a sua fruição (*onus reais*). Veja-se a respeito: F. NORONHA, *Direito das obrigações*, São Paulo, 2007, 68 e 298.

³⁸ já alertava Garcia que o que constituía o coração do sistema registral germânico era a garantia do direito inscrito em relação a terceiros adquirentes de boa-fé, e não a vinculação do registro a um cadastro, como afirmavam muitos (L. GARCIA, *Lysippo, Registro de imóveis: a transcrição*, Rio de Janeiro, 1922, 120).

³⁹ Ruoff, citado por Simpson, assevera que um registro de direitos ampara-se em três princípios, conforme especificado a seguir: «(1) *The mirror principle* which involves the proposition that the register of title is a mirror which reflects accurately and completely and beyond all argument the current facts that are material to title. With certain inevitable exceptions the title is free from all adverse burdens, rights and qualifications unless they are mentioned in the register. (2) *The curtain principle* which provides that the register is the sole source of information for proposing purchasers who need not and, indeed, must not concern themselves with trusts and equities which lie behind the curtain [...]. (3) *The insurance principle* which is that, if through human frailty (in the Registry), the mirror fails to give an absolutely correct reflection of the title and a flaw appears, anyone who thereby suffers loss must be put in the same position, so far as money can do it, as if the reflection were a true one.» (S.R. SIMPSON, *Land*, cit., 16/19).

⁴⁰ Vejam-se por todos: J.L.L. BERDEJO, *Derecho inmobiliario registral*, Barcelona, 1959; H. WESTERMANN *et al.*, *Derechos reales*, Madrid, 2015; e I.P. MENDES, *Estudos sobre registro predial*, Coimbra, 1999, 22.

registral⁴¹, que tem característica sanante e produz eficácia absoluta, convertendo-se, portanto, em realidade jurídica⁴².

4. *Abstração e causalidade entre o plano real e o obrigacional e as espécies registraes imobiliárias*

Feita a análise da distinção entre os sistemas registraes imobiliários de direitos e de títulos, que tutelam primordialmente a segurança jurídica estática e aqueles cuja tutela recai sobre a segurança jurídica dinâmica, faz-se mister agora verificar se há alguma relação necessária entre essa distinção e o sistema jurídico-civil de separação entre plano obrigacional e plano real, isto é, se há alguma relação necessária entre o sistema registral adotado, de acordo com a classificação registral analisada, e a abstração ou causalidade⁴³ – absoluta ou relativa – entre os atos jurídicos obrigacionais e os efeitos reais.

⁴¹ E não da tutela da aparência jurídica, pois o registro torna-se realidade jurídica (J.L. L. BERDEJO, *Derecho*, cit., 13).

⁴² «The title of a registered owner thus became independent of the previous owners' titles: under the Torrens system, registration itself confers a good title. Simply getting registered as the owner cures any defects that would otherwise exist in the title. All that one has to do as a buyer of Torrens system land, therefore, is to check that the person selling the land is the person named in the public register as the owner of it, and get on the register after the sale. There is no need to check whether that seller bought it from someone else who was the 'true' owner of the land, for as long as a buyer does those things the buyer can be quite sure of obtaining a good title upon registration.» (G. TAYLOR, *The law of the land: the advent of the torrens system in Canada*, Toronto, 2008, 9 s.).

⁴³ Causa sempre há. A distinção entre causalidade e abstração implica a distinção entre a causa ser, ou não, relevante para a validade e eficácia do contrato de disposição dos direitos reais. Conforme leciona Díez-Picazo, «Los contratos no se celebran sin razón alguna y sabemos ya que causa es la razón que dota de sentido a un contracto. [...] La distinción de que tratamos se funda, en rigor, en la vinculación que existe entre la existencia y licitud de la causa y la validez y eficacia del contrato. El contrato se llama causal cuando la existencia y la licitud de la causa operan como un presupuesto de la validez y de la eficacia del contrato. [...] Por el contrario, se habla de contrato abstracto para designar un negocio jurídico que aparece desligado e independizado de su

Em um sistema civilista em que haja abstração entre o plano real e o obrigacional, haverá, necessariamente, um registro imobiliário de direitos? E naqueles em que há causalidade, absoluta ou relativa, entre o plano real e o obrigacional, haverá, necessariamente, um sistema registral imobiliário de documentos?

Se positivas as respostas às questões colocadas, então os efeitos materiais de um sistema registral estarão já dados uma vez conhecido o sistema de transmissão negocial dos direitos reais.

No caso do sistema registral imobiliário brasileiro, por exemplo, já estarão dados os seus efeitos materiais em tal caso, uma vez que, conforme aceitação pacífica, há no Brasil uma causalidade relativa entre o direito obrigacional e o real. Se positivas forem as respostas, então o sistema registral brasileiro não poderia ser de direitos, sendo correta a interpretação hoje vigente de que não há proteção do terceiro adquirente de boa-fé.

No caso de negatividade, então a discussão acerca dos efeitos materiais do sistema registral naquele País é pertinente e está aberta, porquanto todas as possibilidades seriam, em tese, cabíveis.

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 Miranda⁴⁴, para quem o sistema nacional é abstrato, e Clóvis do Couto e Silva⁴⁵, para quem há causalidade relativa, tendo sido a tese deste a vencedora, hoje amplamente aceita.

A constituição ou transmissão negocial, *inter vivos*, de um direito real imobiliário no Direito brasileiro importa em três momentos, sendo dois negócios jurídicos, situados em planos diversos, e um ato público: 1) o negócio jurídico subjacente, de direito das obrigações, como um contrato de compra e venda, *n.g.*; 2) o negócio jurídico de constituição

<<causa>> [...]» (L. Díez-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Madrid, 1996, I, 237). No dizer de Couto e Silva, os atos causais «permitem a indagação da causa», ao passo que os «atos abstratos não permitem tal verificação» (C.V. do C. e SILVA, *A obrigação como processo*, Rio de Janeiro, 2007, 69).

⁴⁴ F.C.P. de MIRANDA, *Tratado de direito privado*, Rio de Janeiro, 11, 312.

⁴⁵ C.V. do C. e SILVA, *A obrigação*, cit., 52 ss.

ou de transmissão do direito real, de direito das coisas; e 3) o ato registral, no registro imobiliário que tenha atribuição territorial.

Há, do ponto de vista do negócio jurídico, um negócio jurídico bilateral situado no plano das obrigações, por meio do qual se obriga a constituir, ou transmitir, um direito real – gratuita ou onerosamente – vinculado juridicamente a outro negócio jurídico bilateral de transmissão ou de constituição do direito real, situado este no plano dos direitos reais.

Para que se consiga a criação ou transmissão do direito real, ambos os negócios devem coexistir, pois são interdependentes. Ou seja, o negócio de direito das coisas não pode existir sem o negócio obrigacional, porque não é abstrato, devendo assim existir uma causa para a manifestação de vontade de constituição/transmissão do direito real. O negócio obrigacional, sozinho, não surte eficácia na esfera real, porquanto importaria apenas em uma vontade de obrigar-se a criar/transmitir certo direito real, sem importar na vontade de efetivamente criar/transmitir referido direito.

O contrato que tem por escopo a instituição ou a transmissão de um direito real é, ao mesmo tempo, acordo subjacente, obrigacional, de (criar a obrigação de) instituição/transmissão do direito real, e acordo de transmissão, ou de constituição, de um direito real, os quais, embora sejam unos no plano psicológico, são distintos, porém interdependentes, no plano jurídico.

Nos casos em que o adimplemento de uma obrigação se dê por meio de um negócio jurídico⁴⁶, como na constituição/transmissão de um direito real, há a necessidade de um negócio jurídico de disposição. Este último constituirá adimplemento da obrigação subjacente e será, por sua vez, concretizado (no caso de direitos reais imobiliários) pelo registro

⁴⁶ Excetuados os casos em que a finalidade do negócio jurídico seja a feitura de outro negócio jurídico, como nos casos dos pré-contratos. Nessas hipóteses, como o objeto é a feitura de outro negócio jurídico – e não a transmissão/constituição de um direito real, adimplido por meio de um negócio jurídico –, há necessidade de uma declaração distinta de vontade, e não há negócio dispositivo de adimplemento. Veja-se a respeito: C.V. do C. e SILVA, *A obrigação*, cit., 53.

imobiliário. Há, nos casos apontados, uma interdependência entre ambos os contratos: um não pode existir sem o outro, e a manifestação de vontade declarada para a realização do negócio jurídico de direito das obrigações inclui já, necessariamente, a manifestação de vontade para o adimplemento por meio do negócio jurídico de direito das coisas, porque sendo a obrigação um processo voltado para adimplemento, não é possível separar ambas as vontades⁴⁷.

A existência do acordo de transmissão, distinto do negócio jurídico base que lhe serve de causa, é inegável no Direito brasileiro, consoante bem demonstrou Clóvis do Couto e Silva, servindo a compra e venda com reserva de domínio como prova científica para tanto. Se há uma condição para a transmissão do domínio da coisa vendida – que suspende a transmissão da propriedade até o pagamento do preço –, essa condição não pode estar nem na compra e venda, cuja eficácia não é a de transmitir o domínio, nem na tradição, que é incondicional por ser ato-fato jurídico, estando, assim, em um negócio jurídico que se situa entre a compra e venda e a tradição, e que tem a eficácia de permitir a transmissão do direito real⁴⁸.

O acordo de transmissão, exigível para a constituição ou transmissão de um direito real pela via negocial *inter vivos*, consiste em um negócio jurídico no qual se manifesta a vontade de transmitir o direito real, cuja eficácia reside na criação de um direito potestativo à constituição do direito real que visa o acordo. É o que Pontes de Miranda chama de negócios jurídicos júri-reais⁴⁹.

O acordo de transmissão gera uma mutação jurídica sem criar uma dívida, nem originar uma contraprestação exigível; gera um direito potestativo, cujo exercício depende exclusivamente da vontade de seu titular⁵⁰.

⁴⁷ Veja-se a respeito: C.V. do C. e SILVA, *A obrigação*, cit., 52 ss.

⁴⁸ C.V. do C. e SILVA, *A obrigação*, cit., 59.

⁴⁹ F.C.P. de MIRANDA, *Tratado de direito privado*, São Paulo, 1974, III, 159.

⁵⁰ Razão pela qual qualquer interessado poderá apresentar o título para registro, não havendo necessidade do comparecimento do transmitente.

Todavia, conforme assinalado, nos casos em que o acordo de transmissão é adimplemento de um contrato subjacente de direito das obrigações, a vontade de transmitir/constituir o direito real (necessária para o negócio jurídico dispositivo) está já contida na vontade declarada no negócio jurídico obrigacional (que tem a eficácia de criar a obrigação de transmitir o direito real, mas não de transmiti-lo, papel que cabe ao negócio dispositivo). Como a obrigação consiste em um processo destinado ao adimplemento, em assim sendo, não se pode separar ambas as vontades, isto é, declarada a vontade de obrigar-se a transmitir certo direito real, declarada estará também a vontade de efetivamente transmitir o direito real, ou seja, a vontade de adimplir a obrigação assumida, uma vez que a obrigação só é criada para ser adimplida, embora seja passível de inadimplência.

Apesar da existência distinta, no Direito brasileiro, do negócio obrigacional e do negócio de disposição, não há necessidade de haver manifestações de vontade claramente distintas, uma vez que a manifestação de vontade de obrigar-se implica, no Direito pátrio, a manifestação de vontade de adimplir a obrigação⁵¹.

Não é possível imaginar a ausência jurídica do acordo dispositivo no Direito brasileiro, separado do negócio jurídico que lhe serve de causa, vendo-os como algo único juridicamente⁵²; entretanto, não há entre eles abstração, de modo que, como um é causa do outro, a vontade declarada para constituir a obrigação implica a vontade de adimpli-la.

O contrato de instituição/transmissão de um direito real é, dessa maneira, a um só tempo, negócio jurídico de direito das obrigações (que cria a obrigação de constituir/transmitir o direito real, gratuita ou onerosamente) e negócio jurídico de direito das coisas (acordo de transmissão; negócio júri-real, cuja eficácia é criar um direito potestativo à constituição do direito real para o beneficiado no acordo, mediante o

⁵¹ Veja-se a respeito: F.B. de A. PRADO, *Eficácia probatoria do registro*, São Paulo, 1943, 55 ss.

⁵² Nesse sentido, é equivocado o entendimento de Darci Bessone de ver no contrato de compra e venda eficácia obrigacional e real, consoante demonstrado por C.V. do C. e SILVA, *A obrigação*, cit., 5 ss.

registro, que, por sua vez, implica o exercício do direito potestativo; cria um direito formativo à constituição do direito real, porém não cria o próprio direito real (papel que cabe ao registro), nem apenas obrigações exigíveis de outrem).

O negócio jurídico de direito das obrigações e o de direito das coisas são unos no plano psicológico, porém distintos no plano jurídico.

Difere o contrato de disposição do contrato de base, subjacente⁵³, o qual possui eficácia meramente obrigacional, isto é, cria para alguém a obrigação de instituir ou transmitir um direito real em favor de outrem. É o que ocorre, *n.g.*, com um negócio jurídico de compra e venda (instituição onerosa) de uma propriedade superficiária.

E difere igualmente do ato de criação do direito real, seja a tradição para os bens móveis, que é ato-fato, seja do registro para os imóveis, que é «ato de direito público, não integrado pela vontade das partes»⁵⁴. O registro imobiliário, no caso de direitos imobiliários, cria o direito real, e decorre do exercício do direito potestativo (à constituição/transmissão do direito real) gerado pelo acordo de transmissão, consistindo na execução⁵⁵ do acordo.

Para o surgimento do direito real imobiliário pela via negocial há, em verdade, três momentos jurídicos: 1) o acordo subjacente, de direito obrigacional; 2) o acordo (real) de transmissão; e 3) o registro no Registro de Imóveis.

⁵³ Subjacente, aqui, em seu sentido jurídico; ainda que nasçam em um mesmo momento, juridicamente o contrato obrigacional é anterior (é causa) ao contrato real. Não pode ser sobrejacente, pois, na medida em que a obrigação é um processo voltado para o adimplemento, não há obrigação sem vontade de adimplir, da mesma forma que não há adimplemento sem prévia obrigação. Opinião diversa é a de Pontes de Miranda, que, por considerar abstrato o acordo de transmissão, entende poder ser sobrejacente o negócio jurídico base (F.C.P. de MIRANDA, *Tratado de direito privado*, São Paulo, XXXVIII, 360).

⁵⁴ C.V. do C. e SILVA, *A obrigação*, cit., 58.

⁵⁵ Tecnicamente, não é possível falar em adimplemento do acordo de transmissão do direito imobiliário, pois, uma vez que gera ele um direito potestativo à transmissão do direito real imobiliário, não há que se falar em exigibilidade, mas somente em exercício do direito pelo titular, e sujeição pelos demais.

A constituição negocial de um direito real imobiliário decorre do contrato obrigacional (que somente tem a eficácia de criar a obrigação de transmitir o direito real), do acordo de transmissão (que contém as vontades para a transmissão ou constituição do direito real, as quais são necessárias porquanto no negócio base não há vontade de transmitir, mas somente de obrigar-se a transmitir), mais o registro (cujo consentimento para a realização está implícito no acordo de transmissão).

Não há abstração entre o negócio jurídico de direito das obrigações e o de direito das coisas. Vale dizer, não há separação absoluta, no Direito brasileiro, entre o plano obrigacional e o real⁵⁶.

Há uma causalidade relativa, que gera uma interdependência entre o negócio jurídico obrigacional e o real, de modo que um é causa do outro. Não há causalidade absoluta⁵⁷, porque o negócio obrigacional não tem eficácia real, sendo necessária a existência de um negócio júri-real; nem há abstração, porque há uma interdependência causal entre eles⁵⁸.

O negócio jurídico base tem eficácia meramente obrigacional, ou seja, gera apenas a obrigação de instituir ou transmitir o direito real; gera apenas direitos, pretensões e ações, mas o seu adimplemento requer um negócio jurídico de transmissão.

Na medida em que não há abstração entre o negócio jurídico obrigacional e o real, e na medida em que a obrigação nasce já voltada para o adimplemento, tem-se, no direito civil pátrio, que a vontade de obrigar-se e a de adimplir são codeclaradas no negócio jurídico obrigacional. Com isso, celebrado um contrato, *n.g.*, de compra e venda, em rigor por escritura pública⁵⁹, não haverá necessidade de celebrar-se outro contrato de adimplemento, nem mesmo de separar e explicitar no instrumento a vontade de adimplir, pois esta é codeclarada no negócio obrigacional, de modo automático, uma vez que, conforme salientado, a

⁵⁶ Em sentido contrário, e isolado, entendendo haver abstração, F.C.P. de MIRANDA, *Tratado*, cit., 360.

⁵⁷ Como há no Direito francês, ou no italiano, *n.g.*, em que do contrato nasce já o direito real. O negócio de direito obrigacional produz já eficácia real.

⁵⁸ Interdependência essa inexistente, *n.g.*, no Direito alemão.

⁵⁹ Veja-se o art. 108 do Código Civil brasileiro.

obrigação só nasce para ser adimplida, embora seja passível de inadimplência.

Pela mesma razão jurídica não é possível a existência autônoma do negócio jurídico de disposição, eis que, em havendo causalidade relativa, haverá a necessidade de uma obrigação prévia a ser adimplida.

Entretanto, por conta da separação entre plano obrigacional e plano real, torna-se impossível não enxergar a distinção jurídica entre os negócios de criação e o de adimplemento do vínculo obrigacional, imaginando tratar-se de uma unidade jurídica.

São distintos os negócios, a despeito de serem as vontades codeclaradas, e de haver causalidade relativa entre eles⁶⁰.

Na precisa lição de Pontes de Miranda, o «acordo de transmissão (*Einigung*) de direito das coisas é pressuposto, *necessário* (salvo a lei que lhe supra a falta)»⁶¹ do registro imobiliário, «porque é nele que se contêm as manifestações de vontade para a modificação material do direito de propriedade»⁶², ou outro direito real⁶³.

O registro, no Registro de Imóveis que tenha atribuição territorial para o ato, é constitutivo do direito real instituído ou transmitido entre vivos⁶⁴.

Sem o registro não há nascimento do direito real instituído negocialmente⁶⁵, permanecendo o contrato na esfera obrigacional. Existe a potencialidade de ingresso na esfera de eficácia real; existe o

⁶⁰ Assevera Couto e Silva 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. [...] Esta vontade de adimplir é inseparável, no plano psicológico, da vontade de criar obrigações» (C.V. do C. e SILVA, *A obrigação*, cit., 52 s.).

⁶¹ F.C.P. de MIRANDA, *Tratado*, cit., XI, 312.

⁶² F.C.P. de MIRANDA, *Tratado*, cit., XI, 312.

⁶³ Veja-se, exemplificativamente, a respeito da enfiteuse e da servidão: F.C.P. de MIRANDA, *Tratado de direito privado*, São Paulo, 18, 75 e 260.

⁶⁴ Art. 1.245 do Código Civil brasileiro.

⁶⁵ Pois, apesar de haver a vontade de obrigar-se a instituir esse direito e a vontade de instituí-lo, codeclaradas, falta o modo publicitário de adquirir, consistente no registro.

direito potestativo à constituição do direito real; mas sem registro, direito real não há. O registro é, nesses casos, constitutivo.

O contrato júri-real de instituição de um direito real não é abstrato, isto é, não se desprende da causa (contrato obrigacional) que lhe fez nascer. Ao contrário, referida instituição, do ponto de vista negocial, engloba os dois negócios jurídicos – o de direito das obrigações e o de direito das coisas – existentes, e relativamente causais entre si.

Da mesma forma, o registro não é abstrato, porque se situa no plano real – assim como o negócio dispositivo –, e, como se observou, não há abstração entre o plano real e o obrigacional.

O móvel que dá causa ao negócio dispositivo e ao registro, consubstanciado em um negócio jurídico base, continua a ser relevante do ponto de vista jurídico do direito real, de modo que um vício seu irradia efeitos na esfera de direitos reais.

Nesse sentido, não pode subsistir o direito real válido⁶⁶ apesar de o negócio jurídico base ser inválido⁶⁷.

Na medida em que o negócio jurídico subjacente, obrigacional, é a causa do negócio de transmissão, bem como do registro, a invalidade daquele se estende a estes⁶⁸.

Para ilustrar, cite-se como exemplo a compra e venda de um bem imóvel, a qual tenha sido registrada; sendo ela – a compra e venda –

⁶⁶ Salvo se houver a incidência de algum outro instituto jurídico que permita referido efeito, como, *v.g.*, uma publicidade com efeito sanante, ou a tutela da aparência gerada pela publicidade. Mas isso não tem nenhuma relação com a abstração/causalidade entre o plano real e o obrigacional.

⁶⁷ Diferente é a solução em um sistema abstrato, como o alemão, *v.g.*. Nesse caso, ainda que o negócio jurídico base seja inválido, desde que válido seja o acordo de transmissão, o direito real permanece válido. Se o vício jurídico afetar tão somente o negócio base, mas não contaminar o acordo de transmissão, e se o registro for válido, permanecerá íntegro o direito real gerado, apesar da invalidade do negócio jurídico que lhe serviu de causa. Há aqui, em verdade, apenas um deslocamento do problema do negócio jurídico obrigacional para o negócio jurídico júri-real de transmissão.

⁶⁸ Salvo se o direito tiver sido adquirido por um terceiro de boa-fé, e se o sistema registral proteger este terceiro de boa-fé, por meio da tutela da aparência, ou se a publicidade tiver efeito sanante.

inválida, essa invalidade será irradiada para o acordo de transmissão, bem como para o registro.

Difere, assim, o sistema brasileiro do sistema francês⁶⁹, no qual há uma vinculação de causalidade absoluta entre o plano real e o obrigacional, isto é, a relação jurídica de direito obrigacional confere já efeitos reais⁷⁰; a causa imediata, da qual decorre o direito real, é o vínculo obrigacional; o contrato cria, por si só, o direito real.

Difere também o sistema brasileiro do sistema alemão, no qual há abstração entre o plano real e o obrigacional⁷¹, isto é, não há vínculo de causalidade entre o negócio jurídico de direito das obrigações (um contrato de compra e venda, *n.g.*, o qual somente gera a obrigação de transferir o direito de propriedade, porque assim é a vontade nele manifestada) e o negócio jurídico de direito das coisas (o negócio translativo, no qual manifesta-se a vontade de transmitir a propriedade)⁷². Contrato obrigacional e contrato real são independentes um do outro. Pode existir apenas o segundo, e o direito real será criado ainda assim, porque não é exigida causa. Há uma independência do negócio de disposição em relação à sua causa; assim, se o negócio obrigacional for inexistente, inválido, ou ineficaz, mas se o vício for somente seu e não também do negócio translativo, não restará afetado

⁶⁹ Vejam-se F. DANOS, *Propriété, possession et opposabilité*, Paris, 2007, 371 ss.; P. VOIRIN, G. GOUBEUX, *Droit civil*, Paris, 2005, 1, 293 ss.; e P. ANTONMATTEI, J. RAYNARD, *Droit civil: contrats spéciaux*, Paris, 2002, 80 ss.

⁷⁰ Embora seja o que diz a doutrina, é de se questionar se isto é verdadeiro, na medida em que a absolutividade é uma das marcas centrais dos direitos reais, e ela decorre, mesmo na França, da publicidade (registral), e não do contrato. Antes da publicidade o direito real imobiliário somente tem validade perante as partes, e terceiros que conheçam a relação jurídica.

⁷¹ Vejam-se a respeito: H. WESTERMANN *et al.*, *Derechos*, cit., I, 86 ss.

⁷² O acordo de transmissão «contém, simplesmente, a declaração do transmitente de querer transmitir a propriedade ao adquirente, e a declaração do adquirente de querer adquirir a propriedade. Dada a natureza abstrata da disposição, não pertence ao acordo o consenso sobre o fundamento jurídico da transmissão» (H. WESTERMANN *et al.*, *Derechos*, cit., I, 485).

o direito real, havendo somente direito de ação por enriquecimento sem causa para aquele prejudicado em face da perda do seu direito⁷³.

É de se notar que, no Direito alemão, embora haja abstração entre o negócio obrigacional e o real, não há abstração entre o negócio real e o registro imobiliário, de modo que, se o negócio real contiver vício, este se estenderá ao registro⁷⁴. O vício do negócio obrigacional não afeta o registro, da mesma forma que não afeta o negócio real; permanece intacto o direito real instituído ou transmitido; porém, o vício do próprio registro, ou do negócio real, afeta o registro e o direito real instituído ou transmitido, porque entre registro e negócio real há causalidade, e o registro não é sanante. Nesse caso, apenas será resguardado o terceiro que adquire de boa-fé, confiando no registro, porque há no Direito alemão a atuação do princípio da tutela da aparência, amparado na tutela da confiança legítima, a proteger esse terceiro. Mas na relação direta, sem o tráfico jurídico, o direito real será maculado.

Em verdade, nos sistemas de transmissão imobiliária em que há abstração causal, do ponto de vista registral, o problema de possível vício registral por conta de um vício negocial não é anulado, mas apenas deslocado do negócio obrigacional para o negócio real. Se o negócio real (acordo de transmissão) é abstrato em relação ao negócio obrigacional (compra e venda, *v.g.*), não o é em relação ao registro, de modo que se viciado estiver o acordo de transmissão, viciado estará também o registro. Nesse caso, a qualificação registral deverá recair sobre o negócio de transmissão somente, em vez de recair sobre o negócio obrigacional também (ou exclusivamente, em caso de causalidade absoluta), tal como ocorre em um sistema causal.

⁷³ Porém, se o direito não tiver ingressado no tráfico jurídico, isto é, se não tiver sido adquirido por algum terceiro de boa-fé, no Direito alemão, a ação de enriquecimento sem causa dá direito a retomar o bem perdido. Vejam-se a respeito: H. WESTERMANN *et al.*, *Derechos*, cit., I, 90.

⁷⁴ Vejam-se a respeito: H. WESTERMANN *et al.*, *Derechos*, cit., I, 77 e II, 964; e C. WITZ, *Le droit allemand*, Paris, 2001, 93.

Todavia, a questão proposta no início deste tópico se mantém: essa divergência entre causalidade (absoluta ou relativa) e abstração implica uma vinculação necessária com algum sistema registral específico?

A resposta a essa questão é que não há relação necessária entre o tipo registral e o sistema de vinculação entre o plano real e o obrigacional, mas tão somente, uma tendência jurídica⁷⁵, a qual é mais fortemente sentida nos sistemas em que a esfera real é abstrata em relação à obrigacional. Nesses sistemas, tende-se a adotar um sistema de registro de direitos, não sendo, todavia, juridicamente inviável, ou vedada, a adoção de um sistema de registro de títulos.

Nada impede, juridicamente, que em um sistema jurídico-civil de abstração entre negócio jurídico obrigacional e real haja um sistema de registro de títulos, sem forte qualificação do negócio jurídico de transmissão e sem garantia do terceiro adquirente de boa-fé. Todavia, não é o que costuma acontecer.

É provável que explicação para essa tendência esteja no fato de que a adoção da abstração é justificada pela busca de maior segurança jurídica dinâmica⁷⁶, eis que se desvincula a possibilidade de perda do direito real

⁷⁵ Diz Arruñada que os países com um direito civil de raiz germânica tendem a adotar um registro de direitos, ao passo que os de influência francesa tendem a adotar um registro de títulos, pouco importando a tradição jurídica de cada país (B. ARRUÑADA, *La contratación*, cit., 101 s.).

⁷⁶ De acordo com Westermann, «El principio de abstracción constituye, desde el punto de vista de la evolución histórica, uno de los medios más importantes para crear un Derecho de Cosas autónomo con negocios jurídicos y posiciones jurídico reales fiables para el tráfico jurídico. En la práctica, el interés del tráfico jurídico requiere proteger las disposiciones que tienen efectos absolutos lo más extensamente que se pueda frente a las fuentes de defectos; es decir, sobre todo, frente a los defectos frecuentemente presentes en los negocios jurídicos obligacionales» (H. WESTERMANN *et al.*, *Derechos*, cit., 92). Para Díez Picazo, «La figura de los contratos abstractos ha sido creada por la técnica jurídica alemana con el fin de facilitar el tráfico jurídico.» (L. Díez-PICAZO, *Fundamentos*, cit., 239). A abstração do ato de transmissão foi introduzida, por influência de Savigny, «pour des raisons de sécurité juridique: grâce à ce principe, en cas d'acquisition dérivée, le dernier acquéreur en date n'est pas obligé de s'enquérir de l'efficacité de l'acte créateur d'obligations qui a servi de cause à l'acquisition de son cocontractant; si cet acte est nul ou contesté, l'acte de disposition auquel ce dernier a été partie demeure efficace» (C. WITZ, *Droit privé allemand: actes juridiques, droits subjectifs*:

adquirido por força de vícios constantes no negócio jurídico obrigacional, no qual, em rigor, situam-se os vícios⁷⁷.

Na medida em que se adota a abstração do direito real em relação ao direito obrigacional, em busca de um aumento na segurança do tráfico⁷⁸, seria incongruente, no passo seguinte, adotar-se um sistema registral de títulos, que não tutela o tráfico jurídico. A saída mais adequada é a adoção de um sistema de registro de direitos, que tutela a segurança jurídica dinâmica.

Haveria incongruência, nesse caso, na adoção de um sistema de registro de documentos, mas não haveria impossibilidade jurídica de se adotar a solução apontada.

Igualmente, nos sistemas causais, há uma tendência – menos forte do que a sentida nos sistemas abstratos – de adoção de sistemas de registros de títulos. Mas não raras vezes encontra-se, aqui, a adoção de sistemas registraís de direitos⁷⁹, como ocorre, *n.g.*, na Espanha.

Há uma tendência menos forte do que a encontrada nos sistemas abstratos, pois, enquanto nestes haveria uma incongruência jurídica entre adotar-se certo sistema de direito material voltado para uma busca

BGB, parte générale: Loi sur les conditions générales d'affaires, Paris, 1992, 125).

⁷⁷ Ainda conforme Díez-Picazo: «El negocio abstracto constituye un intento de independizar el efecto jurídico delas posibles vicisitudes, anomalías o irregularidades de que pueda adolecer el *iter* contractual causante de este efecto. [...] Se comprende, enseguida, que desde este ángulo el llamado contrato abstracto» é «el eje cardinal de toda una manera de concebir el tráfico jurídico fundando sobre una idea de seguridad» (L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos*, cit., 237).

⁷⁸ Nesse sentido alerta Hattenhauer que o «florecente intercambio mercantil de la sociedad industrial había obligado a robustecer la protección legal de la confianza. La buena fe tendría capacidad anuladora de la propiedad. La adquisición de la propiedad de manos de quien careciese de justo derecho justificaba la propiedad del adquirente, lo que llevaba a admitir en el tráfico jurídico la facultad de expropiación en interés de la seguridad de ese mismo tráfico» (H. HATTENHAUER, *Conceptos fundamentales del derecho civil*, Barcelona, 1987, 121).

⁷⁹ Leciona, neste ponto, Serpa Lopes, que a abstração causal do contrato de transmissão não é elemento essencial para a existência de um sistema de direitos, demonstrando que não é isso que permite que a Alemanha possua um sistema registral de direitos, e nem é a falta disso que não permitiria ao Brasil tê-lo (M.M. de S. LOPES, *Tratado dos registros públicos*, Rio de Janeiro, 1947, I, 61 s.).

prévia ao registro da segurança de tráfico – por meio da abstração causal –, e não adotar-se a mesma cautela no sistema formal-registral que lhe dá efetividade – um registro de títulos, em vez de um registro de direitos –, nos sistemas causais, por não perseguirem, nesse tocante material, a segurança de tráfico, pode o sistema formal-registral permanecer tanto na busca da segurança jurídica estática quanto dar um passo além, perseguindo a segurança jurídica dinâmica⁸⁰, sem que haja, em qualquer hipótese, alguma contradição lógica com a opção civilista. Apesar disso, há uma tendência de que sistemas causais – no mínimo em relação aos absolutamente causais – adotem um sistema registral de documentos, como ocorre, *v.g.*, na França e na maior parte da Itália.

Mas não passa de uma tendência⁸¹ e, portanto, não há necessidade jurídica de que ela se confirme⁸².

⁸⁰ Interessante notar aqui, que uma das grandes críticas que se faz contra o sistema de abstração causal, em matéria imobiliária, é que a proteção registral do terceiro adquirente de boa-fé é suficientemente protetora do tráfico jurídico. Vejam-se, nesse tocante: H. WESTERMANN, *et al.*, *Derechos*, cit., 93.

⁸¹ Apesar de alguns autores asseverarem que nos sistemas causais deve haver um sistema de registro de títulos e declarativo, ao passo que nos sistemas abstratos deve haver um sistema registral de direitos e constitutivo. Veja-se, por todos: L.D. COSTANZO, *La pubblicità*, cit., 7 ss. No Brasil, Gomes entende, de maneira equivocada na opinião deste estudo, que não seria possível proteger-se o tráfico jurídico por meio de um registro imobiliário de direito, que tutelasse ao terceiro adquirente de boa-fé, porque não havia no País o princípio da abstração da causa, o que, segundo ele, implicaria renúncia a alguma eficácia material ao registro imobiliário, de modo que sugeri em seu projeto de Código Civil um registro de títulos (O. GOMES, *Código civil: projeto Orlando Gomes*, Rio de Janeiro, 1985, 55). No mesmo sentido equivocado envereda Soriano Neto, ao entender que o Direito alemão somente poderia adotar o princípio da fé pública registral porque havia o amparo material da abstração causal (SORIANO NETO, *Publicidade material do registro imobiliário (efeitos da transcrição)*, Recife, 1940, 57 e 67 e 75 ss. e 109 e 115 ss.).

⁸² Assevera Peiró que os «sistemas de fe pública pueden operar con distintos mecanismos de transmisión de la propiedad y el consentimiento real no es un obstáculo [...] en principio el sistema registral de fe pública no está necesariamente conectado con un único mecanismo de transmisión como tampoco lo está necesariamente con la inscripción constitutiva» (N.N. PEIRÓ, *La evolución.*, cit., 134).

De fato, há exemplos que contradizem as tendências apontadas e corroboram a possibilidade de adoção de sistemas diversos⁸³.

A Espanha, *v.g.*, é um caso de sistema civilista de causalidade relativa (a eficácia real não decorre da manifestação de vontade)⁸⁴, cuja transmissão do direito real se dá com a junção do *titulus* (negócio jurídico) com o *modus* (tradição)⁸⁵, tanto para móveis quanto para imóveis, cujo registro imobiliário, apesar de, em rigor, ser declarativo – uma vez que se existirem o negócio jurídico e a tradição já terá ocorrido a criação do direito real –, é de direitos. Há forte qualificação jurídica do publicizado, garantindo-se o terceiro adquirente de boa-fé⁸⁶, que confia na publicidade registral⁸⁷.

Outro exemplo que contradiz a tendência apontada são os Estados Unidos da América. Nesse país, há um sistema abstrato, cujo ato de

⁸³ Demonstra Peiró que, na Europa, o sistema registral de direitos é aplicado tanto em sistemas de transmissão abstratos (Alemanha e Inglaterra), como em sistemas causais (Áustria, Suíça e norte da Itália), ao passo que o sistema de registro de documentos é aplicado somente em sistemas de transmissão absolutamente causal (França, Itália, Bélgica e Luxemburgo). (N.N. PEIRÓ, *La evolución*, cit., 134). Porém, fora da Europa, encontram-se também sistemas registrais de documentos aplicados a sistemas abstratos de transmissão, como ocorre nos Estados Unidos da América (L.D. COSTANZO, *La pubblicità*, cit., 58 s.).

⁸⁴ Embora haja exceções. Veja-se a respeito: J.L.L. BERDEJO, *Derecho*, cit., 171.

⁸⁵ J.L.L. BERDEJO, *Derecho*, cit., 169.

⁸⁶ Lembra Valencoso que, «Según Lange, el sistema óptimo sería aquel que combinase el principio de causalidad de la transmisión con un sistema de adquisición de bienes *a non domino*, ya que así, por un lado, quedarían protegidas las partes frente a los defectos existentes en el negocio subyacente, y por otro lado, quedaría tutelada la seguridad del tráfico. Esta es la solución por la que opta el legislador español, ya que por un lado, el sistema español de transmisión de la propiedad es causalista, y por el otro, si quien ha inscrito su derecho lo adquirió de quien en el Registro aparecía como su titular, será mantenido en su adquisición aunque este último no fuera legítimo dueño o su titularidad se encontrara amenazada por cualquier causa de resolución o revocación que no constara en el Registro (art. 34 LH)» (L.M.M. VELENCOSO, *Cuestiones económicas en torno a las reglas de transmisión de la propiedad y de publicidad inmobiliaria*, in *InDret*, Barcelona, Oct., 2008, 16 s.).

⁸⁷ Veja-se a respeito: I.P. MENDES, *Estudos*, cit., 27 s.

transmissão (*conveyance*⁸⁸ ou *deed*) de um *legal estate*⁸⁹, registrável, é abstrato em relação ao negócio jurídico subjacente (*contract*), que produz apenas efeitos obrigacionais⁹⁰. No entanto, o sistema registral norte-americano é um sistema de registro de títulos, conforme observado⁹¹.

Abstract

Il presente lavoro ha lo scopo di analizzare l'eventuale esistenza di un necessario rapporto giuridico tra la soluzione adottata da un sistema legale per la separazione dei piani reali e obbligatori dalla legge e il sistema di registrazione immobiliare adottato dallo stesso sistema. Cerca inoltre di stabilire la differenza tra i sistemi di registrazione immobiliare che proteggono prevalentemente la sicurezza legale statica, dove esiste la cosiddetta registrazione dei documenti o la sicurezza legale dinamica, i cosiddetti registri dei diritti, cercando di mostrare le loro differenze legali.

O presente trabalho tem por escopo analisar a eventual existência de relação jurídica necessária entre a solução adotada por um ordenamento jurídico para a separação dos planos real e obrigacional do direito e o sistema registral imobiliário adotado pelo mesmo ordenamento. Busca, ainda, estabelecer a diferença entre os sistemas registraes imobiliários que tutelam prevalentemente a segurança jurídica estática, onde se tem o chamado registro de documentos, ou a segurança jurídica dinâmica, os

⁸⁸ Para Thompson, «A document, almost always a deed, by which the legal title to land is transferred» (M.P. THOMPSON, *Modern*, cit., 47).

⁸⁹ *Estate* tem vários significados possíveis, porém, o que interessa ao presente trabalho é o de «legal extent of a person's ownership rights in land» (M.P. THOMPSON, *Modern*, cit., 47).

⁹⁰ L.D. COSTANZO, *La pubblicità*, cit., 58 s.

⁹¹ Veja-se Capítulo 2 deste estudo.

denominados registros de direitos, mostrando suas divergências jurídicas.

LEONARDO BRANDELLI
Professore di Diritto Civile
Escola Paulista de Direito - Brasil Bocconi
Email: leonardobrandelli@gmail.com

