

Vícios na aquisição da propriedade imobiliária: diferenças entre os sistemas registrais brasileiro e alemão

Débora Carvalho TAVARES*

Alessandro HIRATA**

RESUMO: O enriquecimento sem causa é a principal solução adotada no direito alemão para indenizar danos causados por vícios na transmissão abstrata da propriedade imobiliária. Mas, no direito brasileiro, esse ato jurídico é causal e o artigo 886 do Código Civil estabelece o enriquecimento sem causa como subsidiário. Assim, vale questionar a possibilidade e eventual funcionamento da aplicação desse remédio jurídico à transferência de imóveis no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Enriquecimento sem causa; imóveis; registro; direito romano.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Sistemas registrais imobiliários e transferência de imóveis no direito brasileiro; – 2.1. Sistemas de registro de documentos; – 2.2. Sistemas de registros de direitos; – 2.2.1. Sistema registral alemão; – 2.3. Transferência de imóveis no direito brasileiro; – 2.3.1. Função notarial e escritura pública; – 2.3.2. Registro de imóveis; – 2.3.2.1. Qualificação registral e vícios na aquisição de propriedade; – 3. Conclusões.

TITLE: *Defects in Real Estate Acquisition: Differences between Brazilian and German Registration Systems*

ABSTRACT: *Unjustified enrichment is the main solution adopted under German law to repair damages caused by defects in the abstract real estate transmission. However, in Brazilian law, such transfer of ownership is causal and Article 886 of the Civil Code establishes the unjustified enrichment as a subsidiary solution. Thus, it is relevant to question the possibility and eventual application operation of this legal remedy to the transfer of real estate in Brazil.*

KEYWORDS: *Unjustified enrichment; real estate; registry; Roman law.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. Real estate registry systems and real estate transfer in Brazilian law; – 2.1. Document registration systems; – 2.2. Rights registration systems; – 2.2.1. German registry system; – 2.3. Property transfer in Brazilian law; – 2.3.1. Notarial function and public deed; – 2.3.2. Property registration; – 2.3.2.1. Registration qualifications and defects in property acquisition; – 3. Conclusions.*

1. Introdução

A aquisição do direito de propriedade sobre bens imóveis é tema sensível em qualquer sistema jurídico. Afinal, trata-se tradicionalmente dos objetos de direito dos mais

* Mestranda em Direito Romano e Sistemas Jurídicos Contemporâneos pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD-USP). Graduada em direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP).

** Professor Associado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP-USP). Livre-Docente pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Doutor em Direito pela Ludwig-Maximilians-Universität München.

relevantes, em razão do seu valor econômico e social. Desde a antiguidade, os imóveis representam elemento de tutela fundamental para o direito.

Por conseguinte, o sistema registral do direito de propriedade é peça chave para o seu tratamento. Assim, Antônio Junqueira de Azevedo¹ considera a propriedade sobre imóveis, em geral, direito registrável, sendo esse registro o responsável pela transferência de propriedade. Dessa forma, destaca que se o título advindo do negócio obrigacional não for eficaz para a transferência, não haverá aquisição derivada, o que permite reconhecer o caráter causal da transferência de imóveis no direito brasileiro.

Semelhantemente, Clóvis do Couto e Silva² entende que nosso Código Civil determina que a eficácia da tradição depende da do negócio jurídico antecedente a ela, e afirma que esse entendimento também é válido quanto à transcrição para transferência de imóveis.

Apesar de superada no direito brasileiro, a teoria da transferência de imóveis como ato abstrato foi defendida pelo renomado civilista Pontes de Miranda,³ que era profundo estudioso e conhecedor do direito alemão. Por isso, características marcantes de sua obra são as inúmeras referências a autores do referido país e a tentativa de transporte de ideias da civilística alemã para a doutrina brasileira. Tal marca pode ser vista na classificação da transferência de imóveis como abstrata e dependente de um acordo formal de transmissão, aos moldes do que ocorre na Alemanha.⁴ Nesse sentido, vale destacar que a abstração da causa, traz importância para a aplicação da figura do enriquecimento sem causa, uma vez que não há negócio jurídico sem função econômica e social que lhe sirva de fundamento e o direito apenas abstrai artificialmente a função do acordo.⁵

O enriquecimento sem causa visa a impedir que haja atribuição patrimonial sem que exista, como afirma Antonio Guarino,⁶ um fundamento justo e razoável para tal. No

¹ *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, pp.73-77.

² *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2008, p. 49.

³ *Tratado de Direito Privado*. Tomo III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 138-177. Cf. também: *Id.*, *Tratado de Direito Privado*. Tomo XI. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, *passim*.

⁴ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 102, n. 938. dez. 2013, pp. 46; 86-87; 97. *Direitocontemporaneo.com*. Acesso em 24 jul. 2018.

⁵ TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di Diritto Romano*. Milano: Giuffrè, 1990, pp. 214-215.

⁶ *Diritto Privato Romano*. 5ª ed. Napoli: Jovene, 1976, p. 862. Cf. também: MOREIRA ALVES, José Carlos. *Diritto Romano* (1965). Vol. II, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 251; ZIMMERMANN, Reinhard. *The Law of Obligations*. Oxford: Clarendon, 1996, pp. 834-835.

entanto, esse fundamento, também denominado causa,⁷ só é levado em consideração para produção de efeitos nos chamados negócios causais, mas não nos abstratos,⁸ havendo uma possível dificuldade de tornar inválidos os negócios jurídicos desta última espécie. Porém, negócios jurídicos causais também poderiam originar atribuição patrimonial em desacordo com o pactuado pelas partes e que perderiam o fundamento justo e razoável, configurando enriquecimento sem causa. Isso poderia, portanto, gerar situações aparentemente iníquas. Assim, caberia ação de enriquecimento a esses casos, procurando atender à função pela qual o acordo foi feito. No entanto, por força do art. 886 do Código Civil,⁹ entende-se que dificilmente poderia ser aplicado o enriquecimento sem causa a negócios que possam ser invalidados em razão de vícios que possam ser juridicamente considerados para constituir ou reconhecer essa invalidade.

O objetivo do presente estudo, portanto, é comparar e traçar as principais diferenças entre os sistemas registrais imobiliários brasileiro e alemão quanto ao saneamento de vícios na transmissão da propriedade, buscando entender se há campo para aplicação do enriquecimento sem causa em nosso direito pátrio nestas referidas situações.

2. Sistemas registrais imobiliários e a transferência de imóveis no direito brasileiro

Diferentes países do mundo podem adotar formas diversas de transferir a propriedade sobre imóveis e de garantir a veracidade das informações constantes no registro competente. Nesse sentido, os sistemas registrais imobiliários dos países de tradição

⁷ A figura da causa é bastante controversa tanto no direito romano quanto no direito civil. Assim, basta saber, basicamente, que, segundo Antônio Junqueira de Azevedo, a causa pode interferir no negócio jurídico tanto no plano da validade quanto no da eficácia. Além disso, a palavra *causa* é empregada, segundo o mesmo autor, em três sentidos distintos: causa-motivo – sustentada na expressão “causa lícita” e que trata dos motivos determinantes do negócio jurídico (a ilicitude dos motivos determinantes é apontada como fator de nulidade pelo art. 166, III do Código Civil)-; causa como fato jurídico – ou seja, o fato jurídico que deu origem ao negócio jurídico considerado-; causa como função prático-social ou econômico-social do negócio jurídico – também chamado de sentido objetivo e é o que parece prevalecer na doutrina. (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 139-161).

No entanto, a causa é dos conceitos mais complexos do direito civil e sua definição não é objeto da pesquisa.

⁸ TALAMANCA, Mario. *Istituzioni di Diritto Romano*. Milano: Giuffrè, 1990, p. 214. Cf. também: MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano* (1965). Vol. I, 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 153.

⁹ “Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.”.

romano-germânica são divididos pela doutrina¹⁰ em dois tipos: registros de documentos e registros de direitos.

2.1. Sistemas de registros de documentos

O sistema de registro de documentos é também conhecido como sistema de registro pessoal¹¹ ou sistema francês.¹² Nele, o mero negócio obrigacional já é suficiente para a transferência de propriedade e os contratos têm, então, efeito translativo. Assim, o registro não se faz decisivo entre alienante e adquirente para a constituição de direito real, servindo para dar publicidade ao ato realizado e produzir efeitos perante terceiros.¹³

Os registros do tipo francês, no entanto, buscam meramente conservar e dar publicidade a contratos privados. Por isso, diz-se¹⁴ que quem procura por informações nesse sistema registral encontra uma série de documentos publicizados e ligados às pessoas das partes, ao invés de receber uma certidão referente aos direitos pendentes sobre determinado imóvel. Assim, Leonardo Brandelli¹⁵ afirma não haver, nos registros de documentos, uma qualificação jurídica registral apta a selecionar quais atos publicizar e quais não devem ser dotados de publicidade. Por isso, situações jurídicas válidas e inválidas são igualmente registradas e o direito subjetivo do verdadeiro titular ficaria tutelado de modo pouco eficiente. Essa seria, então, a justificativa dada pelo autor para a existência dos chamados sistemas de registros de direitos.¹⁶

2.2. Sistemas de registros de direitos

¹⁰ BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 21-55. Cf. também: GONZÁLEZ, Fernando P. Méndez. A Função Econômica dos Sistemas Registrais. In: *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 53, ano 25, jul-dez. 2002, pp. 20-21.

¹¹ CENEVIVA, Walter. *Lei de Registros Públicos Comentada*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 343.

¹² CARVALHO, Afranio de. *Registro de Imóveis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, pp. 18-19.

¹³ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. Vol. III. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1958, pp. 52-53. Cf. também: GONZÁLEZ, Fernando P. Méndez, A Função Econômica dos Sistemas Registrais. In: *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 53, ano 25, jul-dez. 2002, pp. 20-21; CENEVIVA, Walter. *Lei de Registros Públicos Comentada*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 344; CARVALHO, Afranio de. *Registro de Imóveis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 18.

¹⁴ BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 23-24.

¹⁵ BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 24-25.

¹⁶ BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 25.

O sistema registral brasileiro, assim como o alemão,¹⁷ faz diferenciação clara entre título e modo para a aquisição de propriedade.¹⁸ O título seria, então, o negócio jurídico ou fato jurídico *stricto sensu* que deu causa à aquisição- ou seja, que lhe serve de lastro -, enquanto o modo é o ato ou fato a que a lei atribui o efeito de produzir a transferência de propriedade.¹⁹ Essa diferença clara entre título e modo é típica dos sistemas de registro de direitos, cuja função principal não é a de dar publicidade a contratos privados, mas sim realizar forte qualificação registral da situação jurídica a ser publicizada, buscando- sempre que possível- que o registro exprima a realidade.²⁰ Assim, quem deseja realizar transação imobiliária nesses tipos de registro deve apenas solicitar informação registral sobre o bem a ser transferido, sendo geralmente desnecessária a investigação da cadeia de títulos relacionados ao titular do imóvel.²¹

Os sistemas de registro de direitos podem ser divididos entre aqueles que adotam o princípio da fé-pública registral e priorizam a segurança do tráfico jurídico e aqueles que dão maior valor à tutela do direito subjetivo do verdadeiro titular do bem.²² Exemplo clássico da primeira espécie é o sistema alemão, enquanto o registro de imóveis no Brasil pertence ao segundo tipo.²³

2.2.1. Sistema registral alemão

Vícios no negócio obrigacional que causou a transferência de imóveis podem gerar danos a partes contratantes ou a terceiros. Nesse sentido, no direito alemão, é muito

¹⁷ Apesar de existir em ambos os sistemas diferenciação entre título e modo para a aquisição de propriedade, o registro (modo de aquisição) no direito alemão é ato abstrato e não é anulado pela invalidade do título, diferentemente do que ocorre no direito brasileiro, em que o registro (modo) é causal. (GOMES, Orlando. *Direitos Reais* (1958). 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 152-153. Cf. também: DO COUTO E SILVA, Clóvis. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2008, pp. 49 – 59.).

¹⁸ GOMES, Orlando. *Direitos Reais* (1958). 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 152-153. Cf. também: DO COUTO E SILVA, Clóvis. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2008, pp. 49 – 59; DA SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. Vol. IV, 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 90 – 93.

¹⁹ GOMES, Orlando. *Direitos Reais* (1958). 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 153. Cf. também: PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas* (2008). 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 340.

²⁰ BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 22; 41-42.

²¹ GONZÁLEZ, Fernando P. Méndez. A Função Econômica dos Sistemas Registrais. In: *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 53, ano 25, jul-dez. 2002, p. 22.

²² BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 22; 40-55.

²³ SERPA LOPES, Manuel Maria de. *Tratado de Registros Públicos*. Vol. IV, 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, pp. 381-382. Cf. também: GOMES, Orlando. *Direitos Reais* (1958). 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 152-153; DO COUTO E SILVA, Clóvis. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2008, pp. 49 – 59; CENEVIVA, Walter. *Lei de Registros Públicos Comentada*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, pp. 341-345; CARVALHO, Afranio de. *Registro de Imóveis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, pp. 24-27; BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 40-55.

comum que tais prejuízos sejam ressarcidos via enriquecimento sem causa.²⁴ Isso ocorre em razão da adoção pelo referido sistema jurídico dos princípios da separação (*Trennungsprinzip*) e da abstração (*Abstraktionsprinzip*).²⁵

Pelo princípio da separação (*Trennungsprinzip*), negócio jurídico obrigacional e o modo de transferência de propriedade devem ser tratados- um em relação ao outro- de forma completamente independente e apartada. No mesmo sentido, o princípio da abstração (*Abstraktionsprinzip*) afirma que tal separação entre o campo obrigacional e o de direito das coisas é absoluta, fazendo com que a invalidade do contrato não seja capaz de invalidar a transferência de propriedade.²⁶ Assim, diz-se²⁷ que no sistema registral alemão há presunção absoluta de veracidade da informação que consta no registro, uma vez que o modo abstrato de transferência do direito real tem o efeito de sanar eventuais vícios do negócio de direito das obrigações,²⁸ privilegiando-se a segurança do tráfico jurídico em detrimento do direito subjetivo de quem foi lesado pela transferência do imóvel.²⁹ Além disso, esse sistema adotou o princípio registral da

²⁴ HELLWEGE, Phillip. *Unwinding Mutual Contracts: restitutio in integrum v. the Defence of Change of Position*. In: JOHNSTON, David (org.); ZIMMERMANN, Reinhard (org). *Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective*. New York: Cambridge University Press, 2002, p. 269; SMITH, Lionel. *Property, Subsidiarity and Unjust Enrichment*. In: JOHNSTON, David (org.); ZIMMERMANN, Reinhard (org.). *Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective*. New York: Cambridge University Press, 2002, pp. 593-594. Cf. também: BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 65; 161; 194; HERTEL, Christian; WICKE, Hartmunt. *Real Property Law and Procedure in European Union: National Report Germany, Florence/ Würzburg, European University Institute/Deutsches Notarinstitut*, 2005, p. 20.

²⁵ FOSTER, Nigel; SULE, Satish. *German Legal System and Laws*. Oxford: Oxford University Press, 2010, pp. 499-502. Cf. também: FABER, Wolfgang; LURGER, Brigitta. *Rules for the Transfer of Moveables: A Candidate for European Harmonization or National Reforms?*, Vlašim, Sellier, 2008, pp. 29-40.

²⁶ SADOWSKI, Kornel. The Abstraction Principle and the Separation Principle in German Law, *Poznań: Adam Mickiewicz University Law Review*. Vol. IV, 2014, pp. 237; 240. Cf. também: HERTEL, Christian; WICKE, Hartmunt. *Real Property Law and Procedure in European Union: National Report Germany, Florence/ Würzburg, European University Institute/Deutsches Notarinstitut*, 2005, p. 20; WILSCH, Harald. The German “Grundbuchordnung”: History, Principles and Future about Land Registry in Germany. In: *ZfV Zeitschrift für Geodäsie, Geoinformation und Landmanagement*, n. 4, 2012, pp.226 – 229.; FABER, Wolfgang; LURGER, Brigitta. *Rules for the Transfer of Moveables: A Candidate for European Harmonization or National Reforms?*, Vlašim, Sellier, 2008, p. 30.

²⁷ SERPA LOPES, Manuel Maria de. *Tratado de Registros Públicos*. Vol. IV, 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, pp. 381-382. Cf. também: GOMES, Orlando. *Direitos Reais* (1958). 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 152-153; DO COUTO E SILVA, Clóvis. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2008, pp. 49 – 52; CENEVIVA, Walter. *Lei de Registros Públicos Comentada*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, pp. 341-345; CARVALHO, Afranio de. *Registro de Imóveis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, pp. 24-27; 193-210; BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 40-55.

²⁸ BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 64. Cf. também: WILSCH, Harald. The German “Grundbuchordnung”: History, Principles and Future about Land Registry in Germany. In: *ZfV Zeitschrift für Geodäsie, Geoinformation und Landmanagement*, n. 4, 2012, pp.227 – 231.

²⁹ BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 20-23; 45-46.

fé-pública,³⁰ já que o registro gera em quem acessa suas informações a crença segura de que o que consta nos livros espelha a realidade.³¹

A aplicação dos princípios referidos acima poderia gerar situações aparentemente iníquas, que, além de poderem ser indenizadas via enriquecimento sem causa, são fortemente evitadas pelo modo de funcionamento do sistema registral alemão, em que costuma ser possível uma correspondência plena entre a situação real a registrada.³² Assim, em 2005, já se estimava³³ que mais de 95% das terras alemãs fossem matriculadas no registro de imóveis, sendo que nos menos de 5% restantes estão incluídas propriedades do Estado, igrejas, rios e estradas, aos quais o registro no livro comum é facultativo, uma vez que a inscrição desses bens pode seguir regime especial.

Além da eficiência e segurança do registro fundiário alemão, vale destacar também que o procedimento registral nesse país não é conduzido por autoridade administrativa, mas sim por uma corte judicial de primeira instância que lida com matéria não contenciosa.³⁴ Além disso, para registrar transferência de propriedade não basta apresentação do título referente ao negócio obrigacional firmado entre as partes, sendo necessário também um acordo formal de transmissão realizado perante um notário para atestar a validade do contrato que obriga a transferir direito real.³⁵ Em regra, essa verificação do consenso fica a cargo somente do notário e o registrador tem atuação mais focada no conteúdo do direito e nas características do bem a ser transferido. Entretanto, há casos em que a correção do registro é considerada mais importante do

³⁰ O termo “fé pública” pode assumir dois sentidos diferentes e que não devem ser confundidos. O primeiro é o da fé pública como característica das funções notarial e registral, implicando ser crível aquilo que é afirmado pelo notário ou oficial de registro. Essa característica não é exclusiva do modelo alemão e foi adotada no Brasil pelo artigo 3º da Lei 8935/94 (Lei Orgânica dos Notários e Registradores). A fé pública como princípio assume sentido completamente diverso e está ligada à crença de que a informação constante no registro espelha a realidade, fornecendo-se proteção absoluta àquele que confiou no que foi publicizado. Esse princípio não existe no sistema registral brasileiro, que é causal. (CENEVIVA, Walter. *Lei de Registros Públicos Comentada*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, pp. 50-51; DIP, Ricardo. *Prudência Notarial*. São Paulo: Quinta, 2012, pp. 120-126. Cf. também: BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 42; 126; 251; CARVALHO, Afranio de. *Registro de Imóveis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, pp. 210-215.)

³¹ BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 42; 126; CARVALHO, Afranio de. *Registro de Imóveis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, pp. 210-215.

³² CARVALHO, Afranio de. *Registro de Imóveis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, pp. 193-194.

³³ HERTEL, Christian; WICKE, Hartmunt. *Real Property Law and Procedure in European Union: National Report Germany*, Florence/ Würzburg, European University Institute/Deutsches Notarinstitut, 2005, p. 13.

³⁴ HERTEL, Christian; WICKE, Hartmunt. *Real Property Law and Procedure in European Union: National Report Germany*, Florence/ Würzburg, European University Institute/Deutsches Notarinstitut, 2005, p. 13.

³⁵ WILSCH, Harald. The German “Grundbuchordnung”: History, Principles and Future about Land Registry in Germany. In: *ZfV Zeitschrift für Geodäsie, Geoinformation und Landmanagement*, n. 4, 2012, pp.228-229. Cf. também: SADOWSKI, Kornel. The Abstraction Principle and the Separation Principle in German Law. Poznań: *Adam Mickiewicz University Law Review*. Vol. IV, 2014, p. 240.; FABER, Wolfgang; LURGER, Brigitta. *Rules for the Transfer of Moveables: A Candidate for European Harmonization or National Reforms?*, Vlašim: Sellier, 2008, p. 30..

que a simplificação do procedimento e é necessário que o notário submeta o acordo de transmissão ao registro de imóveis, para que este também verifique a existência do consenso para transmissão de direito real. Dentre esses casos, é apontada a transferência de propriedade sobre bens imóveis, para a qual o §20 da norma registral alemã (*Grundbuchordnung*, abreviada como GBO) prevê lista detalhada de requisitos a serem verificados para autorizar o registro.³⁶

Mesmo com sua segurança, o sistema facilita ainda a indenização das partes eventualmente lesadas por vícios no título, conferindo legitimidade passiva ao governo alemão nas ações em se pleiteia reparação por enriquecimento sem causa. Nesses casos, resta ao governo direito de regresso contra o oficial de registro se este tiver agido com dolo ou negligência extrema.³⁷

2.3. Transferência de imóveis no direito brasileiro

Em relação à transferência de propriedade sobre imóveis no direito brasileiro, Orlando Gomes³⁸ cita diversos negócios jurídicos *inter vivos*³⁹ que geram obrigação de transferir tal domínio – como é o caso da compra e venda, da troca ou permuta, da dação em pagamento, da doação e da transação em que entre imóvel estranho ao litígio –, mas afirma ainda que nenhum título é hábil para transmitir automaticamente a propriedade de um bem imóvel. Assim, esses negócios jurídicos gerariam apenas a obrigação de transferir o domínio e o ato essencial para constituir a aquisição de propriedade é o registro do título no Registro de Imóveis.⁴⁰

2.3.1. Função notarial e escritura pública

³⁶ WILSCH, Harald. The German “Grundbuchordnung”: History, Principles and Future about Land Registry in Germany. In: *ZFV Zeitschrift für Geodäsie, Geoinformation und Landmanagement*, n. 4, 2012, p.228.

³⁷ WILSCH, Harald. The German “Grundbuchordnung”: History, Principles and Future about Land Registry in Germany. In: *ZFV Zeitschrift für Geodäsie, Geoinformation und Landmanagement*, n. 4, 2012, p.331.

³⁸ GOMES, Orlando. *Direitos Reais* (1958). 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 159.

³⁹ Refere-se aqui a atos *inter vivos* porque nos *mortis causa* a situação é diversa. Tal diferença se deve ao princípio da *saisine* (previsto pelo artigo 1784 do Código Civil), o qual se baseia em uma ficção jurídica de que, no momento da morte, todo o patrimônio é transferido imediatamente aos herdeiros, que passam a substituir o *de cuius* em seus direitos e obrigações e tornam-se titulares da herança (bem imóvel) na forma de um condomínio necessário. Nesses casos – assim como em situações como a usucapião – o registro tem efeito meramente declaratório e não constitutivo de direito real. (NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. *Instituições de Direito Civil: Direitos Patrimoniais e Reais*. Vol. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 435-436. Cf. também: GOMES, Orlando. *Direitos Reais* (1958). 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 154-156.).

⁴⁰ GOMES, Orlando. *Direitos Reais* (1958). 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 159. Cf. também: PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas* (2008). 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 340; DO COUTO E SILVA, Clóvis. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2008, pp. 49-59; DA SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. Vol. IV, 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 90-93.

O artigo 108 do Código Civil⁴¹ estabelece que os negócios de constituição, modificação, transferência ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a 30 salários-mínimos devem ser revestidos de forma pública. Portanto, nesses casos, a escritura pública é da substância do ato e é requisito exigido para que os referidos negócios jurídicos sejam válidos.⁴²⁻⁴³ Além disso, o artigo 109 do Código⁴⁴ indica que, mesmo quando o valor do imóvel ou do direito real objeto do contrato forem inferiores a 30 salários-mínimos, as partes podem exigir a forma pública e solene.⁴⁵

A elaboração de escrituras públicas é atividade privativa do notário ou tabelião de notas, que deve qualificar e dar forma jurídica às vontades das partes. Tal atividade, no entanto, não é meramente burocrática, já que é realizada por profissional do direito, que deve – mantendo sempre imparcialidade – controlar a legalidade dos atos praticados e aconselhar os indivíduos sobre melhores formas de fazer valer juridicamente seus interesses.⁴⁶ Tais características estão muito ligadas à proteção da vontade das partes e tutela dos vulneráveis, sendo dever do tabelião verificar se as manifestações realizadas diante dele são espontâneas e isentas de vícios do consentimento, pois, caso haja vontade viciada, é vedada a redação da escritura.⁴⁷

O controle da legalidade dos atos solicitados pelas partes é também chamado por Leonardo Brandelli⁴⁸ de polícia jurídica notarial e está ligado ao princípio da juridicidade a ser seguido no exercício das funções do tabelião. Segundo o princípio, o notário só pode lavrar atos permitidos pelo ordenamento jurídico e deve recusar a instrumentalização de negócios jurídicos nulos. Mais complexa, entretanto, é a

⁴¹ “Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no país.”

⁴² LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: Teoria e Prática*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 299. Cf. também: BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 374-378; Artigo 166, IV do Código Civil.

⁴³ Há situações em que, embora o valor do imóvel seja superior a 30 salários mínimos, a forma pública não é exigida. São exemplos as promessas de venda de imóvel (artigo 1417 do Código Civil) e os negócios jurídicos envolvendo imóveis financiados pelo Sistema Financeiro da Habitação (artigo 38 da Lei 9514/97). (LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: Teoria e Prática*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 177. Cf. também: BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 374-378.).

⁴⁴ “Art. 109. No negócio jurídico celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento público, este é da substância do ato.”

⁴⁵ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: Teoria e Prática*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 177.

⁴⁶ BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 188-193; 311-313. Cf. também: LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: Teoria e Prática*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 299.

⁴⁷ BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 196; 257-258; 300-303.

⁴⁸ BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 194-196.

discussão a respeito da lavratura de atos anuláveis ou ineficazes. Nestes casos, o autor entende que há dever de informar as partes a respeito da anulabilidade ou ineficácia, assim como de explicar suas consequências jurídicas. Caso ainda se deseje lavrar a escritura, a elaboração do documento é autorizada e deve constar nele a menção de que as partes foram informadas do vício.⁴⁹

O dever de aconselhamento está estritamente ligado ao princípio da cautelaridade ou da justiça preventiva, já que o notariado exerce importante função social de prevenção de litígios.⁵⁰ Nesse sentido, Brandelli⁵¹ discute uma situação em que as partes contratantes desejam lavrar escritura de compra e venda de imóvel havendo óbice que impeça a posterior transferência de propriedade sobre o bem ou que dificulte o exercício pleno desse direito real. Aponta, assim, inicialmente, que a compra e venda não transfere propriedade, gerando mera obrigação de transferi-la. Desse modo, o contrato não seria inválido e o vício acarretaria mera resolução por inadimplemento caso o vendedor não conseguisse cumprir com suas obrigações. Entretanto, destaca que é dever do notário verificar a inexistência do referido tipo de óbice e, caso haja obstáculo, as partes devem ser informadas das consequências jurídicas do vício e essa ciência constará no documento público se ele for elaborado.

A importância de fazer constar no ato notarial todas as informações relevantes de que o tabelião tome conhecimento se deve à fé pública atribuída às declarações dos notários e oficiais de registro. Tal característica imprime credibilidade ao que essas autoridades afirmam ter ocorrido em sua presença. Entretanto, a confiabilidade abarca somente as informações constantes do documento público e não atinge acordos privados e não comunicados à serventia extrajudicial.⁵² Importante consequência da fé pública notaria é o fato de as escrituras públicas só poderem ser retificadas ou anuladas por outro documento do mesmo tipo.⁵³

⁴⁹ BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011, 176-178.

⁵⁰ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: Teoria e Prática*. 5^a ed. São Paulo: Método, 2014, p. 177. Cf. também: SOUZA, Carla Faria de. *A Função Notarial na Realidade Jurídica Brasileira*, 2013, 28f., Escola da Magistratura do Rio de Janeiro – Artigo para Conclusão de Pós-Graduação *Lato Sensu*. Rio de Janeiro, 2013, pp. 24-25; BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 179-181.

⁵¹ *Teoria Geral do Direito Notarial*. 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 384-385.

⁵² CENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários e Registradores Comentada*. 8^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 50-51. Cf. também: LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: Teoria e Prática*. 5^a ed. São Paulo: Método, 2014, pp. 614-615; DIP, Ricardo. *Prudência Notarial*. São Paulo: Quinta, 2012, pp. 120-126.

⁵³ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: Teoria e Prática*. 5^a ed. São Paulo: Método, 2014, p. 649.

Apesar de a função notarial ser essencial para a constituição segura do direito de propriedade,⁵⁴ a escritura pública não é apta por si só a transferir direito real, sendo necessário, para esse fim, o registro.⁵⁵

2.3.2. Registro de imóveis⁵⁶

O Brasil não apresenta registro fundiário tão preciso e seguro quanto o alemão, o que implica diferenças consideráveis entre o sistema registral brasileiro e o germânico.⁵⁷

Já em 1347, uma norma da região de Munique estabeleceu pela primeira vez o registro como modo de aquisição da propriedade imobiliária.⁵⁸ Enquanto isso, o Brasil manteve a mera tradição como forma de transferência de imóveis até a instituição do registro geral pela Lei nº 1237/1864.⁵⁹ A norma brasileira estabeleceu, em seu artigo 8º *caput*,⁶⁰ que a transcrição era essencial para que as transmissões convencionais ou instituições de ônus reais valessem contra terceiros. Por isso, civilistas da época dividiram-se em duas correntes: a que entendia o registro como mera forma de dar publicidade a

⁵⁴ BRANDELLI, Leonardo. *Teoria Geral do Direito Notarial*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 312-313. Cf. também: JACOMINO, Sérgio *apud*. PAIVA, João Pedro Lamana. *Sistemas Notariais e Registrais ao Redor do Mundo. Instituto de Registro Imobiliário do Brasil*, 01 jun. 2015. Irib.org.br. Acesso em 28 jun. 2018.

⁵⁵ GOMES, Orlando. *Direitos Reais* (1958). 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.159. Cf. também: PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas* (2008). 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 340; DO COUTO E SILVA, Clóvis. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2008, pp. 49-59; DA SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. Vol. IV, 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 90-93.

⁵⁶ O tópico trata do sistema registral imobiliário mais comumente utilizado no Brasil. Entretanto, vale lembrar que o Decreto nº 451-B/1890, regulamentado pelo Decreto nº 955-A/1890, adotou em nosso país o sistema registral australiano (ou Torrens, em homenagem a seu criador). Esse modelo de registro ainda é regulado por direito vigente e pode ser adotado para constituir e assegurar a propriedade imobiliária. Porém, sua adoção é facultativa e acabou sendo rara na prática, devido à complexidade do procedimento exigido para a transferência de propriedade.

O registro Torrens é realizado em livro matriz próprio e não nos livros comuns do registro de imóveis, havendo necessidade da apresentação de planta topográfica detalhada do imóvel e da abertura de matrícula específica relacionada ao sistema registral australiano. Além disso, o procedimento é conduzido por meio de um processo predominantemente judicial, em que é publicado edital dando publicidade à tentativa de inscrição do título. Assim, abre-se oportunidade para manifestações de interessados contrários ao registro e, caso a propriedade venha a ser constituída, ela se torna inatacável, já que o registro Torrens adota os princípios da fé pública e da presunção absoluta de veracidade. Aos prejudicados por registros errôneos nesse modelo, caberia apenas a possibilidade de indenização. (CARVALHO, Afranio de. *Registro de Imóveis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, pp. 509-519. Cf. também: BALBINO FILHO, Nicolau. *Direito Imobiliário Registral*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp.252-254; LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: Teoria e Prática*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2014, pp. 319-321.)

⁵⁷ CARVALHO, Afranio de. *Registro de Imóveis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 194.

⁵⁸ WILSCH, Harald. The German “Grundbuchordnung”: History, Principles and Future about Land Registry in Germany. In: *ZfV Zeitschrift für Geodäsie, Geoinformation und Landmanagement*, n. 4, 2012, pp.224-225.

⁵⁹ BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 217.

⁶⁰ “Art. 8º A transmissão entre vivos por título oneroso ou gratuito dos bens susceptíveis de hypothecae (art. 2º § 1º) assim como a instituição dos onus reaes (art. 6º) não operão seus efeitos a respeito de terceiro, senão pela transcrição e desde a data della.”

contratos privados, aos moldes do sistema francês⁶¹ e a que defendia o registro já como modo de aquisição de propriedade.⁶² O Código Civil de 1916 adotou explicitamente a segunda corrente, sem adotar, no entanto, a ideia pregada pelo Projeto Beviláqua de que nosso sistema registral deveria tutelar a segurança jurídica da mesma forma como o fazia o Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*, abreviado como BGB). Assim, o registro tornou-se essencial para a transmissão da propriedade imóvel, mas a presunção de veracidade das informações constantes nos livros era relativa (*iuris tantum*).⁶³

O Código Civil de 2002 buscou manter a pacificação doutrinária atingida em razão do Código de 1916 e manteve – por meio dos artigos 1245 a 1247 – disciplina muito semelhante quanto à transferência de imóveis em relação à que havia no código revogado.⁶⁴ Nesse sentido, manteve também a adoção da presunção relativa de veracidade das informações constantes no registro, já que a transcrição ou inscrição do título é modo causal de aquisição da propriedade e vícios do negócio obrigacional podem ser invocados para invalidar a transmissão de direito real.⁶⁵ Por esse motivo, Leonardo Brandelli⁶⁶ e Clóvis do Couto e Silva⁶⁷ afirmam que seria ilógico haver, no direito brasileiro, necessidade de um acordo formal de transmissão, uma vez que a obrigação surge para ser adimplida e a informação registral só será segura se o próprio título advindo de negócio obrigacional estiver devidamente depurado de eventuais vícios.

Embora o sistema registral brasileiro tenha adotado o princípio da presunção de veracidade, a assunção da correção do registro até prova em contrário implica não adoção do princípio registral da fé pública, importante pilar da transferência de imóveis

⁶¹ VEIGA, Didimio; ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda *apud*. BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 215-225.

⁶² PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Causas*. Rio de Janeiro: Baptista de Souza, 1922, pp. 109-111; 113-117. Cf. também: TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*. Vol. I. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 2003, pp.CXCVII-CCI.

⁶³ BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 225-252. Cf. também: BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. Vol. III. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1958, pp. 53-54; SERPA LOPES, Manuel Maria de. *Tratado de Registros Públicos*. Vol. IV, 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, p. 409.

⁶⁴ BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 253-254.

⁶⁵ CARVALHO, Afranio de. *Registro de Imóveis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 194. Cf. também: GOMES, Orlando. *Direitos Reais* (1958). 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 152-161. DO COUTO E SILVA, Clóvis. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2008, pp. 49-59; DA SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. Vol. IV, 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 90-93; AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 73-77. BRASIL, Conselho da Justiça Federal, *Enunciado nº 503*, Coordenador geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Disponível em: CJF.jus.br. Acesso em 07 ago. 2017.

⁶⁶ *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 3; 62.

⁶⁷ *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2008, pp. 54-55.

na Alemanha.⁶⁸ Isso ocorre porque a referida fé pública está ligada a crença absoluta que os indivíduos podem ter nas informações objetos de publicidade registral. Assim, os sistemas que adotam esse princípio- como é o caso do alemão- adotam presunção absoluta (*iure et de iure*) de veracidade das informações registrais, tendo como prioridade a segurança do tráfico jurídico. O sistema brasileiro, entretanto, precisa tutelar de maneira mais intensa o direito subjetivo do verdadeiro proprietário, que pode – mais frequentemente do que na Alemanha – não corresponder com a figura do titular informado pelo registro.⁶⁹ Por isso, nossa Lei de Registros Públicos (Lei 6015/1973) abre margem para que o registro fundiário errôneo seja retificado (artigos 212 e 213), cancelado (artigos 233 e 248 a 255) e considerado inválido (artigos 214 a 216).

2.3.2.1. Qualificação registral e vícios na aquisição de propriedade

Qualificação registral nada mais é do que o juízo – positivo ou negativo – feito pelo registrador a respeito da possibilidade da inscrição nos livros de registro do título apresentado pelas partes. Assim, quando a qualificação é positiva, entende-se que o título está apto a ser registrado. Já a qualificação negativa significa que há vício impeditivo do registro e o título deve ser devolvido ao apresentante.⁷⁰ Embora a prudência registral seja mais engessada do que a judicial ou a notarial, a qualificação feita pelas serventias registrais é também uma decisão prudencial e não tarefa meramente burocrática, uma vez que o oficial registrador não deve ater-se apenas a aspectos exteriores e formais do instrumento que lhe é apresentado.⁷¹

Quem registra não tem o dever de analisar contratos privados, já examinados e descritos pelo notário, cujas declarações são dotadas de fé pública.⁷² Entretanto, devem ser observadas informações contidas no título, como a causa de aquisição de direito real ou de oneração do bem objeto do acordo. Da mesma forma, só podem ser registrados

⁶⁸ CARVALHO, Afranio de. *Registro de Imóveis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, pp. 210-212. Cf. também: LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: Teoria e Prática*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2014, pp. 319-321.

⁶⁹ PAIVA, João Pedro Lamana. *Sistemas Notariais e Registrais ao Redor do Mundo*. *Instituto de Registro Imobiliário do Brasil*, 01 jun. 2015. Irib.org.br. Acesso em 28 jun. 2018. Cf. também: CARVALHO, Afranio de. *Registro de Imóveis*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, pp. 210-212; LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: Teoria e Prática*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2014, pp. 319-321; BRANDELLI, Leonardo. *Registro de Imóveis: Eficácia Material*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 17-23; 40-45.

⁷⁰ DIP, Ricardo. *Registro de Imóveis* (Vários Estudos). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 168. Cf. também: CENEVIVA, Walter. *Lei de Registros Públicos Comentada*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, pp. 346-347.

⁷¹ DIP, Ricardo. *Registro de Imóveis* (Vários Estudos). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, pp. 169-172; 192.

⁷² DIP, Ricardo. *Registro de Imóveis* (Vários Estudos). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 192. Cf. também: CENEVIVA, Walter. *Lei dos Notários e Registradores Comentada*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 50-51; DIP, Ricardo. *Prudência Notarial*. São Paulo: Quinta, 2012, pp. 120-126.

instrumentos previstos em lei⁷³ e deve ser recusado o registro de títulos referentes a atos jurídicos nulos.⁷⁴

Apesar de a qualificação registral ser voltada à não inscrição de documentos referentes a atos jurídicos viciados,⁷⁵ esse tipo de registro pode eventualmente ocorrer, fazendo-se importante a assunção feita por nosso direito de que a presunção de veracidade do registro é relativa.⁷⁶ Assim, a informação publicada no assento registral pode não exprimir a verdade por motivos como erro no conteúdo registrado, defeitos do título que deu causa à transferência de propriedade e a não mais existência do direito inscrito.⁷⁷ Na hipótese de erro do próprio registro – e não do título –, fala-se⁷⁸ em retificação. Já a não existência do direito publicado implica cancelamento, que leva a uma extinção meramente jurídica, uma vez que o conteúdo registrado permanece materialmente inscrito.⁷⁹⁻⁸⁰ Os defeitos no título causal dão origem ao que Serpa Lopes⁸¹ chama de nulidades oblíquas. Nesses casos, a nulidade ou anulabilidade está presente já no ato jurídico causal que obriga a transferir direito real, contaminando também a validade do registro.

3. Conclusões

Tanto o direito brasileiro quanto o alemão adotaram formas solenes e públicas de dar segurança jurídica à transferência de propriedade sobre bens de alto valor econômico e social, e, hoje, em ambos os países, a realização destes atos exige qualificação detalhada

⁷³ O artigo 167, I da Lei de Registros Públicos (Lei 6015/73) elenca um rol taxativo de títulos registráveis. Entretanto, Walter Ceneviva destaca que essa taxatividade deve ser relativizada, uma vez que a norma não esgota todas as hipóteses possíveis de documentos aptos a registro. Assim, afirma ser essencial que o título siga às diretrizes gerais estabelecidas pelo artigo 172 da Lei e cita o exemplo da renúncia, ainda previsto pelo atual artigo 1275, parágrafo único do Código Civil. (CENEVIVA, Walter. *Lei de Registros Públicos Comentada*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, pp. 352-353).

⁷⁴ DIP, Ricardo. *Registro de Imóveis* (Vários Estudos). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, pp. 192; 196-197; 199-200.

⁷⁵ DIP, Ricardo. *Registro de Imóveis* (Vários Estudos). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005, p. 177.

⁷⁶ Em relação ao tema, vale destacar decisão do CNJ que ordenou o cancelamento de diversas matrículas e registros imobiliários irregulares no estado do Pará. (Corregedoria Cancela Registros Imobiliários Irregulares no Pará, *Agência CNJ de Notícias*, Brasília, 19 ago. 2010. CNJ.jus.br. Acesso em 29 ago. 2018.).

⁷⁷ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: Teoria e Prática*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 372.

⁷⁸ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: Teoria e Prática*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2014, pp. 372-373.

⁷⁹ BALBINO FILHO, Nicolau. *Averbações e Cancelamentos no Registro de Imóveis: Doutrina e Prática*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1990, pp. 70-71. Cf. também: *Id. Registro de Imóveis: Doutrina, Prática, Jurisprudência*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 639-640; LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: Teoria e Prática*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2014, pp. 382-383.

⁸⁰ O cancelamento é feito por meio de uma averbação que tem por objetivo extinguir os efeitos do direito real inscrito. (LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: Teoria e Prática*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 382.).

⁸¹ SERPA LOPES, Manuel Maria de. *Tratado de Registros Públicos*. Vol. IV, 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, pp. 356-366. Cf. também: BALBINO FILHO, Nicolau. *Registro de Imóveis: Doutrina, Prática, Jurisprudência*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 110-111; LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros Públicos: Teoria e Prática*. 5ª ed. São Paulo: Método, 2014, pp. 387-389.

do título, buscando concretizar e dar publicidade apenas a situações jurídicas não contaminadas por vícios. Fica clara, assim, forte preocupação atual em procurar que o que seja publicizado exprima a realidade, porém a adoção alemã do princípio registral da fé-pública realmente confere destaque muito maior ao enriquecimento sem causa neste sistema em relação ao que ocorre no Brasil.

A interpretação germânica de que a transferência de propriedade seria abstrata também influenciou o importante civilista brasileiro Pontes de Miranda, profundo conhecedor do direito alemão. No entanto, a teoria desenvolvida por esse autor era muito divergente das ideias do restante da doutrina e até do que previa o Código Civil Brasileiro de 1916, que optou pela presunção relativa de veracidade do registro e pela não adoção do princípio registral da fé-pública. Esse motivo fez com que a teoria de Pontes de Miranda quanto à transferência de imóveis fosse rejeitada apesar do renome e brilhantismo do autor.

Embora o direito alemão tenha influenciado os legisladores dos Códigos Civis Brasileiros de 1916 e de 2002 a adotar sistema de título e modo para transferência de propriedade, não seria viável implementar no Brasil um sistema registral que adotasse os princípios da fé-pública e da presunção absoluta de veracidade do registro aos moldes do que ocorre na Alemanha.

Fatores como dimensão territorial e antiguidade da prática de registrar transferências da propriedade imobiliária fazem com que o registro fundiário alemão tenha condições muito mais favoráveis de exprimir a realidade do que teria o registro de imóveis brasileiro, instituído somente pelo registro geral previsto pela Lei nº 1237/1864 e em um país de dimensões continentais em que é naturalmente mais difícil o controle do que é matriculado. Nesse sentido, serve de exemplo a decisão de 2010 do CNJ ordenando o cancelamento de registros imobiliários irregulares no estado do Pará.

Dificuldades como as apontadas serviram de fundamento para que nosso sistema registral imobiliário optasse por uma maior preocupação em tutelar o direito subjetivo do real titular do imóvel, dando menor importância para a segurança jurídica do que confere o direito alemão. No entanto, vale destacar que a realização cuidadosa, profunda e detalhada das qualificações notarial e registral – guardadas as diferenças entre a prudência autorizada ao tabelião e ao oficial de registro – é prática que pode auxiliar muito a que as situações jurídicas publicizadas expressem a realidade, garantindo nível satisfatório de segurança jurídica.

As referidas qualificações não representam, no entanto, garantias infalíveis contra vícios de transferência de propriedade, que demandam remédios jurídicos para serem sanados. Nesse sentido, admite-se que o enriquecimento sem causa seja aplicável com muito menor frequência e tenha âmbito de aplicação bem menos amplo em nosso direito do que ocorre no direito alemão, já que sistemas causais de transferência de propriedade permitem a aplicação de regras relativas a invalidades do negócio jurídico ou a ações contratuais típicas. Além disso, a causação entre título e modo autoriza ainda que a invalidade do negócio obrigacional que deu causa à transmissão do domínio contamine a validade do registro. O enriquecimento sem causa, assim, não funciona em nosso direito como opera no alemão, mas pode ser aplicado de forma autônoma para atos jurídicos abstratos ou de maneira complementar ou subsidiária para atos causais. Da mesma forma, o preceito de vedação ao enriquecimento sem causa serve de fundamento para regras como as relativas a invalidades do negócio jurídico, ações contratuais típicas e abuso de direito. É esta gama ampla de aplicação do princípio que fez inclusive com que o preceito positivado tivesse que exercer papel subsidiário no direito brasileiro.

É certo que a ação de enriquecimento não teria aplicação tão frequente e a uma gama tão ampla de casos quanto o tem no direito alemão ou quanto o teria no direito brasileiro se o sistema funcionasse conforme as ideias de Pontes de Miranda. Entretanto, é fundamental a importância de se possibilitar a aplicação do enriquecimento sem causa como forma de preencher lacunas do ordenamento- que é incapaz de prever todas as situações jurídicas que venham a acontecer-, ou ainda, de permitir a aplicação do remédio de forma complementar quando outras ações existentes forem ineficazes ou insuficientes para tutelar o direito lesado. Além disso, o enriquecimento sem causa pode ser importante para a tutela da equidade em negócios atípicos, em que há recorrente ausência de normas contratuais específicas e que levem em consideração peculiaridades importantes do negócio jurídico concretamente celebrado.

Apesar das ideias aqui exploradas, vale lembrar que o conceito e o campo de aplicação do enriquecimento sem causa apresentam até hoje pontos pouco conhecidos e pouco estudados no direito brasileiro. Além disso, um importante motivo da dificuldade da matéria é a exigência para configuração do locupletamento indevido da ausência ou da extinção da justa causa tutelável pelo direito para respaldar a aquisição patrimonial. Tal

requisito está íntima e inevitavelmente ligado ao conceito de causa contratual, apontado como um dos mais profundos e controvertidos do direito civil.

civilistica.com

Recebido em: 27.11.2020

Aprovado em:

1.9.2021 (1º parecer)

17.9.2021 (2º parecer)

Como citar: TAVARES, Débora Carvalho; HIRATA, Alessandro. Vícios na aquisição da propriedade imobiliária: diferenças entre os sistemas registrais brasileiro e alemão. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 2, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/vicios-na-aquisicao/>>. Data de acesso.