



UFRJ

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS – CCS
CURSO DE DIREITO

RENATA BARROS TEPEDINO

***ALIENAÇÃO A NON DOMINO*: parâmetros para a compatibilização da veracidade
registral com a tutela do terceiro adquirente.**

Rio de Janeiro

2020

RENATA BARROS TEPEDINO

ALIENAÇÃO *A NON DOMINO*: parâmetros para a compatibilização da veracidade registral com a tutela do terceiro adquirente.

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Rafael Esteves Frutuoso**.

Rio de Janeiro

2020

CIP - Catalogação na Publicação

T314a Tepedino, Renata Barros
ALIENAÇÃO A NON DOMINO: parâmetros para a
compatibilização da veracidade registral com a
tutela do terceiro adquirente / Renata Barros
Tepedino. -- Rio de Janeiro, 2020.
109 f.

Orientador: Rafael Esteves Frutuoso.
Coorientador: Rodrigo da Guia Silva.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2020.

1. Alienação a non domino de imóvel. 2. Direito do
terceiro adquirente. 3. Registro de imóveis. 4.
Publicidade. 5. Segurança nas relações. I. Frutuoso,
Rafael Esteves, orient. II. Silva, Rodrigo da Guia,
coorient. III. Título.

RENATA BARROS TEPEDINO

ALIENAÇÃO A *NON DOMINO*: parâmetros para a compatibilização da veracidade registral com a tutela do terceiro adquirente.

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Rafael Esteves Frutuoso**.

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Professor Dr. Rafael Esteves Frutuoso
Orientador

Professor Ms. Rodrigo da Guia Silva
Coorientador

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2020

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho aos meus pais, meu irmão e meus avós, a base da minha vida, o motivo de tudo.

Ao meu namorado que me acompanhou e me incentivou a todo tempo nesses 5 anos de faculdade.

Aos meus amigos da vida toda e aos que cultivei ao longo da faculdade, em especial Marina, Caio e Isabelle, maiores companheiros dessa jornada.

Ao meu orientador, Rafael, por toda ajuda e dedicação.

Ao meu coorientador, Rodrigo da Guia, pessoa e profissional excepcional, por me apresentar ao tema, por todos os apontamentos e ensinamentos brilhantes que, com toda a certeza, levarei para o resto da minha vida.

À Eduardo Mendes, meu chefe e minha família, com quem eu aprendo diariamente e o grande responsável pelo desenvolvimento dessa paixão que sinto pelos direitos reais.

À Gustavo Tepedino, pela honra de poder partilhar meus estudos.

À Gabriela Slaib e Rafaela Jotta, minhas chefes queridas que se tornaram grandes amigas e as melhores pessoas para compartilhar a dura rotina do escritório.

Por fim, a todos que de certa forma fizeram parte dessa longa caminhada na Faculdade Nacional de Direito. Faculdade esta que mudou completamente a minha visão de mundo e que me ensinou muito mais do que eu poderia esperar, por isso e por tudo, o meu muito obrigada.

"Somos assim. Sonhamos o voo, mas tememos as alturas. Para voar é preciso amar o vazio. Porque o voo só acontece se houver o vazio. O vazio é o espaço da liberdade, a ausência de certezas. Os homens querem voar, mas temem o vazio. Não podem viver sem certezas. Por isso trocam o voo por gaiolas. As gaiolas são o lugar onde as certezas moram." (Rubem Alves)

RESUMO

O presente estudo busca o estabelecimento de critérios a fim de alcançar o equilíbrio entre a proteção do direito do legítimo proprietário do imóvel e do terceiro adquirente nas hipóteses de alienação *a non domino*. Isto é, foram analisadas situações em que, uma vez presentes determinados elementos, seria possível tutelar o direito do terceiro adquirente, flexibilizando a aplicação do parágrafo único do art. 1.247, Código Civil, que em sua literalidade aponta para a prevalência, *a priori*, da proteção do legítimo proprietário em prejuízo ao direito do terceiro adquirente, independente da boa-fé do mesmo. Destacou-se a importância do registro de imóveis e a segurança que o mesmo traz para as relações imobiliárias, gerando consequências benéficas tanto no âmbito social como no âmbito econômico, assim como a relevância da realização de uma análise funcional dos planos do negócio jurídico, a fim de, ao menos, considerar o merecimento de tutela dos efeitos advindos de negócios jurídicos que contenham algum tipo de vício. Na busca por possíveis critérios a serem empregados na tarefa de ponderação entre os direitos, analisou-se a boa-fé, a função social da propriedade, a teoria da aparência, a exposição da diferença de tratamento concedida para os bens móveis e imóveis, e, por fim, a proposição de uma ação indenizatória ajuizada pelo legítimo proprietário em face do proprietário aparente e do funcionário cartorário que realizou o registro, o que possibilita que não haja somente prejuízos para uma das partes. O presente trabalho possui como marco teórico a metodologia do direito civil-constitucional e a funcionalização do direito privado.

Palavras-chave: Propriedade. Registro de imóveis. Publicidade. Segurança das relações imobiliárias. Manutenção do direito de propriedade. Direito de seqüela.

ABSTRACT

This study aims to establish criteria in order to achieve balance between the protection of the property's legitimate owner's and the third buyer's rights in cases of alienation *a non domino*. That is, it seeks to make an analysis on situations in which, once certain elements are present, it would be possible to protect the third buyer's right, making the application of the sole paragraph of article 1.247, Civil Code, more flexible, since in its literality it points to the prevalence, *a priori*, of the legitimate owner's protection to the detriment of the third buyer's rights, regardless his good faith. It's worth to mention the importance of real estate registration and the security that it brings to real estate relations, generating beneficial consequences both in the social and economic spheres, as well as the relevance of carrying out a functional analysis of the legal transactions plans, in order to, at least, consider the need to protect the effects arising from legal transactions that contain some type of defect. In the search for possible criteria to be used in the task of balancing rights, this study analyzed the good faith, the social function of property, the theory of appearance, the exposure of the difference in treatment granted to movable and immovable property, and, finally, the filing of an indemnity action filed by the legitimate owner against the apparent owner and the notary official who performed the registration, which allows that there are not only losses for one of the parties. This work have as a theoretical framework the methodology of civil-constitutional law and the functionalization of private law.

Key-words: Property. Real estate registration. Publicity. Security of real estate relations. Maintenance of property rights. Right of pursuit.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	8
1	A DIFICULDADE DE ENQUADRAMENTO DOGMÁTICO DA ALIENAÇÃO <i>A NON DOMINO</i>	12
1.1	SITUAÇÃO DE PATOLOGIA DO NEGÓCIO JURÍDICO.....	12
1.1.1	Negócio Jurídico inexistente	16
1.1.2	Negócio Jurídico inválido	18
1.1.3	Negócio Jurídico ineficaz	20
1.2	A NECESSÁRIA RELEITURA DOS PLANOS DE ANÁLISE DO NEGÓCIO JURÍDICO E O JUÍZO DE MERECIMENTO DE TUTELA	23
2	ALIENAÇÃO <i>A NON DOMINO</i> EM COTEJO COM O SISTEMA REGISTRAL BRASILEIRO	35
2.1	PANORAMA GERAL SOBRE O SISTEMA REGISTRAL BRASILEIRO.....	35
2.2	PRINCÍPIOS, CARACTERÍSTICAS E EFEITOS DO REGISTRO	41
2.3	RETIFICAÇÃO, A ANULAÇÃO E O CANCELAMENTO DO REGISTRO... ..	49
2.4	A NATUREZA CONSTITUTIVA E PRESUNÇÃO DE EFICÁCIA DO REGISTRO NO BRASIL.....	55
3	PROPOSTAS HERMENÊUTICAS DE TUTELA DE TERCEIRO ADQUIRENTE	61
3.1	A FIGURA DA USUCAPÇÃO TABULAR COMO ÚNICO MEIO DE PROTEÇÃO AO TERCEIRO ADQUIRENTE	61
3.2	A BOA-FÉ.....	68
3.3	A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	73
3.4	A TEORIA DA APARÊNCIA E SUA APLICABILIDADE... ..	78
3.5	A AQUISIÇÃO <i>A NON DOMINO</i> DOS BENS MÓVEIS X BENS IMÓVEIS. ..	94
3.6	A INDENIZAÇÃO DO LEGÍTIMO PROPRIETÁRIO.....	99
	CONCLUSÃO	103
	REFERÊNCIAS	105

INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como temática principal a busca pelo equilíbrio entre a proteção dos direitos do terceiro adquirente e do proprietário legítimo do imóvel, no caso de uma alienação *a non domino*. Isto é, este estudo objetiva encontrar situações em que, estando presentes determinados elementos, em determinadas circunstâncias, seja possível, ao menos, cogitar a tutela dos efeitos decorrentes de uma alienação *a non domino*, apesar deste negócio jurídico manifestamente conter um vício.

Assim, considera-se a seguinte hipótese para o desenvolvimento deste estudo: o direito do legítimo proprietário sempre prevalecerá frente ao direito do terceiro adquirente? Em outras palavras, a norma prevista no parágrafo único do artigo 1.247, do Código Civil de 2002 (CC/02), que efetiva o direito de seqüela do legítimo proprietário, independente da boa-fé do terceiro, em determinadas circunstâncias, poderia ser relativizada?

Registre-se que no Brasil, não há norma específica que trate da matéria, mas tão somente há previsão de proteção ao terceiro quando: da aquisição por usucapião tabular, em que privilegia-se o direito de terceiro em prejuízo ao direito do verdadeiro proprietário, quando o mesmo cumpriu todos os requisitos necessários, dispostos no parágrafo único do art. 1.242, CC/02 e algumas hipóteses em que aplica-se a teoria da aparência, como no caso da venda de imóvel por herdeiro aparente, prevista no art. 1.817, CC/02.

Além da ausência de norma específica, o Código Civil de 2002 confere tratamento diverso aos bens móveis e imóveis, protegendo o terceiro adquirente de boa-fé em determinadas circunstâncias de aquisição do bem móvel, de acordo com o que dispõe o art. 1.268, CC/02, diferenciação esta que tem origem na noção medieval da propriedade imóvel como um símbolo de poder e riqueza. No entanto, esta diferenciação, atualmente encontra-se superada, não apresentando razão de haver uma proteção diferenciada em relação ao terceiro adquirente de um bem móvel ou de um bem imóvel.

A inexistência de norma que possibilite a tutela dos terceiros adquirentes, quando presentes elementos suficientes para tal, traz uma grande insegurança jurídica no dia a dia, de forma que, o presente estudo pretende contribuir para averiguar qual é a melhor solução para o

problema levantado. Dessa forma, a importância do tema se impõe, uma vez que a segurança nas relações jurídicas é elemento essencial na concretização das relações imobiliárias, sob pena de colocar a credibilidade do sistema registral em risco, o que pode gerar enormes impactos sociais e econômicos.

Isto posto, resta-se evidente a relevância da presente tese, a fim de alcançar a tão desejada, mas falha estabilidade e segurança nas relações imobiliárias, sendo necessária a busca pelo equilíbrio entre a tutela dos interesses dos titulares do direito de propriedade e do terceiro de boa-fé, buscando caso a caso os critérios de ponderação que devem estar presentes para que esse equilíbrio seja efetivamente atingido, tendo como marco teórico o direito civil-constitucional e a consequente funcionalização dos institutos do direito privado. No intuito de concretizar a referida proposição, o presente estudo foi dividido em três capítulos, seguidos de uma síntese conclusiva.

No capítulo 1 apresentou-se a problemática da alienação *a non domino*, o motivo pelo qual o negócio jurídico é acometido por uma patologia. Para que isso fosse possível, realizou-se uma análise do negócio jurídico que dá origem ao direito de propriedade, com as considerações acerca de seus planos de análise, a partir da apresentação de variadas proposições teóricas que objetivam fornecer respostas acerca do controvertido enquadramento dogmático da alienação *a non domino* no direito brasileiro.

Ainda, ao final do capítulo, foi exposta a possibilidade de realizar uma análise funcional dos referidos planos, que resultou na releitura da visão tradicional, além da introdução do conceito de juízo de merecimento, estabelecendo uma relação direta com a tutela do terceiro adquirente em caso de alienação *a non domino*.

O capítulo 2 buscou aprofundar o estudo do sistema registral brasileiro. Primeiramente, foram brevemente discutidas a evolução histórica e a importância da propriedade e de como a introdução do conceito de função social, como uma garantia fundamental, alterou completamente o parâmetro valorativo do direito de propriedade.

Após a exposição inicial sobre a propriedade, foram expostos os princípios que norteiam sistema registral, as principais características deste sistema e os seus efeitos. Por fim, foram

abordados os possíveis mecanismos que buscam a exatidão do registro, isto é, a sua compatibilização com a realidade fática.

O último capítulo iniciou-se com a análise da figura da usucapião tabular, introduzida no Código Civil de 2002 no art. 1.242, parágrafo único, como a única forma de proteção ao terceiro adquirente e expôs a necessidade de proteção deste a partir de outros meios que não a aquisição da propriedade por meio da usucapião.

Assim, pretendeu-se propor critérios de ponderação, na tentativa de encontrar o equilíbrio entre a proteção do direito do legítimo proprietário e do terceiro adquirente, passando por pontos essenciais para o presente estudo como a boa-fé, o cumprimento da função social da propriedade, a fim de garantir a própria existência do direito de propriedade e aplicação da teoria da aparência e seus desdobramentos. Por fim, expuseram-se as diferenças de tratamento na aquisição *a non domino* de bens móveis e bens imóveis e os motivos pelos quais essas diferenças existem e encontram-se ultrapassadas.

Ao final deste trabalho, esperou-se demonstrar que, apesar da alienação *a non domino* ser de fato um negócio jurídico que contém um vício, em determinados casos, a partir de um juízo de merecimento de tutela, por meio da análise funcional dos planos do negócio jurídico, é necessário que os efeitos produzidos pelo referido negócio sejam efetivamente tutelados, sob pena de injustiças serem reproduzidas.

Assim, estabelecendo certos parâmetros para a compatibilização da veracidade registral com a tutela do terceiro adquirente, é possível, ao menos, considerar a proteção do direito do terceiro adquirente, a partir da manutenção de seu direito de propriedade e, ainda, a indenização do legítimo proprietário, não devendo este sair, ao final, inteiramente prejudicado, encontrando-se, finalmente, o tão desejado equilíbrio entre os direitos.

A referida temática inspirou-se em obras que consolidam a metodologia civil constitucional, que reformulou a estrutura do Código Civil, com base na incidência de princípios constitucionais, ou seja, foi realizada uma releitura do Direito Privado, a fim de que este fosse compatibilizado aos preceitos constitucionais. Obras como “O Direito Civil na

Legalidade Constitucional”¹, “Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional”² ambas escritas por Perlingieri, “Comentários ao Código Civil: Direito das Coisas”³, de Tepedino e até mesmo obras com posições favoráveis à temática ora formulada, como o “Código Civil brasileiro interpretado”⁴ e o “Registro de Imóveis”⁵, cujos autores são, respectivamente, Carvalho Santos e Garcia que, desde a codificação anterior, manifestaram-se em defesa da proteção do terceiro adquirente de boa-fé e, ainda, a “Teoria Geral das Invalidades do Negócio Jurídico: Nulidade e Anulabilidade no Direito Civil Contemporâneo”⁶, de Souza, foram de suma importância para o desenvolvimento do presente trabalho.

¹PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

²Idem. **Perfis do Direito Civil**. 3^a. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

³TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, vol. 14, 2011.

⁴CARVALHO SANTOS, João Manuel de. **Código Civil brasileiro interpretado**. 9^a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, vol. X, 1964.

⁵GARCIA, Lysippo. **O Registro de Imóveis**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, v. I, 1922.

⁶SOUZA, Eduardo Nunes. **Teoria das Invalidades do Negócio Jurídico: Nulidade e Anulabilidade no Direito Civil contemporâneo**. São Paulo: Almedina, 2017.

1 A DIFICULDADE DE ENQUADRAMENTO DOGMÁTICO DA ALIENAÇÃO *A NON DOMINO*

1.1 SITUAÇÃO DE PATOLOGIA DO NEGÓCIO JURÍDICO

Por alienação *a non domino* entende-se um negócio jurídico de compra e venda, cujo objeto não pertence ao alienante, mas sim a terceiro, seu legítimo titular, a quem assiste o direito de reclamar⁷. No caso do objeto ser um imóvel, a alienação *a non domino* restará configurada caso o referido imóvel seja alienado por pessoa que não é titular do direito de propriedade.

Isto é, a venda *a non domino* é um negócio realizado por pessoa que, na realidade, não é titular do direito real de propriedade e, portanto, não é legitimado para a realização do negócio jurídico. No entanto, esta pessoa encontra-se registrada no Registro de Imóveis competente como se proprietário fosse, originando uma legalidade aparente, o que faz com que o negócio se realize sob uma conjuntura aparentemente perfeita, instrumentalmente hábil a iludir qualquer pessoa⁸.

Isso pode ocorrer, ilustrativamente, por meio de uma sucessão de vícios na cadeia registral, como, por exemplo, no caso de uma pessoa utilizar-se de procuração falsa em que, supostamente, o proprietário do imóvel outorgaria poderes para que a mesma pudesse vender o imóvel. No caso dessa venda por procuração falsa ter ocorrido há anos e, desde então, o imóvel ter sido alienado por diversas vezes, nenhum dos adquirentes será, teoricamente, legítimo titular do direito de propriedade.

No entanto, há de se considerar a possibilidade de os indivíduos que sucederam a venda *a non domino* não possuíam ciência do vício, apenas figuraram em uma cadeia já anteriormente viciada. Portanto, seria equivocado afirmar que todos os indivíduos que aparecem no registro,

⁷SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria das Invalidades do Negócio Jurídico**: Nulidade e Anulabilidade no Direito Civil contemporâneo. Cit., p. 264.

⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial nº 1473437/GO**. Recorrente: Mauro César Alves Lacerda e Banco do Brasil S/A. Recorrido: Os mesmos. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA. Julgamento em: 28/06/2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1517731&num_registro=201101585899&data=20160628&formato=PDF. Acesso em: 22 fev. 2020.

posteriormente a uma venda *a non domino*, como titulares do direito de propriedade de um determinado imóvel, agiram de má-fé.

A ilegitimidade do título de propriedade, como acima mencionado, nasce a partir da ilegitimidade de quem alienou o imóvel, gerando, a partir daí, uma cadeia de transferências viciadas, derivada, em um primeiro momento, de uma aquisição *a non domino*. Todos os títulos que seguem àquele ilegítimo, assim serão considerados, tendo em vista que todos os adquirentes adquiriram imóvel de pessoa que não era e nunca foi proprietária do mesmo, dando continuidade à cadeia viciada do registro.

Assim, conclui-se que o vício manifestamente presente na venda *a non domino* é a completa falta de legitimidade de quem figura como alienante em um determinado negócio jurídico, estando registrado como se possuísse legitimidade, mas que na realidade não possui aptidão para tal.

A partir da compreensão de que uma alienação *a non domino* trata-se de um negócio jurídico que possui um tipo de vício, antes de mais nada, cabe definir o que é um negócio jurídico. Negócio jurídico é um fato lícito produzido dentro de certo ordenamento jurídico, a partir da declaração de vontade destinadas à produção efeitos jurídicos queridos pelo agente⁹.

No entanto, o negócio jurídico não é um simples fato no qual a norma jurídica leva em consideração a existência de uma vontade, ele é mais do que isso, é uma manifestação de vontade cercada de certas circunstâncias, as circunstâncias negociais, que fazem com que ela seja vista socialmente como destinada a produzir efeitos jurídicos¹⁰.

O negócio jurídico concretiza a vontade dos interessados, constituindo-se como principal instrumento idealizado pelo direito civil para o exercício da autonomia privada¹¹, gerando o fim

⁹PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 2015, p. 400.

¹⁰AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, § 3º, p. 17.

¹¹TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do Direito Civil**: Teoria Geral do Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2020, p. 240.

perseguido que, uma vez de acordo com as normas constitucionais/legais, será tutelado pelo ordenamento jurídico.

Para ter-se configurado o negócio jurídico não basta que a vontade seja revelada por uma atitude externa do agente, “é preciso que ela tenha querido se produzir externamente como vontade constitutiva de direito”¹², pois, muitas vezes, a vontade se exterioriza sem qualquer finalidade de gerar resultado no plano jurídico e, assim, não ensejará o aparecimento de negócio jurídico.

No mesmo sentido, Pereira¹³ afirma que o negócio jurídico é a mais alta expressão de subjetivismo, uma vez que o ordenamento jurídico reconhece a atividade volitiva humana como um poder criador de efeitos jurídicos. Portanto, faz-se necessário revelar a maneira de atuação da referida vontade, isto é, como se dá a manifestação e a declaração de vontade da parte interessada.

A partir do momento que fora estabelecido que o elemento da vontade é pressuposto para a existência de um negócio jurídico, torna-se imprescindível a exteriorização dessa vontade, vez que de nada adiantaria o indivíduo possuir vontade de produzir certo efeito jurídico, se esta vontade não fosse externada, tornando-a conhecida.

Tepedino¹⁴ afirma que é por meio da figura do negócio jurídico que os sujeitos expressam as suas vontades e dão a elas existência, conteúdo e eficácia jurídica. Isto ocorre a partir do momento em que essas vontades são declaradas, momento em que ganham uma feição jurídica.

O negócio jurídico, segundo Theodoro Júnior¹⁵, configura verdadeira causa eficiente de constituição, modificação, transferência ou extinção de relações jurídicas. E, por sua vez, a relação jurídica constituída, modificada, transformada ou extinta, deita suas raízes na vontade

¹²AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. Cit., p. 17.

¹³PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil. Vol. I. Cit., p. 403.

¹⁴TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 1, 2014, p. 213.

¹⁵THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Negócio Jurídico – Inexistência, invalidade e ineficácia – Diversidade de consequências jurídicas**. GenJurídico, 2019. Disponível em: http://genjuridico.com.br/2019/12/23/negocio-juridico-inexistencia-invalidade/#_ftn1. Acesso em 23/06/2020.

declarada e forma o seu conteúdo como preceito ou conjunto de preceitos que se traduzem na imputação de deveres e poderes relativos a uma determinada situação de fato.

Em razão disso, a relação equacionada pelo negócio jurídico transita pelo plano do ser e o plano do dever ser. Em primeiro lugar, o negócio jurídico envolve uma relação fática em torno de interesses humanos; mas simultaneamente, essa relação alcança significados próprios dos conceitos ontológicos do plano jurídico: deveres, faculdades, poderes, direitos subjetivos, etc¹⁶.

Após definido o conceito de negócio jurídico, para que seja possível uma melhor compreensão sobre a problemática que envolve a alienação *a non domino* de um imóvel, faz-se necessária uma análise da patologia existente neste negócio jurídico, a partir do estudo dos três planos de um negócio jurídico.

A doutrina tradicional separa a análise de um negócio jurídico a partir de três planos distintos, quais sejam: o da existência, validade e o da eficácia. Atribui-se esta “técnica” de análise do negócio jurídico à teoria amplamente conhecida da “escada ponteana”, obra de Pontes de Miranda.

Em sua festejada obra “Tratado de Direito Privado”, Pontes de Miranda¹⁷ ensina:

Existir, valer e ser eficaz são conceitos tão inconfundíveis que o fato jurídico pode ser, valer e não ser eficaz, ou ser, não valer e ser eficaz. As próprias normas jurídicas podem ser, valer e não ter eficácia (H. Kelsen, *Hauptprobleme*, 14). O que se não pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz, sem ser; porque não há validade, ou eficácia do que não é.

A análise de um plano dependerá do outro plano, isto é, o primeiro plano a ser analisado será o da existência, e neste será analisado se o negócio jurídico possui os elementos essenciais para existir, em caso positivo, passará para a análise do plano da validade, em que será verificado se o negócio é válido e, por fim, se o negócio for válido, analisar-se-á se este negócio encontra-se apto a produzir efeitos, isto é, se o mesmo possui as condições para a produção de efeitos no mundo jurídico.

¹⁶THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Negócio Jurídico** – Inexistência, invalidade e ineficácia – Diversidade de consequências jurídicas. Cit.

¹⁷MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, v. IV, 2001, p. 48.

1.1.1 Negócio Jurídico inexistente

A primeira proposição teórica a ser apresentada enquadrará o negócio jurídico de alienação *a non domino* como sendo um negócio jurídico inexistente.

Para assegurar a existência de um negócio jurídico, Tepedino¹⁸ indicou três elementos essenciais que devem, necessariamente, estar presentes, sendo eles: (i) o elemento subjetivo, que neste caso será a vontade declarada; (ii) o elemento objetivo, consistente no conteúdo do negócio e, por fim, (iii) o elemento formal, que corresponde à sua veiculação para o mundo exterior.

Na presença destes três elementos, pode-se afirmar que o negócio existe para o mundo jurídico. Assim, uma vez contendo os pressupostos de existência acima indicados, possui o negócio existência jurídica, ocorrendo, portanto, no mundo real, o que estava previsto em abstrato pela norma e, assim, esta cairá sobre o fato, qualificando-o como jurídico¹⁹.

Nesse sentido, Tepedino é um dos doutrinadores que defendem a ideia de que a alienação *a non domino* de um bem imóvel é um ato inexistente. Isto porque o negócio carece de declaração de vontade do titular do direito de propriedade e esta constitui elemento subjetivo essencial a um negócio jurídico e, portanto, estando este elemento ausente, pode-se afirmar que o negócio jurídico inexistente²⁰, não cabendo nem ao menos a análise do plano da validade.

Registre-se que, por negócio inexistente, entende-se uma mera aparência do direito, tendo em vista que o proprietário do imóvel jamais declarou a sua vontade em alienar o mesmo, ao contrário do negócio nulo ou anulável, que efetivamente existe no mundo jurídico, mas não se encontra apto a produzir efeitos.

¹⁸TEPEDINO, Gustavo. **Aquisição *a non domino* e os efeitos do tempo na cadeia de transmissão imobiliária.** Revista dos Tribunais Online, Rio de Janeiro, v. 1, Novembro/2011, p. 2.

¹⁹AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia.** Cit., p. 23.

²⁰TEPEDINO, Gustavo. **Aquisição *a non domino* e os efeitos do tempo na cadeia de transmissão imobiliária.** Cit., p. 4.

Tendo em mente que o negócio jurídico inexistente, este ao menos chegou a existir no mundo do direito, e, por isso, não é merecedor de tutela jurídica. Esta inexistência pode ser reconhecida a qualquer tempo, não incidindo prazo prescricional, além de não ser possível o seu convalidamento e/ou confirmação pela parte, ao contrário do que ocorre com os negócios jurídicos anuláveis, por exemplo.

Conclui Tepedino²¹ que, em razão do negócio de compra e venda *a non domino* ser inexistente, a cadeia dominial jamais se convalidará, desfigurando todos os registros daí decorrentes.

O registro do título em nada impede o reconhecimento de quem figurava como proprietário no mesmo não o era, tendo em vista que o sistema registral brasileiro adota a presunção relativa de veracidade do registro, ou seja, será proprietário do imóvel aquele que estiver qualificado como tal no registro, até que haja prova do contrário.

Ainda, insta salientar que os efeitos advindos de um negócio inexistente também atingem o terceiro de boa-fé. Isto ocorre porque a cadeia registral inteira que suceder a alienação *a non domino* restará viciada e uma vez cancelado o registro, o verdadeiro proprietário poderá reivindicar o imóvel, independente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente²².

1.1.2 Negócio Jurídico inválido

A segunda proposição teórica classifica a alienação *a non domino* como sendo um negócio jurídico inválido.

²¹TEPEDINO, Gustavo. **Aquisição *a non domino* e os efeitos do tempo na cadeia de transmissão imobiliária.** Cit., p. 5.

²²O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por vezes, decidiu neste sentido, conforme trechos de votos abaixo transcritos: “(...) Verificada a falsidade da procuração, reputa-se inexistente a escritura de compra e venda registrada pelos réus, por absoluta ausência de manifestação de vontade dos vendedores, que constitui pressuposto de existência dos negócios jurídicos. Não se pode atribuir efeito jurídico a negócios realizados por quem não é titular do bem ajustado, sob pena de violação à própria segurança das relações jurídicas, razão pela qual a venda *a non domino* deve ser reputada como inexistente, não obstante isso acabe por prejudicar terceiros de boa-fé, a quem se asseguram outras medidas judiciais para obter a devida e justa reparação.” (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação nº 2004.001.23941**. Apelante: Andre Sa de Mattos. Apelado: Espolio de Julia Ramos Presgrave. 17ª Câmara Cível. Relator: Des. Mario Guimarães Neto. Julgamento em 20/10/2004. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200400123941>. Acesso em: 22 abr. 2020).

Após analisar a existência do negócio, passa-se a verificar a validade deste negócio. Na dimensão da validade, o que se observará é a presença de determinados requisitos que qualificarão os elementos essenciais anteriormente descritos. Estes requisitos estão dispostos no art. 104, CC/02, abaixo transcrito:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
I - agente capaz;
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Assim, conclui-se que é possível um negócio jurídico existir, mas não ser válido. Por exemplo, em um negócio jurídico de compra e venda há os três elementos essenciais, no entanto, o comprador é menor de 18 anos, não emancipado, neste caso, o negócio irá efetivamente existir, mas não será válido, tendo em vista a ausência de um dos requisitos exigidos pela lei, que neste contexto seria a capacidade das partes.

Diferencia-se um negócio inexistente de um negócio inválido, tendo em vista que o ato anulável/nulo existe no mundo jurídico, ou seja, neste negócio estão presentes todos os elementos essenciais para a sua constituição e o ato chega a formar-se. No entanto, em razão da falta de algum dos requisitos legalmente exigidos, o ato não produz o(s) resultado(s) que normalmente produziria, assim, embora defeituoso, o ato existe.

Neste ponto vale recorrer aos ensinamentos de Pontes de Miranda²³:

Para que algo valha é preciso que exista. Não tem sentido falar-se de validade ou de invalidade a respeito do que não existe. A questão da existência é questão prévia. Somente depois de se afirmar que existe é possível pensar-se em validade ou invalidade. Nem tudo que existe é suscetível de a seu respeito discutir-se se vale, ou se não vale. Não há de afirmar nem de negar que o nascimento, ou a morte, ou a avulsão, ou o pagamento valha. Não tem sentido. Tampouco, a respeito do que não existe: se não houve ato jurídico, nada há que possa ser válido ou inválido. Os conceitos de validade e invalidade só se referem a atos jurídicos, isto é, a atos humanos que entraram (no plano da existência) no mundo jurídico e se tornaram, assim, atos jurídicos.

O Superior Tribunal de Justiça, desde 1994, se posiciona pela nulidade absoluta da alienação *a non domino*, e, por conseguinte, a sua ineficácia, não se tratando de um simples

²³MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, v. IV. Cit., p. 39.

vício de vontade, o que seria passível de anulação. Neste sentido votou o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relator do Recurso Especial nº 1.748.504-PE²⁴, em que afirmou que a situação é grave o suficiente para dar ensejo à nulidade absoluta e insanável do ato²⁵ ou torná-lo ineficaz em face do verdadeiro proprietário.

Daniel Carnacchioni²⁶, no mesmo sentido, explica que a alienação feita por proprietário aparente é nula, uma vez que este transferiu coisa que não lhe pertence, coisa que era de propriedade de outrem e, assim, o legítimo proprietário terá o direito de reaver a coisa de quem injustamente a possui, conforme preceitua o art. 1.228, caput, CC/02, por ser esta uma das faculdades inerentes ao direito de propriedade. Ainda, afirma que terceiro adquirente de boa-fé, enganado pela propriedade aparente do alienante, terá o direito de exigir perdas e danos do proprietário aparente que efetivou alienação *a non domino* (artigos 447 e 450 do CC/02).

Uma minoria inclina-se pela anulabilidade, afirmando existir vícios considerados “mais leves”, assim como o vício no consentimento formal. Posição que se encontra mitigada atualmente, tendo em vista o reconhecimento da gravidade existente na venda de imóvel por quem não é proprietário.

²⁴Vale a transcrição do seguinte trecho do voto do Ministro Relator: “(...) Não fossem estes argumentos suficientes, é de se ressaltar que os verdadeiros proprietários não tiveram o seu consentimento viciado. Na realidade, não consentiram, pois não participaram do negócio em questão, não se podendo pautar a prescrição da pretensão em vício de vontade.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1.748.504-PE**. Recorrente: Ipojuca Cartório Único. Recorrido: José Weydson Carvalho de Barros Leal e Maria Antonieta Oliveira de Barros Leal. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseveriano. Julgamento em: 21/05/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201700026381&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 22 mai. 2020).

²⁵Em igual entendimento, o Ministro Fux, relator do Recurso Especial 867.016/PR, julgado em 05/05/2009, considera a alienação *a non domino* como ato jurídico eivado de nulidade absoluta e insanável, tendo em vista que ninguém pode transferir o que não tem, conforme trecho da ementa abaixo destacada: “(...)7. A alienação pelo Estado da Federação de terras de fronteira pertencentes à União é considerada transferência *a non dominio*, por isso que nula. 8. É máxima jurídica sedimentada que “ninguém pode transferir o que não tem”, tampouco a entidade pública pode desapropriar bem próprio (*nemo plus iuris transfere ad alium potest quam ipse habet*)” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). Recurso Especial nº 867016/PR. Recorrente: União e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Recorrentes: Hildebrando Freitas Cayres. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento em: 05/05/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200601488159&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 22 mai. 2020).

²⁶CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**, 1ª ed. (em e-book). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, Cap. 6, Item 6.3.

1.1.3 Negócio Jurídico ineficaz

Por fim, a terceira proposição teórica considera a alienação *a non domino* como um negócio jurídico ineficaz.

Superados os dois primeiros planos, o negócio jurídico existirá e será válido, cumprindo todos os requisitos necessários para assim qualificar-se. Agora, chegou o momento em que será verificada a eficácia do negócio jurídico, analisando se o negócio jurídico, comprovadamente existente e válido, encontra-se apto a produzir os efeitos pretendidos pelas partes dentro do mundo jurídico.

As partes podem, por meio da introdução de elementos acidentais ao negócio jurídico, submeter à produção de efeitos do referido negócio à realização da condição, termo ou encargo imposto pelas mesmas, fazendo com que a produção dos efeitos pretendidos dependa de fatores externos ao próprio negócio. Ou seja, a condição, termo ou encargo, uma vez inseridos pela autonomia privada em sua declaração de vontade, incorporam-se ao seu conteúdo, vinculando o negócio, em seu plano de eficácia, à sua concreta realização²⁷.

Registre-se que, apesar dos elementos que obstam a produção espontânea dos efeitos do negócio jurídico, isto é, os efeitos como decorrência natural do impulso volitivo, serem chamados de acessórios, a presença destes elementos, uma vez incorporados ao negócio jurídico, por vontade das partes, tornam-se essenciais para a concretização do referido negócio, conforme ensina Pereira²⁸:

Como não integram o esquema natural do negócio, dizem-se acidentais – *accidentalia negotii* -, não no sentido de que concretamente o negócio jurídico se desenvolva sem elas, pois que na verdade o vinculam para sempre, mas na acepção de que a figura abstrata do ato negocial se constrói sem a sua presença. Considerado, porém, um dano negócio jurídico *in concreto*, a vontade, modificada pelo elemento acidental, não se liberta dele, ficando, ora a sua existência mesma, ora os seus efeitos, dependentes de sua incidência. Daí assinalar-se que os elementos acidentais atuam decisivamente sobre a vontade declarada, desde que com ela se exteriorizem.

²⁷TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil**, vol. I. Cit., p. 294.

²⁸PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil**, vol. I. Cit., p. 463.

A aptidão de um negócio em produzir efeitos pode variar, a depender da situação, ou seja, à título exemplificativo, um negócio poderá existir e ser válido, mas não produzir efeitos se estiver condicionado a uma condição superveniente, como seria se um pai promettesse ao seu filho que somente doaria o imóvel onde ambos residem no caso do filho passar para uma faculdade pública. Neste exemplo, tem-se um negócio jurídico que se subordina a uma condição futura, incerta e voluntariamente inserida pela parte, no caso o pai, no negócio jurídico, isto é, o negócio jurídico da doação somente produzirá efeitos no caso do filho passar em uma faculdade pública.

Portanto, conclui-se que a existência de um negócio jurídico válido não é suficiente para garantir a produção dos efeitos desejados pelas partes, neste sentido, Pontes de Miranda²⁹ ensina:

Os fatos jurídicos, inclusive atos jurídicos, podem existir sem serem eficazes. O testamento, antes da morte do testador, nenhuma outra eficácia tem que a de negócio jurídico unilateral, que, perfeito, aguarda o momento da eficácia. Há fatos jurídicos que são ineficazes, sem que a respeito deles se possa discutir validade ou invalidade. De regra, os atos jurídicos nulos são ineficazes; mas, ainda aí, pode a lei dar efeitos ao nulo.

Pontes de Miranda discorda da classificação da venda *a non domino* como sendo um negócio jurídico nulo, defendendo a tese de que o negócio jurídico é válido e eficaz entre as partes, que por meio deste se obrigaram, no entanto, é totalmente ineficaz em relação ao proprietário do imóvel. Assim, a alienação *a non domino* será "válida e eficaz, no plano do direito das obrigações, porque a compra e venda é negócio jurídico consensual"³⁰, porém será ineficaz em relação ao legítimo proprietário da coisa³¹.

²⁹MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, v. IV. Cit., p. 39.

³⁰Igual entendimento fora consagrado no julgamento do Recurso Especial nº 39.110/MG, cujo relator era o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado no ano de 1994, conforme ementa transcrita a seguir: "DIREITO CIVIL. VENDA A NON DOMINO. VALIDADE DA ESCRITURA ENTRE AS PARTES. ART. 145, CC. INEFICÁCIA EM RELAÇÃO AO VERUS DOMINUS. RECURSO PROVIDO. I - A COMPRA E VENDA DE IMÓVEL A NON DOMINO NÃO É NULA OU INEXISTENTE, SENDO APENAS INEFICAZ EM RELAÇÃO AO PROPRIETÁRIO, QUE NÃO TEM QUALIDADE PARA DEMANDAR A ANULAÇÃO DA ESCRITURA NÃO TRANSCRITA. II - OS ATOS JURÍDICOS SÃO NULOS NOS CASOS ELENCADOS NO ART. 145, CC. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial nº 39.110/MG**. Recorrente: Luiz Antônio Antunes Teixeira. Recorrido: Imobiliária Minas Gerais S/A. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgamento em: 25/04/1994. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199300266136&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 22 abr. 2020).

³¹MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, v. IV. Cit., p. 60.

Ainda, compartilha do entendimento de que a venda *a non domino* não é inválida, mas sim ineficaz, Azevedo³², que assim afirma:

(...) o caso de venda *a non domino* não é de nulidade (plano da validade — falta de requisitos), mas sim de ineficácia (plano da eficácia); há, apenas, ineficácia para os efeitos finais visados pelo negócio (transferência de propriedade). O negócio em si, porém, é válido e, até mesmo, eficaz, como qualquer outro negócio que, realizado, não é cumprido; ele admite rescisão com perdas e danos (e o inadimplemento supõe negócio válido).

Interessante destacar que, dependendo de qual requisito essencial determinado legalmente for descumprido, varia-se o grau de ineficácia do negócio. Isto é, há três categorias de atos inválidos: a primeira é referente à nulidade, quando o ordenamento jurídico é ferido em um grau mais profundo, sensível, sendo, portanto, maior e mais grave a reação do ordenamento jurídico para tal invalidade; a segunda é referente à anulabilidade, que por sua vez é uma desconformidade considerada pelo próprio ordenamento como sendo menos grave e, portanto, tem-se uma reação menos extrema e, por fim, a terceira é referente à inexistência, em que se verifica a ausência de elementos essenciais necessários para a constituição do negócio e, em razão disso, o negócio não chega a se formar, é o que se qualifica como ineficácia *lato sensu*³³.

Ainda, há outras modalidades que levam a um resultado frustrado, isto é, que levam à ineficácia do ato, como a rescisão, revogação e a resolubilidade do ato. Por fim, há a ineficácia *stricto sensu* que é a recusa da produção de efeitos quando, embora o negócio jurídico exista e observe os requisitos legais, determinado obstáculo extrínseco impede que se complete o ciclo da perfeição do ato³⁴.

Em síntese, conclui-se, após a explanação de diversas opiniões doutrinárias e, ainda, decisões de Tribunais Estaduais e do Superior Tribunal de Justiça conflitantes entre si, torna-se simples concluir que não há uma classificação uníssona para a patologia do negócio jurídico de alienação *a non domino*, podendo a mesma ser classificada de diversas maneiras.

³²AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. Cit., p. 46, item 65 do rodapé.

³³PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil**, v. I. Cit., p. 528 e 529.

³⁴Ibidem, p. 529.

1.2 A NECESSÁRIA RELEITURA DOS PLANOS DE ANÁLISE DO NEGÓCIO JURÍDICO

Após a exposição de uma visão tradicional dos três planos de análise um negócio jurídico, com as diferentes proposições teóricas de enquadramento da alienação *a non domino*, o presente tópico abordará uma visão moderna e consonante com os novos parâmetros estabelecidos a partir do advento do direito civil-constitucional, em que o foco é uma análise mais funcional e menos exclusivamente estrutural dos planos de análise do negócio jurídico.

Neste momento, surge o fenômeno da funcionalização³⁵ dos institutos jurídicos. Este fenômeno basicamente determina que todo instituto jurídico deve ser analisado a partir de sua função³⁶ e esta função deve estar sempre em harmonia com os valores constitucionais e, assim, justificar-se-á a tutela jurídica dos efeitos produzidos³⁷.

A análise de qualquer categoria jurídica a partir do prisma de sua função, leva em consideração o seu aspecto dinâmico, consubstanciado nos efeitos dela decorrentes e nos valores e interesses que justificam seu reconhecimento pelo ordenamento, conforme ensina Souza³⁸.

Nos últimos anos, com a difusão cada vez maior da análise funcional dos institutos jurídicos, vem ocorrendo intensa mudança em relação às patologias negociais. Da

³⁵Konder ensina que “a funcionalização significa que no exame de um fato jurídico deve-se privilegiar o perfil funcional – os efeitos buscados, o fim almejado – em detrimento do perfil meramente estrutural, pois aquele é o mais adequado para individuar os interesses que as partes buscam realizar e tutelar” (KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos**: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 32).

³⁶Perlingieri ao analisar o perfil funcional das situações subjetivas esclarece: “Trata-se de aspecto particularmente importante para a qualificação da situação, isto é, para a determinação da sua função no âmbito das relações sócio-jurídicas. O ordenamento vigente conforma a função de cada situação subjetiva em sentido social. O fenômeno pode ser mais ou menos relevante; por vezes, o é a ponto de transfigurar a situação subjetiva. Existem situações que são funções sociais, outras que têm função social: enquanto a propriedade pública é função social (titular é um sujeito, por assim dizer, funcionário), a propriedade privada tem função social, já que o interesse é protegido e reconhecido para realizar uma função individual-social.” (PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.670-671).

³⁷Eduardo Nunes de Souza chama a atenção para o fato de que o direito civil-constitucional deu um salto qualitativo, vez que partindo da adoção da análise funcional dos institutos, foi muito além ao sustentar que a própria existência desses institutos somente se justifica em função da promoção dos princípios constitucionais. (SOUZA, Eduardo Nunes de. **Função negocial e função social do contrato**: subsídios para um estudo comparativo. Revista de Direito Privado, vol. 54. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun./2013, p. 69).

³⁸SOUZA, Eduardo Nunes de. **Função negocial e função social do contrato**: subsídios para um estudo comparativo, vol. 54. Cit., p. 66.

contraposição entre as figuras de nulidade e anulabilidade passou-se, pouco a pouco, a atribuir importância às exceções.

Perlingieri afirma que é um equívoco ainda sustentar nos dias de hoje que a nulidade é absoluta, assim, percebeu-se que a nulidade pode ser relativa; não é apenas total, mas também parcial e, ainda, determinam-se razões para a supressão das anulabilidades³⁹. A nulidade também pode ser relativa em razão do fato de que os remédios devem ser adequados aos interesses, de maneira a privilegiar o princípio da conservação dos efeitos, ou seja, a relativização será aceitável toda vez que o interessado, a parte vulnerável, obtenha, pelo menos em parte, o resultado⁴⁰.

Um importante fator para a melhor compreensão da proposta de análise funcional é a existência do princípio fundamental da conservação dos atos, da boa-fé e da segurança jurídica. Em razão disso, tanto o legislador quanto o intérprete devem procurar conservar, em qualquer um dos planos, o máximo possível do negócio realizado pelo indivíduo, isto é, deve-se procurar salvar tudo que é possível em um negócio jurídico concreto⁴¹.

Em verdade, o referido princípio da conservação dos atos tem por base a utilidade gerada pela autonomia da vontade. O princípio da conservação é, assim, uma consequência direta do fato do ordenamento jurídico reconhecer a utilidade de cada negócio jurídico, ao, simplesmente, admitir a categoria de negócio jurídico⁴².

Esclarece-se que a análise funcional dos planos do negócio jurídico, em primeiro lugar, não estabelecerá a polarização entre atos inexistentes e inválidos, posto que todos serão considerados inválidos⁴³, em diferentes graus e com diferentes consequências. Não há distinção

³⁹PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Cit., p. 374.

⁴⁰Ibidem, p. 374.

⁴¹AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. Cit., p. 66.

⁴²Ibidem, p. 67

⁴³Caio Mário da Silva Pereira sustenta a ideia de graus de invalidade: “Variando as determinações e exigências da lei, com elas varia o grau de ineficácia, que pode atingir a imperfeição, ou não, como pode abraçar a integridade do ato ou apenas uma parte dele (...)” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de Direito Civil**, v. I. Cit., p. 528). Em posição contrária, Antonio Junqueira de Azevedo insiste na ideia de que não pode haver uma gradação de invalidade entre o ato inexistente, o nulo e o anulável. (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. Cit., p. 63).

entre esses atos, o que há é tão somente a recusa do ordenamento em tutelar os efeitos que possivelmente irão advir destes.

O fato de não haver previsão legal em relação ao ato inexistente, originou o surgimento de controvérsias doutrinárias, tendo autores que acreditam haver um plano autônomo da existência e outros que afirmam que a inexistência nada mais seria do que uma hipótese de invalidade. Souza⁴⁴ sustenta que a noção de ato inexistente revela-se contraditória com a própria natureza deontológica do direito, uma vez que não cabe ao direito determinar a existência ou não de um fato, mas sim atribuir ou negar efeitos a esse fato.

Ainda, há que se destacar o fato de que se existe qualquer discussão acerca da existência ou não de um ato, é porque houve a ação humana sobre determinado objeto⁴⁵, não sendo possível, por exemplo, afirmar que o referido ato carece de declaração de vontade, o que, teoricamente, caracterizaria um ato inexistente. No aspecto funcional, não há quaisquer benefícios em fazer essa divisão, uma vez que, ao final, a questão importante será a regulação da eficácia negocial, ou seja, se o ato estará apto ou não a produzir efeitos.

Além disso, ao considerar uma leitura individual, mas dependente dos planos do negócio jurídico, isto é, uma leitura unicamente estrutural, como é feita por aqueles que seguem uma visão tradicional, nem o ato nulo/anulável e nem o ato inexistente produziriam quaisquer efeitos, uma vez que nenhum dos dois “alcançaria” o plano da eficácia, nenhum destes estariam aptos a produzir efeitos.

Assim sendo, a inexistência será considerada, na perspectiva funcional, nada mais sendo do que como uma categoria de ato inválido.

Importante destacar que não se admite, principalmente em um estudo cujo parâmetro utilizado é uma perspectiva civil-constitucional, que a ordem jurídica simplesmente feche os olhos a qualquer ato humano ou se abstenha em disciplinar as repercussões que ele pode ter

⁴⁴SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria Geral das Invalidades do Negócio Jurídico**: Nulidade e Anulabilidade no Direito Civil contemporâneo. Cit., p. 181.

⁴⁵Ibidem, p. 184.

provocado mesmo antes que tenha havido tempo de se emitir qualquer juízo sobre a sua validade⁴⁶.

O desafio de Souza⁴⁷, quando propôs uma distinta análise dos planos de um negócio jurídico, uma análise funcional e não mais “engessada” como na visão tradicional, foi reconhecer que certos negócios jurídicos, apesar de possuírem algum tipo de vício que impediria a produção de efeitos ou, até mesmo a existência do negócio, ainda assim, não se pode negar que os negócios produzem efeitos e estes efeitos merecem ser tutelados pelo ordenamento jurídico.

Isto é, os negócios jurídicos serão avaliados levando em conta os efeitos por ele produzidos. Os planos do negócio jurídico não mais dependerão um do outro, mas serão analisados em conjunto e, assim, determinar-se-á a existência e/ou validade do negócio em consonância com a avaliação do merecimento da tutela jurídica dos efeitos por ele produzidos.

Portanto, busca-se um conceito de eficácia negocial, não mais como o último plano de análise de um negócio jurídico, plano este em que somente os atos existentes e válidos seriam analisados, mas também como o problema central em que todas as formas de invalidade de um negócio jurídico podem ser alocadas⁴⁸.

Necessário é o estabelecimento de parâmetros, a fim de que seja possível determinar quais são os atos, independente se nulos, anuláveis, inexistentes ou ineficazes são merecedores de tutela jurídica, apesar da existência de algum vício. Os referidos parâmetros terão por base a análise dos efeitos concretos destes atos em conjunto com os valores fundamentais do ordenamento jurídico.

⁴⁶SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria Geral das Invalidades do Negócio Jurídico**: Nulidade e Anulabilidade no Direito Civil contemporâneo. Cit., p. 194.

⁴⁷SOUZA, Eduardo Nunes de. **Perfil dinâmico da invalidade negocial**. Santa Cruz do Sul: *Essere nel mondo* (e-book editora), 2016, p. 90.

⁴⁸SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria Geral das Invalidades do Negócio Jurídico**: Nulidade e Anulabilidade no Direito Civil contemporâneo. Cit., p. 108.

Souza⁴⁹ explica que a análise funcional proposta por ele permite o esclarecimento do por que os efeitos de determinado ato inválido podem ser considerados de diversas maneiras: absoluta ou relativamente ilegítimos; parcialmente admissíveis; plenamente reconhecidos.

Na visão tradicional, a noção de eficácia é absolutamente restrita, tendo em vista que somente os atos que já “passaram” pelo plano da existência e da validade é que poderão ser analisados pelo plano da eficácia, isto é, somente se existentes e legalmente válidos os atos estarão aptos a produzir efeitos. Portanto, o plano da eficácia pensado por Pontes de Miranda somente trataria de atos que tiveram sua eficácia diferida (no caso de existir condição, termo ou encargo, por exemplo) ou no caso de um ato válido que não produza efeitos por alguma razão.

Cabe ressaltar que as causas de invalidade do negócio jurídico foram determinadas pelo legislador, a partir de uma análise valorativa dos efeitos que o referido negócio poderia produzir. Assim, conclui-se que o plano da validade resulta, do início ao fim, em uma questão de eficácia, isto é, o negócio será válido dependendo dos efeitos e das circunstâncias da produção destes⁵⁰.

A divisão tripartite de análise do negócio jurídico é mais adequada em uma visão do direito civil tradicional, em que faz sentido investigar se existe alguma causa de invalidade para depois considerar que o ato possa produzir seus devidos efeitos. No entanto, na lógica do direito civil-constitucional, torna-se possível compreender que um negócio jurídico inválido (aqui inclui-se o negócio jurídico inexistente, conforme exposto anteriormente) pode gerar uma série de situações subjetivas e que as mesmas demandam tratamento jurídico, conforme aduz Souza⁵¹.

⁴⁹Complementa Eduardo Nunes de Souza: “Na análise funcional dos institutos jurídicos, é a função – vale dizer, o conjunto dos efeitos produzidos, dos interesses promovidos pelo instituto – que permitirá a atribuição de um *nomen iuris* e a conseqüente identificação de sua disciplina jurídica. Mas não apenas isso: uma análise baseada no perfil funcional permite ao intérprete emitir um juízo valorativo muito mais completo sobre os atos jurídicos, indagando se seu exercício não é abusivo e se é merecedor da tutela do ordenamento – indo, portanto, além do simples juízo de licitude proporcionado pelo prisma estrutural”. (SOUZA, Eduardo Nunes de. **Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo**. Revista de Direito Privado, 2013, p. 93).

⁵⁰SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria Geral das Invalidades do Negócio Jurídico: Nulidade e Anulabilidade no Direito Civil contemporâneo**. Cit., p. 169.

⁵¹Ibidem, p. 167.

Importante ressaltar que a divisão dos planos de análise pensada por Pontes de Miranda mostra-se útil teoricamente, isto é, para o estudo de determinados vícios que podem acometer a eficácia do negócio jurídico, vícios estes supervenientes à constituição do negócio jurídico, como por exemplo, a resolução contratual por inadimplemento. No entanto, se o objetivo é o controle valorativo sobre o ato em si, mais precisamente sobre os efeitos que o ato tende a produzir no momento de sua constituição e que o mesmo pode vir a produzir, separar a validade da eficácia é uma verdadeira contradição⁵².

Tanto isso é verdade que, ao pensar *a contrario sensu*, o significado de ineficácia não é sinônimo de desfazimento de efeitos produzidos ou de produção prejudicada de efeitos já produzidos, mas sim de nenhuma produção de efeitos, de ausência de repercussão juridicamente apreensível, o que é muito mais difícil de ocorrer⁵³. Portanto, o sentido da divisão entre os planos da validade e da eficácia cai por terra quando se realiza que um ato pode produzir efeitos desde a sua constituição, não importando a existência de vícios que possam invalidá-lo.

O questionamento que fica é: o que fazer com esses efeitos já produzidos? Destacá-los? Segundo a divisão da escada ponteana, um ato inexistente, inválido ou ineficaz nem chegaria a produzir efeitos, uma vez que o “degrau” da eficácia não seria efetivamente alcançado. A partir da visão tradicional, diversos atos deixam de ser considerados e, ainda, deixam de ter seus efeitos tutelados, somente importando se tal ato será “aprovado” nos três planos de análise do negócio jurídico, o que acaba fazendo com que o Direito reproduza determinadas injustiças.

Conclui Souza⁵⁴:

(...) a identificação dos parâmetros de valoração da eficácia negocial pode conduzir à reordenação sistemática da matéria sob o prisma funcional, oferecendo critérios seguros ao julgador para eventual (e necessariamente fundamentada) modulação de efeitos dos atos negociais formalmente inválidos e, restabelecendo a segurança jurídica perdida com o tratamento casuístico e fragmentado que se tem conferido à eficácia negocial.

⁵²SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria Geral das Invalididades do Negócio Jurídico**: Nulidade e Anulabilidade no Direito Civil contemporâneo. Cit., p. 169.

⁵³Ibidem, p. 164.

⁵⁴SOUZA, Eduardo Nunes de. **Uma releitura funcional das invalididades do negócio jurídico**: proposta de modulação dos efeitos de atos nulos e anuláveis. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017, p. 8. Disponível em: <http://civilistica.com/uma-releitura-funcional-das-invalididades/>. Data de acesso: 17 fev. 2020.

A ideia, a partir da introdução de uma nova forma de análise dos negócios jurídicos, é de que a composição de interesses exige, também sob o perfil patológico, uma disciplina que se deduz não da mera recondução do fato ao tipo, mas da peculiaridade de cada caso⁵⁵. Nesse cenário, em determinadas situações, a qualificação do vício acaba se tornando secundária em relação à disciplina dos efeitos decorrentes do ato⁵⁶, logo, a partir de uma análise funcional dos negócios jurídicos, será possível, ao menos, considerar os efeitos produzidos por um ato jurídico, não descartando esses efeitos automaticamente ao se deparar com algum tipo de vício do referido ato.

Afinal, quais efeitos serão tutelados juridicamente? Ou melhor dizendo, quais situações merecerão a atenção/proteção do ordenamento jurídico? A partir dessa nova visão da análise dos planos do negócio jurídico, torna-se possível, ao menos, considerar que os efeitos produzidos por um negócio inválido podem vir a ser valorados e, por valorados, entende-se protegidos, tutelados.

Souza⁵⁷ explica que:

Quanto mais a autonomia privada deixava de representar o único e bastante fundamento axiológico dos negócios jurídicos – exigindo-se o respeito ao interesse social paralelamente à regulamentação de interesse particulares -, mais se somou à função repressiva-prescritiva do direito uma nova, de cunho promocional.

Registre-se que o parâmetro utilizado para a análise funcional de um determinado instituto depende de cada ordenamento jurídico. O ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo, a partir da Constituição Federal de 1988 atribuiu extrema importância ao princípio da função social, uma vez que a tornou um direito fundamental e, em razão disso, deve-se examinar, em primeiro lugar, se determinado ato jurídico cumpre e, para além disso, se promove os valores sociais para, somente após, aferir se o referido ato será ou não tutelado juridicamente.

⁵⁵SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria Geral das Invalidades do Negócio Jurídico**: Nulidade e Anulabilidade no Direito Civil contemporâneo. Cit., p. 375.

⁵⁶Ibidem, p. 263.

⁵⁷SOUZA, Eduardo Nunes de. **Função negocial e função social do contrato**: subsídios para um estudo comparativo. Cit., p. 68.

Portanto, o cumprimento e a promoção dos valores sociais tornaram-se os principais parâmetros de aferição do merecimento de tutela jurídica. Atualmente, conforme mencionado anteriormente, não basta somente o titular do direito ter um comportamento de abstenção, mas agora também de promoção do interesse social.

Assim, o merecimento de tutela evidencia uma instância positiva de controle dos atos da autonomia privada, uma vez que não visa à repressão de violações ao direito, papel já desempenhado pelos juízos de licitude e não abusividade, mas sim privilegia, a partir da tutela, determinados atos pelos valores que os mesmos promovem, ainda que a consequência indireta dessa proteção resulte na repressão a outros atos particulares conflitantes⁵⁸.

É justamente neste ponto que o direito civil e o direito constitucional convergem, fazendo com que incida, diretamente, no âmbito do direito privado, os princípios constitucionais, não mais existindo o tradicional individualismo que pairava sob a autonomia privada, dando lugar ao solidarismo, equiparando-se o perfil funcional das situações jurídicas subjetivas à sua própria relevância social⁵⁹.

Por juízo de merecimento deve-se entender para além da proteção do ato que é compatível com o ordenamento, sendo necessário também um juízo positivo, representando a concretização de valores perseguidos pela Constituição Federal de 1988⁶⁰. Isto é, além da análise da conformidade do ato para com o ordenamento jurídico, deve-se proceder à valoração do negócio concretamente praticado à luz dos demais interesses em jogo, com o objetivo de verificar o merecimento da tutela jurídica, assim, a valoração do ato não se limitará somente ao mero juízo de licitude, mas também é necessário que o ato possa ser representado como realização prática das premissas presentes na Constituição Federal⁶¹.

⁵⁸SOUZA, Eduardo Nunes de. **Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade do Direito Civil**. Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 58, p. 73-106, abril-junho 2014, p. 93.

⁵⁹Sobre o tema, afirma Pietro Perlingieri que o perfil funcional consiste em: “um aspecto particularmente importante para a qualificação da situação, isto é, para a determinação da sua função no âmbito das relações sócio-jurídicas. O ordenamento vigente conforma a função de cada situação subjetiva em sentido social. O fenômeno pode ser mais ou menos relevante; por vezes, o é a ponto de transfigurar a situação subjetiva. Existem situações que ‘são’ funções sociais, outras que ‘têm’ função social.” (PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Cit., p. 670- 671).

⁶⁰Ibidem, p. 650.

⁶¹Ibidem, p. 650.

Nesta perspectiva, por conseguinte, licitude e merecimento de tutela não se identificam, portanto, não basta que o ato seja lícito, mas também é necessário que o mesmo seja merecedor de tutela no contexto particular⁶². Assim, o ato negocial será válido e, portanto, estará apto a produzir efeitos se destinado a realizar um interesse merecedor de tutela, nos moldes de um ordenamento baseado no personalismo e no solidarismo, devendo-se dar prevalência sempre à concretude do ato negocial e não se restringir à sua previsão abstrata, é necessário, portanto, raciocinar por problemas e não por conceitos⁶³.

Merece destaque o fato de que “da indissociabilidade entre o exercício e a tutela dos direitos decorre a imprescindibilidade do estudo dos remédios tanto para as manifestações fisiológicas quanto para as manifestações patológicas das situações jurídicas subjetivas”⁶⁴. A partir disso, não é possível admitir uma espécie de taxatividade das referidas tutelas inibitórias, vez que esta limitação resultaria na diminuição da efetividade da tutela das situações subjetivas, o que causaria uma enorme insegurança jurídica nas partes, além de ser incompatível com os valores constitucionais.

Os remédios em questão, que atuarão no âmbito do direito privado, têm por objetivo a garantia da efetividade dos valores constitucionalmente previstos, isto é, os remédios representam um papel fundamental em circunstâncias que, por muitas vezes, manifestam situações jurídicas que poderiam vir a ser consideradas como atos inexistentes ou inválidos, mas que em prol do prestígio dos valores constitucionais e, por conseguinte, da efetividade das tutelas, os efeitos produzidos pelos referidos atos serão considerados e, para além disso, serão protegidos juridicamente.

A fim de que se admita a possibilidade de um ato tradicionalmente considerado como inexistente ou inválido produza efeitos, inicialmente deve-se compreender que se faz necessário ir para além da interpretação da norma em abstrato⁶⁵, sendo insuficiente a técnica decisória da

⁶²PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Cit., p 650.

⁶³Ibidem, p. 371.

⁶⁴SILVA, Rodrigo da Guia. **Remédios no direito privado**: tutela das situações jurídicas subjetivas em perspectiva civil-constitucional. Revista de direito privado, v. 98, p. 255-303, Mar-Abr 2019, p. 2.

⁶⁵Aduz Eduardo Nunes de Souza: “Afirmar que o limite da interpretação reside no dever de fundamentação à luz da legalidade constitucional significa, sem dúvida, ampliar a moldura normativa – que deixa de se prender ao texto da norma e passa a remeter à axiologia de todo o sistema -, mas também permite lançar o foco da discussão sobre o aspecto discricionário (mas não arbitrário) que sempre existiu na decisão, oculto pela suposta neutralidade

subsunção. Ao contrário, é justamente a interpretação conjunta do ordenamento jurídico que faz com que se possa decidir qual é a norma mais adequada a ser aplicada no caso concreto, somente se considerando o ordenamento jurídico completo após a fusão de seus elementos com os elementos do caso concreto, não sendo nunca uma “justaposição” automática⁶⁶.

A cada dia mais compreende-se a importância da atividade interpretativa que deve ser realizada pelo aplicador do direito e o dever de fundamentação das decisões que o mesmo possui, sempre pautando-se pelos limites impostos pela legalidade constitucional, isto é, o magistrado liberta-se das amarras da subsunção e da legislação ordinária, encontrando-se sujeito à promoção dos valores consagrados pela Constituição Federal⁶⁷. Assim, o juiz torna-se o responsável pela regulação da eficácia do negócio jurídico⁶⁸.

Quanto à legalidade constitucional, a partir da promoção de valores socialmente relevantes, introduziu-se na sociedade a compreensão de que não bastava mais o ato estar em conformidade com o Direito, mas também é necessário que este ato seja merecedor de tutela. Isto é, a simples conformidade do ato com o disposto no ordenamento jurídico não é mais o suficiente, mas também é necessário que o referido ato promova valores juridicamente relevantes para, assim, ser considerado como merecedor de tutela, ou melhor dizendo, para que os efeitos produzidos por tal ato sejam, ao menos, levados em consideração.

A qualificação de um ato jurídico como merecedor de tutela não se restringe ao fato de que tal ato não é contrário a lei e não há qualquer abusividade, mas sim vincula-se a uma função promocional, deixando para trás uma função apenas repressiva, promovendo valores presentes no ordenamento jurídico, o que resulta na atribuição de uma proteção privilegiada a esses atos.

silogística.”(SOUZA, Eduardo Nunes de. **Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil**. Cit., p. 80.)

⁶⁶Souza defende a insuficiência da subsunção como método interpretativo, divergindo da ideia da existência de um “encaixe” mecânico entre uma premissa maior, a norma e outra menor, o fato, sendo indispensável, em qualquer hipótese, haver um processo interpretativo (Ibidem, p. 78).

⁶⁷SILVA, Rodrigo da Guia. **Remédios no direito privado**: tutela das situações jurídicas subjetivas em perspectiva civil-constitucional. Cit., p. 7.

⁶⁸Registre-se que o estudo realizado por Eduardo Nunes DE SOUZA nunca objetivou classificar os atos como ilegítimos ou legítimos, mas sim procura atribuir qual deles merece tutela privilegiada em face do outro, no caso concreto. A valoração é mais quantitativa do que qualitativa, isto é, será merecedor da tutela privilegiada aquele ato que promover mais valores. (SOUZA, Eduardo Nunes de. **Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade no direito civil**. Cit., p. 103).

A venda de um imóvel por quem não é proprietário, por exemplo, tendo por base a visão tradicional pode ser considerada inexistente, tendo em vista a ausência de um dos elementos essenciais para a constituição do negócio jurídico, nula, em razão da gravidade do vício presente no negócio, anulável ou ineficaz em relação ao verdadeiro proprietário, sendo perfeitamente válida e eficaz no relativo as partes contratantes, conforme visto no início no presente trabalho.

No entanto, o referido negócio jurídico pode ser qualificado a partir da interpretação conjunta e funcional de seus planos, não sendo desde o primeiro momento julgado por inexistente ou inválido, tendo, assim, a possibilidade de que os efeitos por ele produzidos sejam efetivamente tutelados, sempre pautados pelos valores constitucionais.

A consequência da visão tradicional é o prejuízo de um terceiro que, confiando no conteúdo do que estava registrado, adquiriu, de boa-fé, um imóvel e ali estabeleceu sua residência e de sua família, ainda que se considere a alienação *a non domino* um negócio somente ineficaz em relação ao verdadeiro proprietário, como defende Pontes de Miranda, tendo em vista que de qualquer forma o terceiro seria prejudicado.

Considerar esta aquisição inexistente ou inválida e desconsiderar todo e qualquer efeito produzido pela mesma significa lesar o terceiro que, por muitas vezes, investiu o dinheiro de uma vida toda no imóvel, no intuito de dar uma segurança à sua família, tendo constituído naquele imóvel sua moradia, seu lar, notoriamente promovendo valores juridicamente relevantes.

Ao mesmo tempo, a evicção da coisa pelo adquirente é uma consequência lógica, tendo em vista que, além de um indivíduo não poder transmitir mais direitos do que possui (“*Nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet*”), o real proprietário tem a seu favor o direito de sequela, que é o poder que o titular do direito subjetivo possui de perseguir a coisa sobre a qual exerce o seu direito, nas mãos de quem a possui⁶⁹.

⁶⁹TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. **Fundamentos do Direito Civil: Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2020, p. 9.

Portanto, a partir de uma visão de promoção dos valores constitucionais presentes no ordenamento jurídico e considerando a alienação *a non domino* como um negócio jurídico que produz efeitos, deve-se considerar proteger o direito de quem promove mais intensamente estes valores, estabelecendo, assim, determinados critérios de ponderação, uma vez que deve haver um equilíbrio entre a proteção do verdadeiro proprietário e do terceiro de boa-fé, privilegiando um ou outro a depender o caso concreto.

Como será visto a seguir, confere-se uma disciplina legal híbrida à venda *a non domino*, não há uma perfeita classificação adequada. Segundo Nunes⁷⁰, a venda *a non domino* (aqui o autor faz referências tanto a venda de bens imóveis quanto de bens móveis) não seria válida, uma vez que seu objeto até o momento da confirmação é ilícito; não seria nula, pois a lei admite sua posterior confirmação pela aquisição superveniente da coisa; não seria anulável, pois, em determinadas vendas de coisas móveis, a lei reconhece a sua validade plena e, em outros, exige do julgador a desconstituição dos efeitos concretamente produzidos.

Assim sendo, somente à luz de cada caso concreto é possível decidir se e em que medida os efeitos decorrentes da alienação *a non domino* serão preservados, uma vez que a lei valora de modo particular diferentes possibilidades.

Importa salientar que não se está, no presente trabalho, defendendo que nos negócios jurídicos, em geral, não devam estar presentes os seus respectivos elementos essenciais ou que não devam seguir a forma prescrita por lei e simplesmente tutelar os efeitos produzidos pelos mesmos, mas sim que deve-se fazer uma análise profunda, sempre em consonância com os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, não descartando automaticamente os efeitos gerados por estes negócios jurídicos “viciados”, pois é fato incontestável que qualquer tipo de alienação, até mesmo aquelas realizadas por quem não possuía legitimidade para tal, produz efeitos.

Arremata Silva⁷¹: “A tutela efetiva dos direitos há de ser o objetivo que o sonho do jurista alimenta, não havendo definição que a esgote nem consciência que não a entenda.”

⁷⁰SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria Geral das Invalidades do Negócio Jurídico**. Cit., p. 271.

⁷¹SILVA, Rodrigo da Guia. **Remédios no direito privado**: tutela das situações jurídicas subjetivas em perspectiva civil-constitucional, v. 98. Cit., p. 303.

2 ALIENAÇÃO *A NON DOMINO* EM COTEJO COM O SISTEMA REGISTRAL BRASILEIRO

2.1. PANORAMA GERAL SOBRE O SISTEMA REGISTRAL BRASILEIRO

Preliminarmente, antes de adentrar propriamente no tema do capítulo em questão, cabe uma breve, mas necessária análise do direito de propriedade⁷² e as mudanças sofridas pelo mesmo em consonância com as mudanças sofridas pela própria sociedade.

A propriedade encontra seu fundamento, atualmente, nos art. 5º (incisos XXII e XXIII), art. 170 (inciso III), art. 182 (parágrafo 2º), art. 186, todos da Constituição da República Federativa de 1988 e no art. 1.228 e seus respectivos parágrafos do Código Civil de 2002.

A propriedade privada deve ser estudada a partir de dois aspectos: o aspecto estrutural e o aspecto funcional. Neste ponto, cabe destacar que, tal como o Código Civil de 1916, o Código Civil de 2002, no caput de seu art. 1.228, trouxe o conceito de propriedade apenas do ponto de vista estrutural, descrevendo somente o seu conteúdo econômico, isto é, o núcleo interno do domínio, indicando o núcleo externo do domínio, que nada mais é do que o seu conteúdo jurídico.

O núcleo interno do domínio consiste nas faculdades de usar, gozar, dispor e reaver. A faculdade de usar traduz-se em dar à coisa a destinação econômica inerente, sendo usar não somente o ato de extrair o benefício econômico, mas também ter a coisa em condições de servir, isto é, é a possibilidade da coisa ser utilizada de acordo com a vontade do detentor do direito de propriedade; a faculdade de gozar/usufruir, nada mais é do que perceber os frutos que advêm do imóvel e/ou frutos civis; a faculdade de dispor, segundo Pereira⁷³, é a mais viva expressão dominial, em função da “largueza” em que se espelha, esta faculdade abrange tanto a concepção material como a jurídica, permitindo que quem da coisa dispõe, possa aliená-la a qualquer título, isto é, é o poder de decidir o destino que será dado à coisa; por fim, a faculdade de reaver

⁷²Em razão do tema do presente trabalho conectar-se de forma direta ao direito registral, faz-se necessário a menção ao direito de propriedade e as mudanças sofridas por este ao longo do tempo, mas de forma abreviada, a fim de evitar perder o elo entre os capítulos e o tema do trabalho.

⁷³PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais**, v. IV, 2019, p. 77.

consiste na retomada da coisa de quem possua injustamente a coisa, buscando garantir a segurança do direito de propriedade, por meio de ação reivindicatória; o conteúdo jurídico ou núcleo externo do domínio, consolida-se na faculdade de repelir, mediante ações próprias, a ingerência alheia⁷⁴.

Em relação ao ponto de vista funcional da propriedade, o conceito de propriedade sofreu grandes transformações, ao longo do tempo, deixando de ser apenas um direito inerente à pessoa humana e passando a ser concebido também como uma obrigação. Assim, o detentor da propriedade passou a possuir obrigações para com a mesma, deixando de lado uma atuação passiva, em que a propriedade era vista apenas como um direito e nesta qualidade era inerente ao indivíduo, mas agora este deve atuar ativamente para efetivar o seu direito.

No Brasil, apesar de previsões em Constituições anteriores, foi na Constituição Federal de 1988 que este ponto foi amplamente tratado, não apenas como fundamento da ordem econômica, conforme dispõem os incisos II e III do art. 170, mas como direito fundamental⁷⁵, nos termos do art. 5º, inciso XXII, sendo inseridos ao texto constitucional dispositivos que conferem conteúdo específico à função da propriedade, como por exemplo, o art. 182 que trata amplamente sobre a política urbana, traçando diretrizes que devem ser seguidas pelo proprietário de imóvel urbano.

Registre-se que, a Constituição de 1988 foi o marco da grande influência do Direito Constitucional no âmbito privado, introduzindo no Direito Civil a ideia de despatrimonialização⁷⁶ do mesmo. Isto é, o Direito Civil sai do campo que somente valorava as

⁷⁴TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direito das coisas**, v. 14. Cit., p. 234

⁷⁵A Constituição de 1988 marcou a redemocratização do Brasil, após um longo período de ditadura militar. A Constituição Cidadã, como é amplamente conhecida, trouxe diversas inovações, principalmente no que tange os direitos sociais e difusos. Consequentemente, o direito de propriedade sofreu diversas alterações, limitações, consolidando-se, de uma vez por todas, não mais como um direito absoluto, mas como um direito que deve ser exercido nos limites do interesse social, devendo ser interpretado em consonância com outros direitos fundamentais.

⁷⁶A propriedade, a partir deste momento, encontra-se funcionalizada aos valores sociais e existenciais, e não somente econômicos, como era antigamente. O exercício do direito de propriedade sai de uma esfera abstrata e individualista para encontrar o seu fundamento no respeito às relações sociais que rodeiam o proprietário, funcionalizando a propriedade à valores sociais e existenciais. A propriedade não pode mais ser compreendida sem o respeito ao cumprimento de sua função social. Fato é que desde a Constituição de 1946, o uso da propriedade vem subordinado ao bem-estar social. É incontroverso que a ordem jurídica, a partir da sujeição do exercício do direito de propriedade ao bem-estar de terceiros, pessoas que não possuem qualquer relação com determinada propriedade, afastou-se da posição passiva ante aos conflitos e passou a intervir, a fim de promover o bem comum

relações privadas e passa a interpretar as mesmas de acordo com o interesse social⁷⁷, um claro exemplo desta mudança é a inserção do direito de propriedade e de sua função social no rol de direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXII e XXIII), não tendo mais apenas um viés econômico, como era vinculado anteriormente.

Com a constitucionalização do direito de propriedade, sendo agora considerado um direito fundamental, a noção de propriedade não será mais uma situação de poder, abstratamente considerada, mas sim uma situação jurídica complexa, repleta não só direitos, mas como também de deveres que o titular do direito de propriedade possuirá⁷⁸.

Assim, o proprietário somente possuirá legitimidade para ocupar a posição de titular do direito de propriedade e, conseqüentemente, este direito apenas será merecedor de proteção jurídica⁷⁹ se, e somente se, o exercício de seu direito observar os interesses sociais que são/podem ser atingidos por este, cumprindo a função social da propriedade, isto é, a finalidade em razão da qual o referido direito de propriedade existe, o que será abordado de forma mais significativa em um dos tópicos do terceiro e último capítulo.

Desta forma, conclui-se que a função social da propriedade⁸⁰, constitui elemento interno do domínio e, em razão disso, faz-se necessária uma atuação positiva do titular do direito⁸¹ e

e assegurar a justa distribuição da propriedade com igual oportunidade para todos, sobrepondo-se o social ao individual. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais**, vol. IV. Cit., p. 71).

⁷⁷A criação desta nova dicotomia é sustentada por Gustavo Tepedino: “a dignidade da pessoa humana impõe transformação radical na dogmática do direito civil, estabelecendo uma dicotomia essencial entre as relações jurídicas existenciais e as relações jurídicas patrimoniais”. Torna-se, assim, “ociosa a partição entre direitos reais e direitos obrigacionais”, vez que fundada nos aspectos estruturais das situações jurídicas, “não já nos seus aspectos funcionais”. (TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 13.)

⁷⁸“No ordenamento moderno, o interesse é tutelado se, e enquanto for conforme não apenas ao interesse do titular, mas também àquele da coletividade. Na maior parte das hipóteses, o interesse faz nascer uma situação subjetiva complexa, composta tanto de poderes quanto de deveres, obrigações, ônus. É nessa perspectiva que se coloca a crise do direito subjetivo. Este nasceu para exprimir um interesse individual e egoísta, enquanto a noção de situação subjetiva complexa configura a função de solidariedade presente ao nível constitucional.” (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 121).

⁷⁹Gustavo Tepedino ensina que os poderes adquiridos pelo proprietário somente adquirem legitimidade na medida em que seu exercício concreto desempenhe função merecedora de tutela. (TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direito das Coisas**, vol. 14. Cit., p. 244).

⁸⁰TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. Volume III, 2ª ed., p. 510.

⁸¹Ressalte-se que a importância do exercício da função social pelo proprietário concretiza-se no fato de que, ao mesmo tempo que a Constituição Federal assegura o direito de propriedade como um direito fundamental (art. 5º, XXII), também prevê, por exemplo, a desapropriação, que nada mais é do que a intervenção do Estado no domínio privado, tendo em vista o não atendimento aos requisitos sociais do bem ou a necessidade ou utilidade pública

não apenas um comportamento negativo, de abster-se em violar o direito do outro, promovendo os valores existenciais decorrentes do princípio da solidariedade social, e, por conseguinte, somente a partir dessa promoção, restará configurado o pressuposto de legitimidade e de merecimento de tutela no exercício do direito de propriedade. Em razão disso, quando a propriedade não cumpre sua função social, não deverá a mesma ser protegida pelo ordenamento jurídico⁸².

Conclui-se que a propriedade, após o reconhecimento da necessidade do cumprimento de sua função social, possuirá uma dupla concepção, qual seja, sendo uma garantia patrimonial e um meio de acesso a bens fundamentais referente à moradia, trabalho e valores sociais. Isso porque, a partir das inovações trazidas pela Constituição de 1988, não somente foram trazidas limitações ao exercício do direito de propriedade, como também fora introduzida a ideia de direito à propriedade⁸³, de acesso à propriedade, apoiando-se nos fundamentos da República Federativa do Brasil estampados no art. 3º, CF/88, na tentativa de reduzir as enormes desigualdades existentes no país, tema que será abordado com maior profundidade ao final deste trabalho.

Portanto, a função social é um poder-dever, sendo elemento essencial para exercício de seu direito a adequação do mesmo aos interesses sociais/coletivos. Assim, a partir de sua constitucionalização, o direito de propriedade, tornou-se um direito fundamental, em que o proprietário deve preocupar-se para além do conteúdo jurídico e econômico de sua propriedade, mas também com a maneira como esse direito é exercido em respeito às relações sociais e existenciais, possibilitando o acesso à propriedade, o que, por conseguinte, contribui para a redução da grande desigualdade existente em nosso país.

sobre o bem, retirando do proprietário o domínio particular e revertendo-o em benefício da coletividade (art 5º, XXIV).

⁸²Para que o proprietário seja efetivamente o titular do direito de propriedade e o exercício deste, por sua vez, seja merecedor de proteção jurídica, o constituinte brasileiro fixou critérios mínimos de atendimento à função social da propriedade, conforme observa-se nos incisos dos art. 186 e art. 182, parágrafo 2º, CF/88.

⁸³Neste sentido, Roberta Mauro ensina: “Na verdade, quando se afirma que a propriedade conforme delineada pela Constituição garante não apenas o direito de propriedade mas também o direito à propriedade, isso não conduziria necessariamente à ideia de um título dominial para todos os cidadãos. O que o acesso aos bens deve refletir é a utilização de seus frutos em benefício de todos, e não o direito a um papel para guardar no fundo da gaveta.” (MAURO, Roberta. “A Propriedade na Constituição de 1988 e o Problema do Acesso aos Bens”. *In*: FACHIN, Luiz Edson. TEPEDINO, Gustavo (Orgs.). **Diálogos sobre Direito Civil**, vol. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 49).

Após a exposição do contexto ao qual se insere o direito de propriedade e, por conseguinte, todas as mudanças sofridas pelo mesmo ao longo do tempo, passa-se a análise das formas de aquisição da propriedade, a fim de aprofundar o estudo do sistema registral brasileiro.

A propriedade de bens imóvel pode ser adquirida de três diferentes maneiras: a partir da usucapião (arts. 1.238 a 1.244, CC), do registro (arts. 1.245 a 1.248, CC) e, por fim, por meio da acessão (arts. 1.248 a 1.259, CC). No entanto, considerando o tema do presente trabalho, somente a aquisição da propriedade de bem imóvel por meio do registro será abordada de maneira profunda.

O art. 1.245, CC/02 assim determina:

Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§ 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§ 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel.

A fim de que se compreenda plenamente os termos do referido artigo, faz-se necessário esclarecer que o nosso ordenamento jurídico inspirou-se no ordenamento jurídico germânico, nãoatribuindo ao contrato de compra e venda de um imóvel a capacidade de transferir o domínio da propriedade, mas tão somente a capacidade de criar obrigações entre as partes. Apenas a partir do registro do instrumento no cartório competente é que passa a existir para o comprador um direito de propriedade, deslocando-se a força translaticia do domínio para o instante em que o instrumento é levado ao registro, conforme os ensinamentos de Pereira⁸⁴.

Portanto, para ambos os ordenamentos, tanto o germânico como o brasileiro, somente o registro cria o direito real de propriedade, tendo o comprador antes de proceder ao registro, apenas obrigações. Isto é, o título simplesmente serve de causa à futura aquisição de propriedade, sendo que este não registrado produz, apenas, um direito obrigacional – o outorgante é obrigado a transferir a propriedade (obrigação de dar)⁸⁵.

⁸⁴PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: **Direitos Reais**, vol. IV. Cit., p. 105.

⁸⁵CHAVES, Cristiano Farias de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Cit., p. 238.

Ao contrário do que ocorre no sistema registral francês, por exemplo, sistema este que é adotado também por países como Itália e Portugal, em que o registro constitui mero instrumento de publicidade, sua natureza é declaratória e não constitutiva. Os títulos causais neste tipo de sistema possuem eficácia translativa, isto é, possuem a capacidade de transmitir a propriedade por si só, gerando eficácia real sem a necessidade de registro⁸⁶.

No entanto, insta salientar que foi somente a partir do Código Civil de 1916, que o registro tornou-se meio obrigatório de aquisição do domínio da propriedade imóvel no Brasil. Na legislação anterior, desprendendo-se do passado histórico, atribuía-se força translativa ao contrato, admitindo que os imóveis se transmitissem *solo consensu*.

Porém, sentindo os riscos que daí forçosamente se originavam, entenderam os juristas que a transcrição se tornava necessária a fim de que a transferência possuísse valor contra terceiros⁸⁷. Pereira⁸⁸ foi um dos defensores da reforma do direito brasileiro quanto à força translativa do contrato de compra e venda, tendo em vista que para ele somente através da transcrição efetivava-se a transferência do domínio, isto é, para haver transferência de domínio era necessário existir um indício exterior que confirme a transferência diante de todos, uma vez que somente assim, poderia o direito de propriedade tornar-se oponível à sociedade, *in verbis*:

A deslocação do domínio de uma pessoa para outra carece de uma manifestação visível, de um sinal exterior que ateste e afirme aquele ato diante da sociedade. Exige-se a natureza do domínio. Direito absoluto (*erga omnes*), o domínio obriga a todos, pode ser oposto a todos; importa, pois, que todos conheçam as suas evoluções. Esta publicidade, ainda mais energicamente a reclama a segurança dos interesses ligados à propriedade; — é ela necessária para prevenir as fraudes que a má fé de uns, protegida pela clandestinidade, pudera preparar em prejuízo da boa-fé de outros.

A problemática abordada no presente trabalho possui origem, dentre outras, justamente no fato da obrigatoriedade de registro do título causal no Brasil, a fim de que passe a existir o direito de propriedade. Assim, para melhor elucidar o problema apresentado neste trabalho, passa-se a uma análise minuciosa do sistema registral brasileiro.

⁸⁶CHAVES, Cristiano Farias de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Cit., p. 236.

⁸⁷PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais**, vol. IV. Cit., p. 103.

⁸⁸PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas**, vol. I. Cit., p. 161.

2.2 PRINCÍPIOS, CARACTERÍSTICAS E EFEITOS DO REGISTRO

Em razão dos princípios propiciarem uma melhor tarefa hermenêutica, tendo em vista que são verdadeiros mandamentos jurídicos impositivos de otimização, conforme preceitua Alexy⁸⁹, estes tornam-se essenciais para a harmonização do sistema registral em estudo, evitando contradições internas, realizando uma verdadeira tarefa de complementariedade.

No sistema registral brasileiro, em primeiro lugar tem-se o princípio da obrigatoriedade ou inscrição, que se encontra estampado no § 1º do art. 1.245, CC/2002⁹⁰, em que se determina que o alienante continuará sendo o titular do direito, caso o instrumento que deu origem ao negócio jurídico de transmissão da propriedade ainda não tiver sido registrado. Portanto, no Brasil, o registro do título/instrumento de aquisição é obrigatório e é condição para a constituição do direito e validade do mesmo em relação a terceiros, fazendo com que o sistema brasileiro seja do tipo título e modo⁹¹, não bastando somente a existência do título, mas sendo o registro do mesmo pressuposto de existência e validade do direito.

Em segundo lugar, tem-se o princípio da publicidade formal que se encontra consagrado no art. 16 da lei 6.017/73 e, é o princípio mais conhecido e abordado por leigos. Isto porque este princípio obriga oficiais e encarregados das repartições competentes para o registro a lavrar certidão relativas às informações por eles arquivadas de um determinado imóvel⁹², assim, é em razão deste princípio que qualquer pessoa pode ter acesso aos atos registrados de um imóvel, através das referidas certidões.

Importante mencionar que ao contrário dos direitos obrigacionais em que somente as partes encontram-se vinculadas ao negócio jurídico, os direitos reais possuem oponibilidade

⁸⁹ALEXY, Robert. Principais elementos de uma teoria da dupla natureza do direito. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 253, p. 9-30, jan. 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8041/6835>. Acesso em: 02 ago. 2020.

⁹⁰Também é possível encontrar este princípio no art. 172 da lei de Registros Públicos (lei 6.015/72), no qual consolida ser necessário o registro do título tanto para a constituição do direito real de propriedade, quanto para a sua validade em relação a terceiros e para a sua disponibilidade.

⁹¹Conforme ensinamentos de Cristiano Farias e Rosenvald: “O título é a origem da transmissão da propriedade, concede-lhe fundamento jurídico. O modo concretiza a atividade iniciada no título, ao dotar de eficácia real aquilo que apenas pertencia ao mundo das obrigações”. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. Cit., p. 240).

⁹²TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direito das Coisas**, v. 14. Cit., p. 363.

erga omnes. Isto é, os direitos reais são oponíveis e devem ser respeitados por todos⁹³ e é deste fato que decorre o princípio da publicidade registral.

Para que os direitos reais possuam oponibilidade *erga omnes*, ou seja, para que possam ser oponíveis a todos, é preciso que todos conheçam os direitos aos quais devem respeito, o que gera uma maior estabilidade nas relações/transações imobiliárias. Portanto, o papel do Registro de Imóveis deve ser compreendido como um sistema que é especialmente destinado a assegurar publicidade aos atos *inter vivos* constitutivos ou translaticios de direitos reais⁹⁴.

Como anteriormente abordado, o direito registral brasileiro, assim como o direito registral alemão adotaram sistemas em que o registro é constitutivo de direito. No entanto, no direito registral alemão, tem-se a realização de dois negócios jurídicos, o que não ocorre no sistema brasileiro, tendo em vista que basta a apresentação do instrumento que deu origem à alienação do imóvel em cartório, não havendo necessidade das partes firmarem um acordo de vontade específico que possibilite o registro.

É exatamente do fato de que o sistema registral brasileiro vincula o registro ao negócio jurídico de compra e venda, não havendo a obrigação de estabelecer um novo acordo, que surge o terceiro princípio a ser abordado, o princípio do consentimento formal⁹⁵. O negócio relativo ao ato de alienação é ato suficiente para possibilitar o registro e expressa, por si só, o consentimento das partes em constituir a transferência do direito de propriedade em favor do adquirente.

Um outro importante princípio que deve obrigatoriamente ser abordado é o princípio da fé pública. No sistema brasileiro, presume-se pertencer o direito real em favor de quem encontra-se registrado como proprietário e, nas palavras de Tepedino⁹⁶, o princípio da fé pública traduz exatamente o valor probante do registro.

⁹³“Para garantir a oponibilidade e preservar da inoponibilidade a todos os terceiros, o direito dá ao ato jurídico publicidade”. CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 88.

⁹⁴TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. **Fundamentos do Direito Civil: Direitos Reais**, vol. V. Cit., p. 116.

⁹⁵TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direito das Coisas**, vol. 14. Cit., p. 363.

⁹⁶Ibidem, p. 364.

No entanto, cabe destacar que esta presunção é relativa, isto é, cabe prova do contrário, sendo o prejudicado, no caso, o verdadeiro proprietário do imóvel, que não se encontra registrado como tal, a contraprova da titularidade do domínio. Portanto, titular do domínio será aquele que se encontra qualificado como tal no registro, até que se prove o contrário, em consonância ao que expõe o § 2º do art. 1.245, CC/02.

Isto posto, no direito brasileiro, deve-se sempre interpretar o princípio da fé pública⁹⁷ em conformidade com o princípio da presunção relativa de veracidade do registro, tendo em vista que o primeiro determina que o titular do domínio é aquele que assim figura no registro e, por sua vez, o segundo admite a possibilidade de anulação ou retificação desse mesmo registro, caso haja prova de quem encontra-se registrado como proprietário de um determinado imóvel, na realidade, não é o titular do domínio.

Por fim, o princípio da continuidade histórica traduz-se na segurança jurídica trazida pelo registro às partes, uma vez que é indispensável a conexão entre os assentos pertinentes a um determinado imóvel e às pessoas nele interessadas⁹⁸. Além disso, o referido princípio atua em conjunto com o controle de legalidade exercido pelo oficial cartorário no momento de análise de um novo pedido de registro, por exemplo ou em qualquer ato que implique a modificação do constante na matrícula de determinado imóvel.

O art. 195 da Lei de Registros Públicos consolida este princípio no direito registral, determinando que o oficial exija a prévia matrícula e o registro título anterior, no caso do imóvel não estar registrado no nome do outorgante, para que assim seja possível manter a continuidade do registro. Mas diversos outros artigos da mesma lei fazem referência a este princípio, dada a sua grande importância, como o art. 222 que obriga a existência de referência à matrícula ou ao registro anterior em todas as escrituras e atos relacionados ao imóvel em questão; o art. 237 que determina que não será feito registro que dependa da apresentação de título anterior, no intuito de preservar a continuidade registral.

⁹⁷Insta salientar que parte da doutrina brasileira, como Soriano Neto, Carlos Roberto Gonçalves, Marco Aurélio S. Viana, entende que o princípio da fé pública não pode ser qualificado como um princípio, justamente porque o registro possui presunção relativa de veracidade. Outros admitem que os referidos princípios complementam-se e restringem-se mutuamente. (TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direito das Coisas**, vol. 14. Cit, p. 364, item 947 do rodapé).

⁹⁸CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. Cit., p. 502.

Segundo Ceneviva⁹⁹, este princípio percorre duas linhas: a do imóvel e a das pessoas que foram partes dos títulos registrados e ambas as linhas devem ser seguidas de modo rigoroso e ininterrupto. Afirma que a linha pessoal é contínua quando as alterações do direito real se relacionam com a pessoa em cujo nome o imóvel encontra-se registrado.

Ainda, Ceneviva ensina que a matrícula do imóvel somada à continuidade dos registros é igual a coluna mestra do sistema brasileiro de registros. Isto é, a base do sistema registral brasileiro consiste na manutenção de uma cadeia registral a partir da comunicação de um novo ato com o ato anterior e por ato entende-se, por exemplo, o registro de um novo título que transfere a titularidade de um imóvel para outro indivíduo¹⁰⁰.

Após a descrição de todos os princípios que norteiam o sistema registral brasileiro, passa-se à análise das características intrínsecas a este.

Inicialmente, importa dizer que a principal função do registro é dar publicidade a todos os atos relativos àquele imóvel e, conseqüentemente, trazer uma maior segurança para as partes e para a sociedade como um todo, uma vez que a oponibilidade dos direitos reais é *erga omnes*, isto é, os direitos reais são oponíveis e devem ser respeitados por todos. É justamente da segurança jurídica trazida pelo registro que deriva a obrigatoriedade da realização do mesmo para a aquisição do direito real de propriedade.

Conforme destaca Palácio¹⁰¹, as relações originadas a partir do âmbito das transferências imobiliárias, não se restringem apenas ao comprador e ao vendedor, tendo em vista que os efeitos de tal relação jurídica ou do próprio exercício do direito de propriedade, podem repercutir em situações jurídicas diversas. É exatamente neste ponto que a importância do cumprimento da função social da propriedade é concretizada, ponto que já foi abordado no presente trabalho.

⁹⁹CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. Cit., p. 502.

¹⁰⁰Ibidem, p. 605.

¹⁰¹PALÁCIO, Ticiany Gedeon Maciel. **Proteção ao terceiro de boa-fé nas aquisições a non domino**: estudo comparado Brasil - Portugal. 2016. 183 f. Dissertação de Mestrado (Mestre em Direito, especialidade em ciências jurídicas) - Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2007, p. 8.

De acordo com o art. 2º da lei 6.015/73, os serviços registrais consistem em serviços de natureza pública exercidos por serventuários nomeados. A estes, segundo Ceneviva¹⁰², o Poder Público delega a função de receber, conferir e transpor fatos e negócios jurídicos dos interessados e, por conseguinte, feito o registro, estes fatos/negócios passam a ser de conhecimento público, exceto os submetidos a sigilo.

Os direitos e deveres destes serventuários, notários e registradores, estão disciplinados na Lei dos Registros Públicos (lei 6.015/73). Além disso, esta lei regula a atividade e a responsabilidade dos mesmos, estabelecendo sanções administrativas e podendo os referidos serventuários responderem tanto civilmente quanto criminalmente pela veracidade do que fora registrado.

O art. 1º da lei 6.015/73¹⁰³ elenca as três principais características da atividade registral. A primeira característica é a autenticidade dos atos jurídicos que, na definição jurídica, significa aquilo que se pode atribuir fé, legitimidade.

Em realidade, somente o próprio registro é verdadeiramente autêntico e não o ato em si. O registro será autêntico ao passo que uma autoridade competente confirmou e o mais importante, atestou a legitimidade do ato jurídico que originou o referido registro.

No entanto, é essencial sempre lembrar que o sistema registral brasileiro adota a presunção relativa de veracidade dos registros. Isto é, o registro é autêntico e exprime a verdade até que haja prova concreta em contrário.

A segunda característica consiste na segurança dos atos jurídicos, em razão da formação da cadeia registral. Esta característica possui relação direta com o princípio da continuidade histórica, em que para transmitir-se o direito de propriedade, faz-se necessário o registro de todos os atos jurídicos/títulos anteriores, a fim de que haja conexão entre todos os atos

¹⁰²CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. Cit., p. 55.

¹⁰³“Art. 1º Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1974).” BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 02 mar. 2020.

modificativos do registro, assim, a segurança é gerada a partir da publicidade do histórico do imóvel, originada pelo registro, que deve retratar a realidade do mesmo.

Por fim, a última característica apontada pelo artigo é a eficácia que nada mais é que, na essência da palavra, a aptidão de produzir efeitos e, no caso em questão, efeitos jurídicos. Esta aptidão nasce, justamente, em função das outras duas características acima indicadas, vez que: “O registro, propiciando publicidade em relação a todos os terceiros, no sentido mais amplo, produz o efeito de afirmar a boa-fé dos que praticam atos jurídicos baseados na presunção de certeza daqueles assentamentos”¹⁰⁴.

Ou seja, um ato jurídico está apto a produzir efeitos em relação a terceiros se, e somente se a estes for dada a possibilidade de conhecimento da existência do mesmo. Portanto, uma compra e venda de um imóvel, por exemplo, somente poderá ser eficaz em relação a terceiros se esta for devidamente registrada, isto é, se a esta lhe for dada a publicidade necessária.

É neste ponto em que se encontra o encanto dos direitos reais, que possuem efeito *erga omnes*, diferentemente dos direitos obrigacionais. Para que os direitos reais sejam oponíveis a todos e, portanto, respeitados por todos, primeiramente, devem ser conhecidos por todos, uma vez que só é possível respeitar aquilo que se conhece.

Além das características assinaladas pelo art. 1º, da lei 6.015/73, outras características merecem destaque como o fato de que o registro tem por objeto o direito real, o imóvel e não o titular do direito. Isso é denominado sistema do fôlio real que fora adotado a partir do advento da lei 6.015/73 em substituição ao sistema do fôlio pessoal.

Por fim, passa-se à análise dos efeitos do registro. Pereira¹⁰⁵ houve por bem de dividir em 5 efeitos.

¹⁰⁴CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. Cit., p. 55.

¹⁰⁵PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais**, v. IV. Cit., p. 106 e 107.

O primeiro deles e mais conhecido é a publicidade, no sentido de que o registro proporciona que qualquer pessoa possa tomar ciência¹⁰⁶ das alterações as quais o imóvel está sujeito, bem como suas limitações. É possível concluir que a partir do registro, têm-se a individualização do bem, gerando estabilidade e segurança às relações patrimoniais¹⁰⁷, segurança esta que torna possível opor à sociedade, toda e qualquer situação jurídica particular de um imóvel, atribuindo, assim, o efeito *erga omnes* ao registro, conforme esclarecido anteriormente.

O segundo efeito é uma conclusão lógica advinda do fato de que, se o Oficial do Cartório de Registro de Imóveis procedeu ao registro, efetuando a transcrição ou inscrição do título, é porque o direito do proprietário é legal, presumindo não havendo quaisquer irregularidades em seu título. Este efeito baseia-se na já falada autenticidade do registro.

O terceiro efeito consiste na força probante do registro, tendo em vista que este indica o titular do direito, estabelecendo uma presunção relativa de veracidade. Assim, enquanto de tal maneira constar no registro, assim se manterá, ao menos que haja prova concreta do contrário.

O quarto efeito é a matrícula, que se conserva durante toda a vida jurídica do imóvel. A matrícula de um imóvel é considerada a base física e jurídica do registro: é a base física em razão de sua confecção ser realizada em ficha de papel; e jurídica pelo fato de que a matrícula se estrutura a partir do direito real de propriedade que o titular possui sobre o bem imóvel, conforme depreende-se da redação dos artigos 176, § 1º, I, 227 e 236 da Lei de Registros Públicos (lei 6.015/73). Assim, a matrícula funciona como um verdadeiro núcleo do registro imobiliário¹⁰⁸.

O último, mas não menos importante efeito, representa a continuidade histórica da propriedade. Através do número da matrícula que o imóvel ganha ao ser registrado, é possível verificar a série de fatos modificativos da vida do imóvel.

¹⁰⁶Walter Ceneviva esclarece que: “o registro de imóveis se filia, em nosso país, ao acesso ilimitado de qualquer pessoa do povo às certidões”. (CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. Cit., p. 421).

¹⁰⁷TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direito das Coisas**, v. 14. Cit., p. 356.

¹⁰⁸CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. Cit., p. 462.

Ainda sobre os efeitos do registro, Pereira¹⁰⁹ afirma:

A deslocação do domínio de uma pessoa para outra carece de uma manifestação visível, de um sinal exterior, que ateste e afirme aquele ato diante da sociedade. Exige-o a natureza do domínio. Direito absoluto (*erga omnes*), o domínio abriga a todos, pode ser oposto a todos; importa, pois, que todos conheçam as suas evoluções. Essa publicidade, ainda mais energeticamente, reclama a segurança dos interesses ligados à propriedade - é ela necessária para prevenir as fraudes que a má-fé de uns, protegida pela clandestinidade, pudera preparar em prejuízo da boa-fé de outros.

A cadeia registral forma-se a partir do registro dos atos jurídicos que deram origem a constituição, transferência, alteração ou extinção do direito real de propriedade. A formação de uma cadeia registral é a concretização do princípio da continuidade histórica do registro.

A cada nova transferência, um novo título deve, obrigatoriamente, ser registrado. Com isso, tem-se um histórico completo daquele imóvel, como se fosse um relato da “vida” do mesmo. Isso é necessário tendo em vista a importância do mercado imobiliário para a economia, uma vez disponíveis informações que transparecem a realidade jurídica do imóvel, maior será a segurança das partes em realizar o negócio e, por conseguinte, maior a geração e a circulação de riqueza.

Ao oficial cartorário cabe a análise da cadeia de registros. Este, obrigatoriamente, deverá observar os títulos anteriores até chegar em um registrado em 1917, ano que entrou em vigência o Código Civil de 1916, trazendo a obrigatoriedade do registro.

Por fim, registre-se que, apesar da fé pública do registro ser considerada como um princípio, esta também deverá ser considerada como um efeito, uma vez que a fé pública decorre justamente da demonstração de adequação entre o que fora registrado e a real situação jurídica do imóvel, conforme alerta Palácio¹¹⁰.

¹⁰⁹PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das coisas**. Brasília: Senado Federal; Superior Tribunal de Justiça, 2004, v. I, fevereiro/2020, p. 127. Disponível para acesso em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496209>. Acesso em: 26 jul. 2020.

¹¹⁰PALÁCIO, Ticiany Gedeon Maciel. **Proteção ao terceiro de boa-fé nas aquisições a non domino**: estudo comparado Brasil – Portugal. Cit., p. 75.

2.3. A NATUREZA CONSTITUTIVA E PRESUNÇÃO DE EFICÁCIA DO REGISTRO NO BRASIL

O sistema registral brasileiro caracteriza-se como um sistema de natureza constitutiva. Isso porque para efetivar qualquer ato relacionado ao direito real de propriedade, seja para constituir, alterar, transferir ou extinguir é necessário existir um título, isto é, um negócio jurídico que deve ser, obrigatoriamente, registrado em um cartório competente para que o referido ato produza seus efeitos, existindo, somente a partir desse momento, o direito de propriedade, sendo proprietário aquele que se encontra assim qualificado no registro público.

A adoção deste sistema trouxe à tona diversas discussões doutrinárias, tendo em vista que, apesar do Brasil adotar o sistema constitutivo de registro, assim como é na Alemanha, sendo o registro obrigatório para que o direito real de propriedade exista ou até mesmo para que seja transferido ou extinto, a presunção de veracidade do registro no Brasil é relativa, enquanto no sistema germânico, a presunção de veracidade do registro é absoluta.

Isto ocorre justamente pelo fato de que na Alemanha há a formação de dois negócios jurídicos: em primeiro lugar, o negócio causal de alienação da propriedade e, após, outro negócio destinado à transmissão da propriedade, isso porque considera-se que, caso haja nulidade no negócio jurídico originário, o registro não se contaminará¹¹¹. Assim, o registro possui natureza de negócio jurídico abstrato, uma vez que a transmissão do domínio independe do negócio jurídico anterior, o que gerará uma presunção absoluta de veracidade do registro.

No sistema germânico, dono é aquele em cujo nome a propriedade é registrada. Não há mister indagar da força, da validade ou da eficácia do título translático ou causal, pois a inscrição opera a transmissão e faz prova plena da propriedade, que se presume na titularidade daquele em cujo nome o registro está¹¹².

Já no Brasil, o registro possui natureza de ato jurídico causal, isso porque depende diretamente do título translático originário, está sempre vinculado a ele e tão somente efetiva

¹¹¹TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil**: Direito das Coisas, vol. 14, p. 353.

¹¹²PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direitos Reais. vol. IV. Cit., p. 104.

a transferência do domínio se o referido título translático estiver hábil para tal, isto é, se o instrumento que deu origem ao negócio jurídico de compra e venda do imóvel for válido, tanto materialmente como formalmente, o que gerará uma presunção relativa de veracidade do registro. Ou seja, no Brasil, o registro cria o direito real, mas não tem o poder de sanar os potenciais vícios do negócio jurídico originário¹¹³.

Portanto, a validade do título translático constitui pressuposto fático para que se realize a transferência do domínio¹¹⁴, não havendo que se falar na efetivação de um segundo contrato para a consolidação do registro em nome do novo titular, uma vez que basta o depósito do negócio jurídico causal no Registro de Imóveis competente, estando, por conseguinte, implícita a autorização do alienante para proceder o registro no título de origem¹¹⁵. Assim, cria-se uma presunção relativa de veracidade, isto é, o titular da propriedade será aquele que possui seu nome registrado como tal até que o contrário seja provado, conforme dispõe o § 2º do art. 1.245, CC/02.

Apesar do sistema registral brasileiro conferir uma presunção relativa de veracidade ao registro, há uma figura não muito conhecida, que confere a presunção absoluta de veracidade ao registro, o chamado Registro Torrens¹¹⁶. Porém, cabe esclarecer, em primeiro lugar, que somente os imóveis rurais podem ser objetos desse tipo de registro e somente o proprietário deve comprovar o domínio sobre o imóvel a ser registrado, conforme exigência constante no art. 278, inciso I, lei 6.015/73.

O principal objetivo dessa espécie de registro é conceder ao título de propriedade registrado presunção absoluta de veracidade, tornando o mesmo incontestável, tendo em vista que o procedimento do Registro Torrens permite delimitar com exatidão a propriedade. Assim,

¹¹³FARIAS. Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Cit., p. 245.

¹¹⁴ Farias e Rosenvald afirmam que: “a eficácia do registro sempre será condicionada à validade do título, sendo correto afirmar que qualquer vício instalado no negócio jurídico originário poderá, a qualquer tempo, contaminar o registro, acarretando a perda da propriedade pelos adquirentes sucessivos. A aparência registral sempre estará sujeita à realidade jurídica”. (Ibidem, p. 241).

¹¹⁵Ibidem, p. 107.

¹¹⁶O Registro Torrens foi introduzido no Brasil a partir do ano de 1890, através do Decreto n. 451-B, de 31 de maio de 1890, sendo admitido pela Lei de Registros Públicos em seus artigos 277 e seguintes. Este registro foi instituído com caráter facultativo e, assim, permanece até os dias atuais. (TEPEDINO, Gustavo. **Comentários do Código Civil: Direito das Coisas**, vol. 14. Cit., p. 366).

este tipo de registro gera presunção absoluta de propriedade, conferindo um direito incontestável a quem o fizer¹¹⁷.

No entanto, apesar do grande benefício trazido pelo Registro Torrens, o mesmo é raramente utilizado e pouco conhecido, em razão do alto custo, procedimento complicado e extremamente burocrático adotado. Assim, caso existisse a possibilidade de imóveis urbanos serem objeto do Registro Torrens, este sistema não teria condições de ser efetivamente adotado, isso porque há a necessidade de judicialização do requerimento de registro¹¹⁸, o que geraria um verdadeiro caos tanto para o Poder Judiciário que ficaria extremamente sobrecarregando, quanto para os proprietários que dispenderiam mais do que o dobro do tempo regular, sujeitando-se à procedimentos exageradamente burocráticos e onerosos para registrar o título comprobatório de seu domínio.

Assim, apesar dos benefícios que poderiam advir da adoção desse tipo de registro, a adoção do mesmo traria mais prejuízos, tendo em vista que as situações de irregularidade registral poderiam se normalizar, o que traria uma maior insegurança jurídica para o mercado imobiliário.

Fato é que, o sistema registral brasileiro possuindo uma presunção de veracidade relativa, aproxima-se mais dos sistemas registrais de natureza declaratória, em que não há a obrigatoriedade do registro. Portanto, muitas vezes, as normas registrais brasileiras colidem diretamente com a natureza do próprio sistema adotado.

Isto é extremamente perceptível quando, por exemplo, no sistema alemão, um sistema tipicamente constitutivo, as normas são elaboradas no intuito de proteção do terceiro adquirente, uma vez que o que se encontra registrado é absoluto, ou seja, não é passível de alteração a qualquer tempo, permitindo apenas mudanças pontuais, como erros de gramática, purgando supostos vícios que o título poderia conter, típico traço do sistema constitutivo.

¹¹⁷FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Cit., p. 248.

¹¹⁸CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. Cit., p. 664.

O fato do registro ser obrigatório e partir deste haver todos os efeitos gerados pela publicidade da situação jurídica de determinado imóvel, mas ao mesmo tempo ser passível de retificações/alterações a qualquer tempo, a partir da oposição de prova inequívoca de falsidade do que fora registrado¹¹⁹, geram dúvidas e insegurança para quem realiza o negócio jurídico. Isso porque essas retificações/alterações podem acarretar na perda do direito de propriedade do ora adquirente.

Enquanto, no Brasil, apesar de existir um sistema de natureza constitutiva, há diversas normas que priorizam a proteção ao direito do real proprietário em prejuízo ao direito de terceiro adquirente de boa-fé, que se sentiu seguro para efetivar o negócio jurídico, apoiado no que constava no registro, mas fora enganado em razão de título anterior ser acometido por um vício¹²⁰. Estas referidas normas acabam por aproximar o sistema tabular brasileiro ao sistema existente na França e em Portugal, por exemplo, em que o registro não é um ato obrigatório e a sua natureza é apenas declaratória.

No entanto, por vezes, o sistema brasileiro acaba prejudicando ainda mais o terceiro adquirente do que países em que o registro possui natureza meramente declaratória. À título exemplificativo, cabe trazer a previsão do art. 291 do Código Civil de Portugal, país em que, como já citado, a existência de um negócio jurídico translático é suficiente para efetivar a transferência do direito real.

Antes de mais nada, é necessário destacar que em Portugal, dentre as doutrinas existentes para explicar a alienação *a non domino*, existe a teoria de *fattispecie* complexa. A referida teoria defende a criação de um novo instituto jurídico, no qual não há a tentativa de adequar a alienação *a non domino* dentro da teoria dos negócios jurídicos, mas considera-o como um fato jurídico novo.

¹¹⁹Importante salientar que, o fato de o registro gozar de uma presunção relativa de veracidade, atenua o já estudado princípio da fé pública registral, que traduz o valor probante do registro. Logo, como afirmado anteriormente, o princípio da fé pública sempre deve ser analisado em paralelo ao princípio da presunção relativa de veracidade do registro. (TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direitos Reais**, vol. 14. Cit., p. 364).

¹²⁰PALÁCIO, Ticiany Gedeon Maciel. **Proteção ao terceiro de boa-fé nas aquisições *a non domino***: estudo comparado Brasil - Portugal. Cit., p. 56 e 57.

A denominação se dá, justamente, pelo fato de que *fattispecie* significa que a situação é vista como particular, possuidora de suas próprias características e elementos essenciais para configuração, tendo por natureza jurídica uma norma jurídica ou, segundo alguns doutrinadores, advém de ato negocial¹²¹.

A previsão ao art. 291 do Código Civil Português representa uma *fattispecie* complexa. O referido art. 291 dispõe acerca da inoponibilidade da nulidade e da anulação do negócio jurídico de compra e venda, *ipsis litteris*:

1. A declaração de nulidade ou a anulação do negócio jurídico que respeite a bens imóveis, ou a bens móveis sujeitos a registo, não prejudica os direitos adquiridos sobre os mesmos bens, a título oneroso, por terceiro de boa-fé, se o registo da aquisição for anterior ao registo da acção de nulidade ou anulação ou ao registo do acordo entre as partes acerca da invalidade do negócio.
2. Os direitos de terceiro não são, todavia, reconhecidos, se a acção for proposta e registada dentro dos três anos posteriores à conclusão do negócio.
3. É considerado de boa fé o terceiro adquirente que no momento da aquisição desconhecia, sem culpa, o vício do negócio nulo ou anulável.

O referido artigo é considerado um dos mais importantes para a proteção do terceiro no caso de uma alienação *a non domino*. Para que o direito de propriedade de terceiro seja reconhecido é necessária a acumulação de determinados requisitos, que foram minuciosamente expostos em acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, processo nº 5800/12.6TBOER.L1-A.S1¹²², de relatoria da Ministra Maria Clara Sottomayor, cuja ementa segue abaixo transcrita:

- I - A aplicação da norma contida no art. 291.º do CC pressupõe a verificação dos seguintes requisitos: (i) declaração de nulidade ou anulação do negócio jurídico que respeite a bens imóveis ou a bens móveis sujeitos a registo; (ii) aquisição onerosa; (iii) por um terceiro de boa fé; (iv) registo da aquisição a favor do terceiro; e (v) anterioridade do registo de aquisição em relação ao registo da ação de nulidade ou de anulação.
- II - Ainda que verificados estes requisitos, a proteção do terceiro não funcionará se outra for a causa de invalidade, que não a falta de titularidade do alienante, e se a ação for proposta ou registada dentro dos três anos posteriores à conclusão do negócio (art. 291.º, n.º 2), sendo prazo de caducidade que começa a contar a partir da data da celebração do primeiro negócio inválido, que dá origem à cadeia.

¹²¹PALÁCIO, Ticiany Gedeon Maciel. **Proteção ao terceiro de boa-fé nas aquisições *a non domino***: estudo comparado Brasil - Portugal. Cit., p. 133.

¹²²PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça (1ª secção). **Processo nº 5800/12.6TBOER.L1-A.S1**. Rel. Min. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, Publicação em 19/04/2016. IGFEJ - Base jurídico-documentais. Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b060fce87cbd05b580257f9b00346a6d?OpenDocument&Highlight=0,5800%2F12.6TBOER.L1-A.S1>. Acesso em: 05 ago. 2020.

III - Inserir num sistema de registo meramente declarativo, o art. 291.º do CC não protege o terceiro adquirente que beneficia dos requisitos do n.º 1, caso não tenha sido o verdadeiro proprietário a iniciar a cadeia de negócios nulos, como parte do primeiro negócio inválido, excluindo-se da sua aplicação o caso em que um sujeito obtém um registo falso e aliena o bem a um terceiro.

IV - Tendo a autora alegado que a cadeia de negócios inválidos foi iniciada por um negócio celebrado por um falso procurador, este elemento factual e jurídico é decisivo para se saber se funciona ou não a proteção do terceiro adquirente de boa-fé, impondo-se a ampliação da matéria de facto, com inclusão deste, em ordem a constituir base suficiente para a matéria da decisão de direito.

Além do preenchimento de todos os requisitos acima listados, é imprescindível que a ação anulatória proposta pelo real proprietário seja ajuizada três anos após a celebração do negócio jurídico inválido, ou seja, que haja uma inércia do legítimo proprietário em relação ao imóvel por, no mínimo, três anos. Portanto, em Portugal há uma interessante delimitação temporal para a proteção de terceiros nos casos de alienação *a non domino*.

Neste ponto, Palácio chama a atenção para o fato das figuras da usucapião e da *fattispecie* possuírem certas semelhanças, justamente em razão do requisito temporal. No entanto, uma figura não pode substituir a outra devido à finalidade de cada uma dirigir-se à solução de situações diversas, a primeira seria a aquisição de propriedade devido ao exercício da posse por período determinado pela lei e a segunda seria modalidade de proteção de terceiro de boa-fé nas aquisições *a non domino*, trazendo segurança para o comércio imobiliário e nas relações nele travadas¹²³.

Assim, tendo Portugal uma norma que protege o direito de terceiro de forma direta, concedendo uma maior segurança jurídica para as transações imobiliárias, apesar do registro figurar como um meio meramente declaratório, pode-se concluir que o ordenamento jurídico brasileiro está antiquado em relação a esta matéria, somente prevendo a figura da usucapião tabular como único meio de proteção do terceiro, como será visto mais adiante.

Portanto, a presunção relativa de veracidade do registro põe em dúvida a natureza do sistema registral escolhido pelo ordenamento jurídico brasileiro, que não possui meios para solucionar as questões de conflito entre os legítimos proprietários e os terceiros adquirentes,

¹²³PALÁCIO, Ticiany Gedeon Maciel. **Proteção ao terceiro de boa-fé nas aquisições *a non domino***: estudo comparado Brasil - Portugal. Cit., p. 136.

gerando uma grande insegurança jurídica para as partes, o que prejudica o comércio imobiliário como um todo.

2.4. RETIFICAÇÃO, ANULAÇÃO E CANCELAMENTO DO REGISTRO

O registro, além de ser o único meio de conferir eficácia real ao direito de propriedade, como dito anteriormente, é um instrumento que permite que haja uma maior segurança jurídica nos negócios imobiliários, dando a publicidade necessária a todos os atos relativos a um imóvel específico.

É somente a partir da realização da inscrição no registro do imóvel que o direito de propriedade poderá ser adquirido, transferido, modificado, extinto, isto é, o direito real somente nasce a partir do momento em que as partes apresentam o título translaticio no Cartório de Imóveis competente para que o Oficial proceda à inscrição do referido título na matrícula do imóvel.

No entanto, nem sempre o conteúdo do registro será exato, o que pode prejudicar o adquirente do imóvel, que confiou no conteúdo registral que não transparece a realidade. Assim, há que se buscar mecanismos para que o registro retrate com exatidão a realidade fática e jurídica da propriedade de determinado imóvel¹²⁴.

Caso o registro ou averbação seja omissa, imprecisa ou não exprima a verdade, há o mecanismo da retificação, que será feita pelo Oficial do Registro de Imóveis competente, conforme preveem os artigos 212 a 214 da Lei dos Registros Públicos (lei 6.015/73). Retificar significa averbar correção de assento que não exprimia, exprime ou deixou de exprimir a realidade do bem imóvel ou do negócio jurídico que lhe corresponda¹²⁵.

Todavia, insta salientar que, retificar não quer dizer substituir um registro por outro, mas tão somente alterar um lançamento existente, que se encontra prejudicado por erro. Portanto, a

¹²⁴TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direito das Coisas**, vol. 14. Cit., p. 370.

¹²⁵CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. Cit., p. 534.

retificação não tem o propósito de discutir a veracidade jurídica do registro, mas sim a verdade¹²⁶ material do mesmo¹²⁷.

O Oficial do Registro competente irá proceder à retificação do registro ou da averbação de ofício (somente em alguns casos) ou mediante requerimento do interessado, nas hipóteses descritas no art. 213, lei 6.015/73. O interessado será aquele cujo nome consta no registro, somente ele possui legitimidade para requerer a retificação administrativa¹²⁸.

A retificação do registro pode se dar a partir de procedimento administrativo ou pela via contenciosa, conforme o parágrafo único do art. 212¹²⁹ e o art. 216¹³⁰, ambos da lei 6.015/73.

Quanto à anulação do registro, é necessária a observância de requisitos intrínsecos e extrínsecos. As normas de nulidade, quando for o caso, devem ser lidas em conjunto com os requisitos de validade do negócio jurídico (arts. 104 a 109, 166 a 170, CC/02)¹³¹.

O art. 216, lei 6.015/73 dispõe que as nulidades de pleno direito, uma vez provadas, invalidarão o registro, independente de ação direta. Este dispositivo interpretado em conjunto ao §2º do art. 1.245, CC/02¹³² força a conclusão de que a lei especial afasta a propositura de ação específica para a decretação de nulidade, podendo esta ser decretada, por exemplo, a partir

¹²⁶Por verdade, Walter Ceneviva entende: “O conceito de verdade, ao qual o artigo se refere, não é jurídico. Trata-se de palavra equívoca, do ponto de vista do direito. É razoável entendê-la como a perfeita consonância entre o negócio jurídico declarado, a intenção de seus signatários e a realidade consubstanciada no respectivo instrumento. No momento do registro, a verdade se refere ao imóvel ou ao direito real pertinente, em perfeito ajuste com a exigência legal.” (Ibidem, p. 535 – 536).

¹²⁷TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direito das Coisas**, vol. 14. Cit., p. 371.

¹²⁸CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. Cit., p. 539.

¹²⁹*In verbis*: “Se o registro ou a averbação for omissa, imprecisa ou não exprimir a verdade, a retificação será feita pelo Oficial do Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, por meio do procedimento administrativo previsto no art. 213, facultado ao interessado requerer a retificação por meio de procedimento judicial.

Parágrafo único. A opção pelo procedimento administrativo previsto no art. 213 não exclui a prestação jurisdicional, a requerimento da parte prejudicada.”

¹³⁰*In verbis*: “O registro poderá também ser retificado ou anulado por sentença em processo contencioso, ou por efeito do julgado em ação de anulação ou de declaração de nulidade de ato jurídico, ou de julgado sobre fraude à execução.”

¹³¹CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. Cit., p. 557.

¹³²*In verbis*: “O registro poderá também ser retificado ou anulado por sentença em processo contencioso, ou por efeito do julgado em ação de anulação ou de declaração de nulidade de ato jurídico, ou de julgado sobre fraude à execução.”

de uma ação que propõe a nulidade de uma partilha, embora a decretação de nulidade do registro decorra obrigatoriamente de uma ordem judicial¹³³.

Ainda, em relação ao art. 216, cabe observar que o legislador incluiu a fraude à execução como causa de anulação do registro. Embora a fraude à execução seja um mecanismo processual que visa a garantia de responsabilidade do executado, o referido artigo da lei especial retira o efeito translativo do negócio jurídico realizado sob essas condições, assim, não só ficam sujeitos à execução os bens alienados ou gravados em fraude à execução, como também os respectivos registros serão anulados¹³⁴.

Por fim, o cancelamento do registro pode decorrer da invalidade do próprio registro ou da invalidade do negócio jurídico que lhe origina. O oficial do cartório competente procederá o cancelamento do registro em três casos: em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado; a requerimento unânime das partes que tenham participado do ato registrado, se capazes, com firmas reconhecidas por tabelião e, por fim, a requerimento do interessado, instruído com documento hábil, conforme dispõem os incisos do art. 250, lei 6.015/73.

O cancelamento é um tipo de averbação que, por sua repercussão na esfera do direito, merece especial cuidado do serventuário, uma vez que cancelar o registro corresponde a restaurar o registro que o antecedeu, fato este decorrente do princípio da continuidade histórica¹³⁵. Registre-se que, o cancelamento de registro fundado em falsidade do título translativo que lhe deu origem deve ser resolvido na via contenciosa, sendo a via administrativa meio inidôneo para tal¹³⁶.

Insta salientar que, o registro, enquanto não cancelado, produzirá todos os efeitos legais, ainda que se prove, por qualquer outra maneira, que o título translativo que dá origem ao registro está desfeito, anulado, extinto ou rescindido, conforme determina o art. 252, lei 6.015/73. Esta determinação decorre da presunção de veracidade do registro, assim, em defesa da fé pública e da boa-fé de quem confiou no teor do registro, a titularidade do direito real de

¹³³TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: Direito das Coisas*, vol. 14. Cit., p. 372.

¹³⁴Ibidem, p. 373.

¹³⁵CENEVIVA, Walter. *Lei dos Registros Públicos comentada*. Cit., p. 626.

¹³⁶Ibidem, p. 558.

propriedade permanecerá com a pessoa cujo nome encontra-se registrado, até que o registro seja efetivamente cancelado.

Importante salientar que o terceiro prejudicado, que neste caso específico é o titular da relação jurídica incompatível com o assentamento imobiliário, e em razão de possuir direito contrariado, está autorizado a pedir cancelamento¹³⁷, nos termos do art. 253, lei 6.015/73¹³⁸.

Em suma, o impugnante, aquele que ataca a titularidade do direito de propriedade, pode contestar a referida titularidade de duas formas: ou demonstrando a invalidade do registro ou demonstrando a invalidade do próprio título translaticio¹³⁹. Com o devido cancelamento do registro, o real proprietário do imóvel estará autorizado a reivindicá-lo, independente da boa-fé ou do título de terceiro adquirente, conforme preleciona o parágrafo único do art. 1.247, CC/02, *ipsis litteris*: “Cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente”.

Esta previsão não existia no Código Civil de 1916 e, diante da omissão legislativa, questionava-se, justamente, se poderia o legítimo proprietário, no caso de uma venda de imóvel *a non domino*, uma vez cancelado o registro, reivindicar o referido imóvel adquirido à título oneroso por terceiro de boa-fé.

A partir disso, formaram-se duas correntes: a primeira corrente, defendida por Fonseca, Garcia, Serpa Lopes e Carvalho Santos, acreditava que o adquirente de boa-fé não poderia ser prejudicado por circunstâncias alheias ao seu conhecimento, uma vez que acreditara no registro público e não dispunha dos dados necessários para aferir sua inexatidão, devendo o terceiro adquirente de boa-fé permanecer como proprietário do imóvel, de modo a preservar seus interesses em favor da segurança nas relações jurídicas¹⁴⁰.

A ideia de preservar os direitos do terceiro de boa-fé fundamentava-se a partir da interpretação de diversos artigos do Código Civil de 1916, que previam a proteção de terceiro

¹³⁷CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. Cit., p. 635.

¹³⁸*In verbis*: “Ao terceiro prejudicado é lícito, em juízo, fazer prova da extinção dos ônus reais, e promover o cancelamento de seu registro”.

¹³⁹FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Cit., p. 246.

¹⁴⁰TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direito das Coisas**, vol. 14. Cit., p. 375.

em determinados casos como: a venda de bens hereditários por herdeiro aparente (art. 1.817, CC/02); no caso de fraude contra credores (art. 161, CC/02); se imóvel tiver sido recebido em pagamento indevido (art. 879, parágrafo único, CC/02)¹⁴¹.

Em todos estes artigos, atualmente, justifica-se a proteção do terceiro a partir da aplicação da teoria da aparência, que será estudada com profundidade em um dos tópicos do terceiro capítulo. No entanto, registre-se que a proteção do terceiro adquirente somente ocorre em casos específicos, constituindo exceções, sendo a regra geral a proteção do legítimo proprietário em detrimento do terceiro.

Farias e Rosenvald¹⁴², ao analisarem o parágrafo único do art. 1.247, CC, manifestam a contrariedade quanto à perda da propriedade pelo terceiro de boa-fé, *in verbis*:

Neste ponto o Código Civil falhou, pois poderia ter prestado amparo como regra geral à teoria da aparência, protegendo o terceiro adquirente de boa-fé que teve a sua confiança despertada pelo rigoroso exame de legalidade do registro imobiliário a que é submetido o título translativo de propriedade.

Garcia¹⁴³ afirmava que o terceiro de boa-fé deveria ser mantido no seu direito, uma vez que o antigo proprietário tinha meios de evitar o prejuízo, transcrevendo o seu título; o terceiro somente tinha ao seu dispor os livros do registro, que a própria lei assegurava ser prova do direito de propriedade.

No mesmo sentido sustentava Carvalho Santos¹⁴⁴, afirmando que a presunção relativa de veracidade do registro somente era aplicável em face das partes e dos adquirentes a título gratuito ou de má-fé a título oneroso, devendo nestes casos, o direito do legítimo proprietário prevalecer em prejuízo ao do adquirente. No entanto, em face do terceiro de boa-fé que adquiriu o imóvel a título oneroso, a transcrição valeria como presunção absoluta, uma vez que o terceiro confiou, acreditou no teor do registro e, por isso, seu direito deveria prevalecer.

A segunda corrente, diversamente, sustenta que a presunção de veracidade do registro é e sempre foi relativa, não podendo o terceiro adquirente confiar integralmente no teor do

¹⁴¹TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direito das Coisas**, vol. 14. Cit., p. 378.

¹⁴²FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Cit., p. 246.

¹⁴³GARCIA, Lysippo. **O Registro de Imóveis**, vol. I. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1922, p. 115.

¹⁴⁴CARVALHO SANTOS, João Manuel de. **Código Civil brasileiro interpretado**. Cit., p. 550.

mesmo. Assim, os doutrinadores favoráveis a esta segunda corrente, como Soriano Neto e Rodrigues, afirmavam que a real titularidade deveria prevalecer mesmo em detrimento da boa-fé de terceiro¹⁴⁵.

Esta última corrente acabou por prevalecer na jurisprudência das Cortes Superiores. Soriano Neto insurgiu contra o argumento utilizado pelos doutrinadores que apontavam determinados artigos do Código Civil para justificar a proteção do terceiro de boa-fé, afirmando que os referidos artigos tratavam de casos particulares e que a hipótese da venda *a non domino* não possui qualquer relação com os mesmos, tendo em vista que esta tem tratamento específico, vinculado aos princípios do direito imobiliário¹⁴⁶.

A proteção do legítimo proprietário em prejuízo ao terceiro de boa-fé reforçou-se a partir da constatação de que o legislador de 1916, de forma proposital, suprimiu dois artigos extremamente valiosos para o ordenamento jurídico alemão: o § 891, BGB, que confere presunção absoluta de veracidade ao registro e ao § 892, BGB, que confere proteção ao terceiro adquirente de boa-fé, apesar de grande parte do sistema imobiliário brasileiro ter inspiração germânica¹⁴⁷.

Rodrigues¹⁴⁸ complementa afirmando que, em razão do registro conferir presunção relativa de veracidade, o adquirente nunca gozou de segurança absoluta, sendo certo que: “... se for cauteloso, só efetuará a aquisição da propriedade depois de se munir de títulos capazes de permitir a aquisição também pela usucapião.”

Portanto, fato é que, conforme determina o parágrafo único do art. 1.247, CC/02, o legítimo proprietário tem o direito de reivindicar o imóvel, após o cancelamento do registro, apesar do terceiro adquirente ter atuado de boa-fé. A boa-fé do terceiro somente ganhará importância a partir da previsão de uma modalidade especial de usucapião, inserida a partir do Código Civil de 2002, no parágrafo único do art. 1.242.

¹⁴⁵TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direito das Coisas**, vol. 14. Cit., p. 375.

¹⁴⁶Ibidem, p. 378.

¹⁴⁷Ibidem, p. 380.

¹⁴⁸RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das coisas**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, vol. V, 2007, p. 425-426.

3 PROPOSTAS HERMENÊUTICAS DE TUTELA DO TERCEIRO ADQUIRENTE

3.1. A FIGURA DA USUCAPIÃO TABULAR COMO ÚNICO MEIO DE PROTEÇÃO AO TERCEIRO ADQUIRENTE

Inicialmente, antes de apresentar as propostas de tutela do terceiro adquirente, registre-se que o presente trabalho tem como objetivo tutelar o direito de terceiro que ainda não faz jus a adquirir a propriedade do imóvel por meio da usucapião. Isto é, a pretensão é encontrar outros meios de proteger o direito de propriedade do adquirente, que confiou no registro e investiu seu patrimônio na compra do imóvel, mas que ainda não alcançou o tempo necessário para adquirir a propriedade do imóvel por meio do exercício da posse.

Assim, primeiro faz-se necessária a apresentação da figura da usucapião tabular, qual é a finalidade deste instituto, como surgiu, quais são os critérios necessários. E, após, serão apresentadas propostas que possibilitarão a proteção do terceiro adquirente por outros meios.

Conforme já estudado, o sistema imobiliário brasileiro inspirou-se em grande parte no sistema imobiliário germânico. No entanto, suprimiu justamente o § 891, que confere presunção absoluta de propriedade ao imóvel registrado e o § 892 do BGB¹⁴⁹ que, de maneira expressa, protege o terceiro adquirente de boa-fé que confiou no registro¹⁵⁰.

Portanto, na Alemanha tem-se a presunção absoluta de veracidade do registro¹⁵¹, isto é, aquele que adquire imóvel de boa-fé, confiando no conteúdo do registro, terá o seu direito de propriedade tutelado. Enquanto no Brasil, esta presunção será relativa, ou seja, o direito de propriedade do terceiro adquirente será tutelado até que seja provado que o conteúdo registrado não expressa a verdade, independente da boa-fé do mesmo¹⁵².

¹⁴⁹BGB é a sigla referente ao “Bürgerliches Gesetzbuch”, o Código Civil alemão, em vigor desde 1900, serviu de base para diversos Códigos Civis de outras jurisdições.

¹⁵⁰TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil**: Direito das coisas, vol. 14. Cit., p. 380.

¹⁵¹A presunção absoluta registral na Alemanha decorre da formação de dois negócios jurídicos, o negócio causal de alienação da propriedade e, após, outro negócio destinado à transmissão da propriedade, isso porque considera-se que, caso haja nulidade no negócio jurídico originário, o registro não se contaminará, conforme estudado com maior profundidade no capítulo 2 deste trabalho.

¹⁵²Uma vez cancelado o registro, o legítimo proprietário pode reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente, consoante ao já analisado parágrafo único do art. 1.247, CC.

No entanto, percebendo a evolução doutrinária e jurisprudencial, a fim de conferir uma maior segurança jurídica às transações imobiliárias, Chamoun, idealizador do Anteprojeto do livro de Direito das Coisas do Código Civil de 2002, sugeriu a previsão de uma forma de usucapião com o tempo reduzido de exercício da posse necessário para que o adquirente de boa-fé se tornasse efetivamente proprietário do imóvel, de modo que a promoção de uma ação anulatória pelo legítimo proprietário não surtiria mais efeitos caso estivessem presentes todos os requisitos para que o terceiro adquira a propriedade do imóvel por meio da usucapião¹⁵³.

Antes de mais nada, cabe atentar-se para algumas características e efeitos da aquisição da propriedade por meio da usucapião. Em primeiro lugar, os dois elementos básicos, essenciais e comuns a todo e qualquer tipo de usucapião: a posse e o tempo.

Em relação a posse, não basta um comportamento exterior do agente em face da coisa em uma atitude análoga a de proprietário. Faz-se necessário que o agente exerça a posse com intenção de dono, a posse *ad usucapionem cum animo domini*, requisito psíquico, anímico, que demonstra a vontade do agente de ter a coisa para si¹⁵⁴.

Já em relação ao tempo, a posse há de durar a fim de que se converta em propriedade, isto é, para que se realize a aquisição da propriedade por meio da usucapião, é necessário que o fator tempo esteja associado ao exercício da posse, *continuatio possessionis*, fazendo com que a posse se estenda por um determinado lapso temporal. O tempo necessário de exercício de posse variará de acordo com a espécie de usucapião¹⁵⁵.

Insta salientar que, ao mencionar os efeitos advindos da aquisição da propriedade por meio da usucapião, estar-se-á falando em uma dupla função: a de proteção ao exercício da posse, prestigiando o agente que se dedica ao bem usucapido, desempenhando a função social da posse; e, ainda, fala-se na aquisição da propriedade por meio da usucapião como forma de sanear as aquisições derivadas imperfeitas, como mencionam Cunha e Guerra:

¹⁵³TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil**: Direito das coisas, vol. 14. Cit., p. 343.

¹⁵⁴PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direitos Reais, vol. IV. Cit., p. 121.

¹⁵⁵Ibidem, p. 122.

A utilidade da usucapião, em casos dessa ordem, reside justamente em pretender-se a declaração originária de propriedade imobiliária (própria da usucapião). Trata-se de situação excepcional, por certo, que exige análise prudente, criteriosa, mas que não deve ser negada indiscriminadamente. A hipótese em estudo revela a utilidade da aplicação concreta da segunda finalidade da usucapião: servir como forma de sanear aquisições derivadas imperfeitas. O direito de propriedade constante do registro imobiliário de natureza derivada (negocial) é diverso do direito de propriedade originário que se pretende ver reconhecido (isto é, independentemente da causa negocial).¹⁵⁶

Assim, ao mencionar a usucapião, deve-se ter em mente que a função da mesma não será somente a proteção do exercício da posse, mas também como um instrumento saneador de aquisições derivadas imperfeitas¹⁵⁷, ou seja, aquisições que contenham um vício.

No mesmo sentido, Pereira¹⁵⁸ leciona que, em primeiro plano, considerando que a usucapião é um modo de aquisição de propriedade, o principal efeito da usucapião é constituir título para o indivíduo usucapiente, título este oponível *erga omnes*, tendo em vista que a propriedade é um direito real; em segundo plano, a usucapião consolida o domínio, em favor de quem adquiriu por título cuja eficácia é discutida. Ainda, Pereira¹⁵⁹ afirma que a usucapião não constitui uma causa confirmatória, mas, invocando os seus requisitos, o adquirente usucapiente elimina as discussões, colocando sua propriedade fora do alcance das dúvidas.

¹⁵⁶CUNHA, Fernando Antonio Maia da; GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello. “Usucapião de coisa própria. Pode o proprietário usucapir bem que lhe pertence?” *In*: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (Coord.). **Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião ao centenário do Direito Civil codificado no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, v. 2, 2018, p. 684. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Estudos-em-homenagem-a-Clovis-Bevilaqua_v.2.pdf. Acesso em: 04 ago. 2020.

¹⁵⁷Conforme ensina o Desembargador Francisco Loureiro, em julgamento de recurso de Apelação nº0001708-88.2011.8.26.0620, *in verbis*: “USUCAPIÃO. Condomínio *pro diviso* sobre imóvel rural. Autores titulares de parte ideal de três imóveis contíguos, com matrículas distintas, mas com posse localizada e antiga sobre parte certa. Ausência de qualquer reclamo por parte dos demais condôminos ou confrontantes – Reconhecimento do domínio sobre a parte certa ocupada. Possibilidade. Usucapião tabular e entre condôminos admitidos pela doutrina e jurisprudência. Usucapião não é somente modo originário de aquisição da propriedade pelo possuidor, como também modo de sanear aquisições derivadas imperfeitas[...] Recurso provido para julgar procedente a ação de usucapião.” (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 0001708-88.2011.8.26.0620**. 6ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Adalto Aparecido dos Santos. Apelado: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Des. Francisco Loureiro. Julgamento em: 13/06/2013. JusBrasil. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116463489/apelacao-apl-17088820118260620-sp-0001708-8820118260620>. Acesso em: 14 ago. 2020).

¹⁵⁸PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direitos Reais, vol. IV. Cit., p. 124.

¹⁵⁹Ibidem, p. 125.

A hipótese de usucapião sugerida por Chamoun seria como uma subespécie da usucapião ordinária, contemplando uma facilidade em prol da aquisição da propriedade, que pode ser denominada usucapião documental ou tabular. Nesse caso, como aponta Afrânio de Carvalho, o dispositivo visa proteger o proprietário aparente, isto é, aquele que já possuía uma inscrição dominial que fora cancelada por vício de qualquer natureza ¹⁶⁰.

A sugestão de Chamoun foi acolhida e o parágrafo único do art. 1.242, CC/02 passou a dispor acerca da chamada usucapião tabular. Dentre os requisitos necessários para que o terceiro adquirente se beneficie dos efeitos da usucapião está, em primeiro lugar, o requisito temporal, estipulado em 5 (cinco) anos; a boa-fé do possuidor e o justo título¹⁶¹.

Além dos requisitos acima citados, tem-se que o imóvel deve ter sido adquirido de forma onerosa e, ainda, o possuidor deve, necessariamente, ter estabelecido sua moradia ou realizado investimentos de interesse social e econômico no imóvel adquirido, conforme o parágrafo único do art. 1.242, CC, *ipsis litteris*:

Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.
Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Os requisitos de estabelecimento de moradia ou realização de investimentos de interesse social e econômico são obrigatórios, tendo em vista que se faz necessário estar presente o *animus domini*, elemento psíquico que demonstra a vontade do agente de possuir o bem. Além disso, os referidos requisitos também expressam o indispensável exercício da função social da posse e da propriedade, que são instrumentos garantidores e fomentadores da efetivação de direitos fundamentais.

¹⁶⁰VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**, 13ª ed. São Paulo: Atlas S.A, v. 5, 2013, p. 230.

¹⁶¹Neste caso, por justo título entende-se aquele levado a registro, tendo sempre como pressuposto a confiança despertada no adquirente pela publicidade registral. (TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direito das coisas**, vol. 14. Cit., p. 343).

Percebe-se que a usucapião tabular é uma relativização da usucapião ordinária, uma vez que estabelece metade do lapso temporal necessário para que o adquirente possa se beneficiar dos seus efeitos. Isto ocorre única e exclusivamente em função de que no caso da usucapião tabular existe um interesse de proteção de um terceiro adquirente que confiou no conteúdo do registro, atuando de boa-fé, e não tão somente a proteção de sua posse, isto é, no caso da usucapião tabular há o empenho à proteção da confiança.

Esta modalidade de usucapião também encontra-se prevista na Lei de Registros Públicos, nº 6.015/73, no § 5º do art. 214, que dispõe acerca das nulidades do registro, *in verbis*:

Art. 214 - As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta.
 § 5º A nulidade não será decretada se atingir terceiro de boa-fé que já tiver preenchido as condições de usucapião do imóvel.

Assim, conclui-se que, apesar de existir um vício no registro, ao atingir 5 (cinco) anos do registro da compra e venda do imóvel, tendo a aquisição do mesmo se dado à título oneroso, possuindo o adquirente um justo título e, estabelecendo a sua moradia ou realizando investimentos no imóvel, o legítimo proprietário não conseguirá exercer o seu direito de sequela, sendo impedido de reivindicar a propriedade do imóvel, uma vez que restou configurada a prescrição aquisitiva do referido imóvel.

Tepedino afirma que a usucapião tabular, concebida por Chamoun, procurou compatibilizar, de um lado, o interesse daquele que teve a sua propriedade alienada indevidamente, sem a sua manifestação de vontade, por força de vício no registro e, de outro lado, tem-se o interesse daquele que adquiriu o imóvel confiando na veracidade do conteúdo registral, que no prazo de 5 (cinco) anos, caso não seja ajuizada ação de impugnação e retificação de registro, adquirirá o imóvel por usucapião¹⁶².

No mesmo sentido, Mauro ao falar sobre a relação de acesso aos bens e a ampliação da tutela do adquirente de boa-fé, ensina¹⁶³:

¹⁶²TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. **Fundamentos do Direito Civil: Direitos Reais**. Cit., p. 143.

¹⁶³MAURO, Roberta. “A Propriedade na Constituição de 1988 e o Problema do Acesso aos Bens”. In: FACHIN, Luiz Edson. TEPEDINO, Gustavo (Orgs.). **Diálogos sobre Direito Civil**, vol. II. Cit., p. 57.

(...) a usucapião tabular permite que a aparência de direito e a confiança depositada pelo terceiro adquirente de boa-fé nas informações registrais que até então reputava como válidas prevaleçam em detrimento dos direitos do real proprietário, que ficou despido da posse do imóvel por ao menos cinco anos até que ingressasse com a ação de cancelamento do registro.

No entanto, ao terceiro que adquiriu de boa-fé o imóvel, confiando na veracidade registral, sendo um negociante diligente, à título oneroso, estabelecendo no imóvel adquirido sua moradia junto a sua família ou realizando investimentos no mesmo, mas que não completou 5 (cinco) anos de exercício de sua posse, aplicar-se-á o parágrafo único do art. 1.247, CC, podendo o mesmo ver seu direito de propriedade ou à propriedade sucumbido em razão do direito de seqüela do legítimo proprietário.

Ou seja, se o terceiro não tiver atingido o lapso temporal necessário para adquirir a propriedade por meio da usucapião, perderá o imóvel adquirido onerosamente de boa-fé, caso o legítimo proprietário assim reivindique, pouco importando a confiança depositada no conteúdo registral. Assim, faz-se necessária a definição de outros requisitos, para além do requisito temporal, que permitam que o direito do terceiro adquirente seja tutelado, estabelecendo um equilíbrio entre a tutela do direito do terceiro adquirente de boa-fé e do legítimo proprietário¹⁶⁴ e concedendo uma maior segurança ao comércio imobiliário.

Interessante notar que para efetivar a aquisição da propriedade por meio da usucapião tabular, faz-se necessária que se configure a inércia do legítimo proprietário por 5 (cinco) anos, isto é, caso o proprietário não ajuíze uma ação anulatória em 5 (cinco) anos, existe a possibilidade do terceiro adquirir a propriedade pela usucapião. Em um dos próximos pontos, ao abordar a teoria da aparência, a omissão do legítimo proprietário será exposta como um requisito controverso, isso porque é considerado por muitos “não essencial”.

Neste ponto, registre-se que, a inércia do legítimo proprietário não se expressa somente pela ausência de ajuizamento de uma ação anulatória, mas no caso deste ter ajuizado a ação e o terceiro adquirente não ser parte processual da mesma, o terceiro continuará exercendo sua posse pacífica, conforme ressalta o Desembargador Relator Trindade dos Santos, no julgamento

¹⁶⁴A intenção no presente trabalho é tentar encontrar um equilíbrio entre a tutela do adquirente de boa-fé e do legítimo proprietário, a fim de conceder uma maior segurança nas transações imobiliárias, consequentemente, estimulando um importante mercado na economia brasileira.

de recurso de apelação, em que os legítimos proprietários do imóvel, irresignados com a sentença que acolheu a exceção de usucapião e julgou improcedente o pedido da ação anulatória, interpuseram recurso de apelação, mas acabaram tendo o seu pedido negado justamente em razão do entendimento de que para interromper o lapso temporal da prescrição consumativa, a ação anulatória deve ser destinada diretamente ao possuidor¹⁶⁵.

Além disso, deve-se atentar para o fato de que apenas interrompe a contagem de prazo prescricional para fins de usucapião, a atitude do legítimo proprietário que torne inequívoca sua intenção de retomar o bem, como seria o caso do ajuizamento de uma ação anulatória. A requisição de mero bloqueio de matrícula não possui o condão de interromper a contagem do referido prazo¹⁶⁶.

Por fim, importa destacar que o registro de sentença de usucapião concede fé pública e, por conseguinte, presunção absoluta de veracidade da propriedade. Isso porque a natureza da

¹⁶⁵Os seguintes trechos do acórdão merecem destaque: “(...) 1. Não desqualifica a posse como incontestada a existência de ação anulatória de arrematação, na qual se disputa a propriedade, se dela não participou a demandada, o mesmo ocorrendo em relação à averbação do desfecho da aludida ação no registro imobiliário, porquanto consectário lógico da própria anulação. Em outras palavras, a oposição com força o suficiente para interromper o fluxo da prescrição consumativa, há de ser destinada diretamente ao possuidor, dando-lhe ciência que contra a sua posse insurge-se terceiro. 2. A usucapião tabular, prevista no art. 1.242, parágrafo único, do Digesto Civil, foi introduzida no atual sistema jurídico brasileiro para sanar os vícios existentes na transmissão de um imóvel, a título oneroso, quando nítida a boa-fé do adquirente, empregando segurança jurídica às situações consolidadas no tempo e privilegiando a função socioeconômica da propriedade, o propósito ao qual ela serve, ou seja, consagrando a ocupação prolongada destinada ao trabalho (posse-trabalho) ou à moradia (posse-moradia). 3. Demonstrados os requisitos exigidos pelo art. 1.242, parágrafo único, da Codificação Civil, consolida-se em favor da demandada a prescrição aquisitiva, do que resta improcedente a pretensão reivindicatória aforada pelos autores”. (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação nº 20120327374**. 2ª Câmara de Direito Civil. Apelante: Jaison Félix Bertoldi e outros. Apelado: Elisabete Teresinha Garcia. Relator: Des. Trindade dos Santos. Julgamento em: 19/09/2012. JusBrasil. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23810840/apelacao-civel-ac-20120327374-sc-2012032737-4-acordao-tjsc/inteiro-teor-23810841>. Acesso em: 12 ago. 2020).

¹⁶⁶O referido entendimento fora consignado no julgamento do Recurso Especial nº 1133451/SP, cujo trecho do acórdão destaca-se a seguir: “(...) 7. Num processo de usucapião tradicional, o prazo de prescrição aquisitiva só é interrompido pela atitude do proprietário que torne inequívoca sua intenção de retomar o bem. Se, por uma peculiaridade do direito brasileiro, é possível promover a restrição do direito de propriedade do adquirente para a proteção de um crédito, a prescrição aquisitiva que beneficia esse adquirente somente pode ser interrompida por um ato que inequivocamente indique a intenção do credor de realizar esse crédito. 8. Se, após dez anos a partir do bloqueio da matrícula, o INSS não requer a declaração de nulidade da compra e venda, não executa o crédito previdenciário que mantém perante o vendedor do imóvel, não requer o reconhecimento de fraude à execução, não penhora o bem controvertido, enfim, não toma providência alguma, é possível reconhecer, ao menos em *status assertionis*, a ocorrência de usucapião tabular, de modo que o indeferimento da petição inicial da ação que a requer é providência exagerada (...)”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1133451/SP**. Recorrente: Celso Alves Janeiro. Recorrido: Irmãos André LTDA. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgamento em: 27/03/2012. JusBrasil. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21598092/recurso-especial-esp-1133451-sp-2009-0065300-4-stj?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 ago. 2020).

usucapião é de forma originária de aquisição de propriedade e, assim, afasta a pretensão de terceiros, quando motivada por vícios nas transmissões pretéritas e, ainda, a ação de usucapião já exige a citação de todos os interessados para que figurem como litisconsortes passivos, justamente para assegurar o contraditório¹⁶⁷.

Em suma, a figura da usucapião tabular, introduzida no parágrafo único do art. 1.242, CC/02, usualmente chamada de usucapião ordinária de tempo reduzido, uma vez que ela reduz o tempo exigido de exercício da posse de 10 (dez) para 5 (cinco) anos, aparece como o único meio de proteção ao terceiro de boa-fé, que adquiriu o imóvel justamente em razão da credibilidade passada pelo registro no ordenamento jurídico brasileiro.

No entanto, não é razoável ignorar o direito de terceiro que adquiriu de boa-fé, de forma onerosa, estabeleceu sua moradia no imóvel, seja porque este não completou o lapso temporal de 5 (cinco) anos de exercício de posse, seja porque neste meio tempo o legítimo proprietário ajuizou uma ação anulatória.

Isso posto, é necessária a criação de outro(s) meio(s) que, ao menos, considerem a possibilidade de proteção do direito do terceiro adquirente, sob pena de descredibilização do mercado imobiliário brasileiro, o que traria grandes prejuízos não só econômicos como também sociais, uma vez que o acesso à moradia é um direito social previsto constitucionalmente, na tentativa de sempre encontrar um equilíbrio entre a proteção do terceiro adquirente de boa-fé e do legítimo proprietário.

3.2. A BOA-FÉ

A boa-fé do terceiro adquirente sempre deverá ser o primeiro elemento de análise no caso de uma venda *a non domino* de um imóvel, cuja titularidade está sendo reivindicada pelo legítimo proprietário. Será o primeiro passo na direção da proteção do direito de terceiro, uma vez que se este estiver agindo de má-fé, não há nem que se cogitar a proteção do mesmo.

¹⁶⁷FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSELVAD, Nelson. **Direitos Reais**. Cit., p. 248.

Preliminarmente é preciso ressaltar a diferença entre a boa-fé objetiva e subjetiva e qual definição é mais adequada na referência do terceiro de boa-fé que adquire um imóvel de quem transfere direito alheio como se fosse próprio.

A partir do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, a boa-fé foi consagrada como um dos princípios fundamentais nas relações de consumo e como cláusula geral de controle de cláusulas abusivas em contratos. Esta boa-fé, que estabelece um padrão de conduta para as partes em um contrato, impondo a todo e qualquer cidadão que, nas suas relações, atue sempre pautado pela honestidade, lealdade e probidade, respeitando o pactuado, trata-se da boa-fé objetiva.

A boa-fé objetiva desempenha uma tríplice função, valendo destacar a valiosa lição doutrinária de Tepedino¹⁶⁸ sobre o tema:

O princípio da boa-fé funciona como o elo entre o direito contratual e os princípios constitucionais. Atribuem-se-lhe, do ponto de vista técnico, três funções principais: (a) função interpretativa dos contratos; (b) função restritiva do exercício abusivo de direitos; e (c) função criadora de deveres anexos à prestação principal, nas fases pré-negocial, negocial e pós-negocial.

A boa-fé objetiva é um dos princípios fundamentais do direito privado, sendo integralmente contemplada no Código Civil/2002, fortemente presente no direito obrigacional e no Código consumerista. A absorção da lógica da boa-fé objetiva como parâmetro de conduta entre as partes contratantes pela disciplina dos defeitos do negócio jurídico representou uma grande mudança em relação ao Código anterior, consolidando, definitivamente, a teoria da confiança em substituição à teoria da responsabilidade que vigorava anteriormente¹⁶⁹.

Nesse sentido aduz Schreiber¹⁷⁰:

¹⁶⁸TEPEDINO, Gustavo. Novos princípios contratuais e teoria da confiança: a exegese da *cláusula to the best knowledge of the Sellers*. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 252.

¹⁶⁹SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria Geral das Invalidades do Negócio Jurídico: Nulidade e Anulabilidade no Direito Civil-Contemporâneo**. Cit., p. 324.

¹⁷⁰SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 122.

Ao impor sobre todos um dever de não se comportar de forma lesiva aos interesses e expectativas legítimas despertadas no outro, a tutela da confiança revela-se, em um plano axiológico-normativo, não apenas como principal integrante do conteúdo da boa-fé objetiva, mas também como forte expressão da solidariedade social, e importante instrumento de reação ao voluntarismo e ao liberalismo ainda amalgamados ao direito privado como um todo.

A teoria da confiança pode ser deduzida do art. 138 do Código Civil de 2002, em que os negócios jurídicos, cujas declarações de vontade emanem de erro substancial, aquele que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, serão anuláveis. Isto é, *a contrario sensu*, caso o indivíduo tenha confiado na declaração de vontade da outra parte, em determinadas circunstâncias em que uma pessoa de diligência normal não perceberia o erro, este indivíduo terá o seu direito protegido.

Assim, nesse sentido, a teoria da confiança encontra-se diretamente ligada à proteção da aparência que, segundo Konder¹⁷¹, é um instrumento por meio do qual desconsidera-se o vício interno de uma situação aparentemente válida para fazer valer a situação como se perfeita e regular fosse, tudo em nome da proteção do sujeito de boa-fé.

Já a boa-fé subjetiva é aquela que se contrapõe a má-fé, é o estado de crença do sujeito de encontrar-se agindo em conformidade com as normas do ordenamento jurídico. O sujeito genuinamente crê que o seu comportamento está em harmonia aos preceitos jurídicos, ou seja, existe um estado de ignorância do agente a respeito de determinada circunstância ilícita presente no negócio jurídico.

No caso em questão, do sujeito que, confiando no teor do registro, compra imóvel de quem aparenta ser proprietário, em um primeiro plano, conclui-se que se trata da boa-fé subjetiva, uma vez que está presente um estado de ignorância por parte desse sujeito de que a aquisição em questão contraria o ordenamento jurídico. No entanto, importa dizer que no caso de uma alienação *a non domino* a boa-fé objetiva também terá a sua importância, uma vez que considerando que o terceiro adquirente desconhecia o vício do negócio, está sendo estabelecida uma presunção de inocência do terceiro, que por sua vez, deverá ser aliada à adoção, por este, das cautelas esperadas de negociantes diligentes.

¹⁷¹KONDER, Nelson. **A proteção da aparência como princípio**. OAB/RJ. Rio de Janeiro, Edição Especial – Direito Civil, 2016, p. 5.

Portanto, ao mencionar a boa-fé do terceiro adquirente, estará referindo-se não somente a boa-fé que demonstra o desconhecimento do mesmo para com a existência de um vício, mas também se refere à boa-fé que impõe que este mesmo adquirente tenha tomado as devidas precauções, buscando ter o conhecimento de possíveis vícios ao realizar determinado negócio jurídico.

Registre-se que, ao longo do tempo observou-se uma transição da boa-fé subjetiva para a objetiva em boa parte dos casos, como se a boa-fé objetiva absorvesse a subjetiva. Assim, ao mencionar que o sujeito agiu de boa-fé, estar-se-á referindo não apenas ao conhecimento ou não do vício, ou seja, ao estado de crença do adquirente, mas também às circunstâncias nas quais uma pessoa diligente deveria conhecê-lo¹⁷².

Em razão disso, ao falar da boa-fé do terceiro adquirente em uma situação de compra *a non domino* de um imóvel, há que se considerar um somatório dos conceitos dos dois tipos de boa-fé: o desconhecimento do vício (boa-fé subjetiva) + adoção de cautelas normais esperadas de negociantes diligentes (boa-fé objetiva).

A precaução a ser tomada pelo adquirente em uma alienação *a non domino* seria, por exemplo, tirar certidões relativas ao imóvel e também certidões pessoais de quem figura como alienante. Nesse caso, a aparência do conteúdo das certidões poderia ser suficiente para que uma pessoa que adotou diligência mínima, confiasse na veracidade das mesmas e do conteúdo registral.

Interessante destacar Recurso Especial nº 956.943 - PR¹⁷³, em que se discute a importância da boa-fé do terceiro adquirente no caso de alienação de bens imóveis em fraude de execução¹⁷⁴ e, neste caso, resta-se claro a existência dos dois tipos de boa-fé, a subjetiva e a

¹⁷²SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria Geral das Invalidades do Negócio Jurídico**: Nulidade e Anulabilidade no Direito Civil-Contemporâneo. Cit., p. 337.

¹⁷³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 956943/PR (2007/0124251-8)**. Recorrente: Carlos Oscar Premazzi. Recorrido: Júlio Cesar da Silva. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgamento em: 01/12/2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200701242518&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 22 jul. 2020.

¹⁷⁴Apesar do presente trabalho não tratar de uma situação específica como a fraude de execução, mas sim de alienações *a non domino* de bens imóveis no geral, o referido acórdão é de extrema importância em todos os casos.

objetiva simultaneamente. Este caso trata-se da venda de um imóvel, que possuía penhora não registrada, figurando como vendedor o ora executado e como comprador um terceiro que, após, realizou a venda para outro indivíduo, devendo-se atentar para o fato de que no momento em que fora realizada a primeira alienação, em que figurava como vendedor o executado da ação, já estava em curso a ação de execução em que houve a penhora.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento sumular (Súmula 375/STJ) no sentido de que “o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”. No entanto, a Ministra Nancy Andrichi, relatora do Recurso Especial em questão, entendeu que o referido entendimento sumular deveria ser alterado, isto porque a Ministra defende a presunção de má-fé do terceiro adquirente, neste caso, uma vez que este deveria fazer prova de que buscou informações suficientes sobre o imóvel, obtendo certidões de distribuidores, a fim de que pudesse ter acesso à informação da existência ou não de ações que pudessem implicar na constrição do imóvel.

Porém, neste caso específico, há de se convir que a exigência de busca nos distribuidores por certidões negativas, quando se figura como vendedor no negócio de compra e venda do imóvel um terceiro, em alienações sucessivas, configurar-se-ia extremamente onerosa, devendo o adquirente adotar cautelas usuais, esperadas de negociantes diligentes, que nada mais são do que expressão da boa-fé objetiva do mesmo.

O Ministro João Otávio de Noronha divergiu seu voto da Ministra Relatora Nancy que, ao final, acabou por vencida, utilizando como fundamento os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior¹⁷⁵, afirmou que quando não se consumou a constrição judicial sobre o bem, esta dependerá de prova do requisito objetivo, isto é, se o dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a alienação de seus bens; e também de prova do requisito subjetivo, que seria o ônus do credor de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso, se a ação pendente não estiver inscrita no registro público.

¹⁷⁵THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 46ª ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. II, 2011, p. 196.

Portanto, nesta linha de raciocínio, se a ação pendente não estiver registrada, o que não é um fator essencial para a efetivação de uma possível constrição judicial, deve quem alega a fraude provar que o terceiro adquirente tinha ciência da existência de uma ação e que, por conseguinte, o imóvel adquirido pelo mesmo encontrava-se indisponível, configurando, deste modo, a sua má-fé. Assim, seguindo a máxima da “a boa-fé se presume, a má-fé se prova”, será necessária a prova de que o adquirente tinha ciência da ação em curso e, portanto, adquiriu o imóvel de má-fé.

Isto posto, percebe-se que a expressão da boa-fé do terceiro consiste na condição psicológica de desconhecimento do vício e, ainda, da adoção de atos diligentes, a partir de um padrão razoável, isto é, que não represente uma oneração extrema ao terceiro, que possibilitem o conhecimento de possíveis vícios presentes no negócio jurídico. Deste modo, a boa-fé deverá ser sempre o primeiro elemento de análise, o primeiro passo na direção da proteção do direito de terceiro, uma vez que se este estiver agindo de má-fé, não há que se cogitar a proteção do mesmo.

3.3. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Inicialmente, importa relembrar o breve estudo feito no segundo capítulo do presente trabalho, em que se destaca a transformação sofrida pelos direitos subjetivos, que passaram de um aspecto egoísta, individualista, para agora encontrar o seu fundamento no respeito às relações sociais que rodeiam o proprietário, funcionalizando a propriedade à valores sociais e existenciais, tornando-a uma situação jurídica complexa.

Assim a propriedade não pode mais ser compreendida sem o respeito ao cumprimento de sua função social. Em um sistema inspirado na solidariedade e ao pleno desenvolvimento das pessoas, o conteúdo da função social assume um papel promocional¹⁷⁶, isto é, a disciplina das formas de propriedade e suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento jurídico, neste sentido, a função social torna-

¹⁷⁶Perlingieri leciona que a função social não deve ser entendida como uma intervenção em ódio à propriedade privada, mas sim como a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito. (PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Cit., p. 226).

se, assim, a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito¹⁷⁷.

Perlingieri¹⁷⁸ ensina:

A função social é também critério de interpretação da disciplina proprietária para o juiz e para os operadores jurídicos. O intérprete deve não somente suscitar formalmente as questões de duvidosa legitimidade das normas, mas também propor uma interpretação conforme os princípios constitucionais. A função social é operante também à falta de uma expressa disposição que a ela faça referência; ela representa um critério de alcance geral, um princípio que legitima a extensão em via analógica daquelas normas, excepcionais no ordenamento pré-constitucional, que têm um conteúdo que, em via interpretativa, resulta atuativo do princípio.

Registre-se que, no caso do terceiro adquirente, a função social desempenha o mesmo papel que desempenharia para qualquer proprietário de imóvel. Isto é, caso o terceiro adquirente não esteja cumprindo a função social do imóvel, o mesmo será privado do bem justamente em função do descumprimento da função social e não em razão da alienação *a non domino*, considerando que o terceiro não tenha perdido o seu direito de propriedade, consoante ao direito de reivindicação do imóvel, pertencente ao legítimo proprietário, após o cancelamento do registro.

O fato do terceiro perder sua propriedade não está associado com a existência de um vício na titularidade do imóvel, mas sim, neste caso específico, com a inércia do mesmo para com o cumprimento da função social de seu imóvel. Assim, há que se convir que sem o exercício da função social da propriedade não há direito de propriedade nem para o terceiro adquirente e nem para o real titular, ou melhor dizendo, não há direito à propriedade¹⁷⁹.

Portanto, a propriedade considerada como uma situação jurídica complexa deixa de ser uma ameaça e se transforma em instrumento para a realização do projeto constitucional (acesso

¹⁷⁷PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Cit., p. 226.

¹⁷⁸Ibidem, p. 227-228.

¹⁷⁹ Neste sentido ensinam Tepedino e Schreiber: “A noção encontra-se de tal forma consolidada na experiência brasileira dos últimos anos, que não há dúvidas de que a garantia da propriedade não pode ser vista mais à parte de sua conformação aos interesses sociais. Em outras palavras: não há, no texto constitucional brasileiro, garantia à propriedade, mas tão-somente garantia à propriedade que cumpre a sua função social.” (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **A garantia da propriedade no direito brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, Ano VI, nº 6, Junho de 2005, p. 105).

a garantias fundamentais)¹⁸⁰, passando a função social da propriedade a ser considerada como um elemento interno do domínio. Registre-se que o presente estudo evitou aprofundar-se no exercício da posse pelo terceiro adquirente por justamente este requisito se encaminhar para uma única solução: a aquisição da propriedade por meio da usucapião.

No entanto, é algo complexo auferir o cumprimento da função social da propriedade sem mencionar o instituto da posse, por este ser o único meio capaz de revelar os usos que são dados ao bem. Assim, estando o instituto da posse diretamente ligado à destinação econômica do bem, apenas através dele será possível dizer se o destino atribuído ao bem, por seu titular, está efetivamente em consonância com os princípios dispostos na Constituição Federal¹⁸¹.

A função social da propriedade ganha sua devida importância na tentativa de encontrar um equilíbrio entre a tutela do real proprietário e do terceiro adquirente, uma vez que o referido instituto é essencial para efetivar os objetivos do constituinte, como por exemplo, o acesso à moradia. Neste ponto, é preciso antecipar a discussão existente e que será abordada no estudo da teoria da aparência, sobre o fato da existência de algum tipo de omissão por parte do real titular do direito que justificasse a imputabilidade do ônus decorrente da conversão da situação aparente e legitimidade jurídica ser utilizada como um critério para a aplicação da teoria da aparência¹⁸².

Apesar do requisito da omissão por parte do titular ser objeto de grande controvérsia doutrinária, como se verá adiante, uma vez que alguns autores defendem que a aplicação da teoria da aparência independe de qualquer manifestação por parte do real titular, pode-se considerar o referido requisito, associado ao exercício da função social da propriedade como sendo importantes elementos a favor do terceiro adquirente, realizando uma grande influência na ponderação entre os direitos deste e do real titular do direito de propriedade.

Isso porque, ao estabelecer uma comparação entre o proprietário legítimo, que se omite e com isso permite que o imóvel, cuja titularidade do direito de propriedade seria sua, seja

¹⁸⁰TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direito das Coisas**, vol. 14. Cit., p. 249.

¹⁸¹MAURO, Roberta. “A Propriedade na Constituição de 1988 e o Problema do Acesso aos Bens”. In: FACHIN, Luiz Edson. TEPEDINO, Gustavo (Orgs.). **Diálogos sobre Direito Civil**, vol. II. Cit., p. 60.

¹⁸²KONDER, Carlos Nelson. **A proteção pela aparência como princípio**. Cit., p. 14.

alienado por quem não possui legitimidade, mas consta como se tivesse no registro, em face de terceiro de boa-fé que, portanto, não possuía conhecimento em relação ao vício de legitimidade, confiando no conteúdo registral, sendo diligente, adquirindo o imóvel a título oneroso e por meio de justo título e, ainda, possuindo o imóvel com *animus domini*, exercendo efetivamente a função social da propriedade, o terceiro adquirente possui mais elementos que poderiam ensejar a tutela do seu direito.

O fato do legítimo proprietário poder reivindicar o imóvel, após cancelado o registro, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente, contraria alguns dos princípios constitucionais mais relevantes, como o princípio da segurança jurídica, da boa-fé, da tutela da confiança, do acesso à moradia e da função social da propriedade¹⁸³. Neste sentido, Mauro¹⁸⁴ ensina que, com relação ao princípio da função social da propriedade, priorizar o direito do real titular em prejuízo ao direito do terceiro de boa-fé, seria, na realidade, contrariar, por completo, o referido princípio, *in verbis*:

Com relação a este último, seria totalmente contrário ao princípio admitir que se priorizasse um direito de propriedade que se restringe às informações a serem dispostas no registro após o cancelamento do anterior, em detrimento dos direitos exercidos pelo adquirente de boa-fé, que vinha desempenhando regularmente a função sócio-econômica do bem.

No entanto, há também que atentar-se para as ações do terceiro adquirente no que concerne ao imóvel, isto é, analisar se o terceiro efetivamente agiu de boa-fé, se efetivamente possui justo título, se adquiriu o imóvel a título oneroso e, por fim, se exerce a função social da propriedade. Trata-se de um somatório de elementos/requisitos que devem estar presentes, a fim de que o direito de propriedade do terceiro adquirente seja tutelado.

Em verdade, estando ausente o exercício da função social da propriedade, não há que se falar em direito de propriedade nem do real proprietário e nem do terceiro adquirente de boa-fé, uma vez que, como antes esclarecido, o exercício da função social da propriedade tornou-se a própria razão pela qual existe um direito de propriedade, isto é, tornou-se um elemento interno do domínio.

¹⁸³MAURO, Roberta. “A Propriedade na Constituição de 1988 e o Problema do Acesso aos Bens”. In: FACHIN, Luiz Edson. TEPEDINO, Gustavo (Orgs.). **Diálogos sobre Direito Civil**, vol. II. Cit., p. 58.

¹⁸⁴Ibidem, p. 58.

O real proprietário mantendo-se inerte, omitindo-se, está bem distante do exercício do direito de propriedade, demonstrando o seu total desinteresse para com o exercício desse direito. Porém, para alguns doutrinadores, o requisito da omissão do real proprietário pode não ser considerado essencial, ao passo que estando presentes todos os requisitos para a tutela do direito de propriedade do terceiro, este deverá ser tutelado, independentemente de qualquer atitude ou falta de atitude do real proprietário, por meio da aplicação da teoria da aparência.

Ao abordar a problemática do acesso aos bens, Mauro¹⁸⁵ ratifica a questão da ampliação da tutela do adquirente de boa-fé, afirmando que o direito real de propriedade, atualmente, possui um duplo estatuto: um de garantia e outro de acesso. Dessa forma, os poderes inerentes ao domínio não podem mais ser exercidos de modo a ignorar que o poder de excluir o terceiro adquirente não se coaduna, ao contrário do que se afirmava, com o direito de propriedade previsto na Constituição Federal, cujo exercício deverá merecer tutela jurídica na medida em que se mostrar capaz de atender os interesses da coletividade.

Assim, cabe falar em direito à propriedade e não mais somente em direito de propriedade, uma vez que a ideia de acesso aos bens deve refletir a utilização dos seus frutos em prol da sociedade. Portanto, afirma-se que a propriedade funcionalizada tem como principal consequência não mais considerar apenas o bem em si, mas a análise do vínculo jurídico que une o bem ao seu titular, o que somente se concretizará a partir do exercício da função social da propriedade¹⁸⁶.

Isto posto, o exercício da função social da propriedade é um requisito essencial para a alcançar a tutela do titular do direito de propriedade, seja ele o terceiro adquirente ou o proprietário legítimo, pois antes mesmo de falar em proteção de terceiro no caso de uma alienação *a non domino*, deve-se atentar para o efetivo exercício da função social da propriedade, uma vez que sem o mesmo não há que se falar em direito de propriedade, muito menos em proteção de quem adquiriu um imóvel alienado por quem não possuía legitimidade para tal.

¹⁸⁵MAURO, Roberta. “A Propriedade na Constituição de 1988 e o Problema do Acesso aos Bens”. In: FACHIN, Luiz Edson. TEPEDINO, Gustavo (Orgs.). **Diálogos sobre Direito Civil**, vol. II. Cit., p. 59.

¹⁸⁶Ibidem, p. 60.

3.4. A TEORIA DA APARÊNCIA E SUA APLICABILIDADE

Gomes foi um dos juristas pioneiros em admitir a possibilidade de validação de atos praticados por aqueles que não possuem o direito de praticá-los, no entanto, “apresentam-se, aos olhos de todos, como se fossem os autênticos titulares desse direito”¹⁸⁷, com fundamento na teoria da aparência. A aparência de direito ocorre quando em certa circunstância o que é irreal aparenta ser real, ou seja, quando o fenômeno manifestante e a realidade manifestada não coincidem¹⁸⁸.

A aparência tornou-se um relevante instituto jurídico da modernidade, o que nas palavras de Mota¹⁸⁹ se deve a complexidade e a rapidez com que se estabelecem as relações jurídicas atualmente. É justamente em função do dinamismo incorporado pelo ordenamento jurídico, que advém da rapidez das transações exigida pelo mundo contemporâneo, que surge a importância da figura da aparência, uma vez que torna-se cada dia mais difícil a distinção entre o ser e o dever ser, entre o que é aparente e o que é real, entre o que é efetivamente manifestado e o que deveria ser.

Garantir a segurança dessas transações, das relações jurídicas estabelecidas de uma forma frenética, muitas vezes somente será possível caso haja a concessão de efeitos jurídicos concretos à situações que só existem em aparência, isto é, que não expressam a verdadeira realidade, em proteção aqueles que confiaram na existência das mesmas¹⁹⁰. Neste mesmo sentido, Konder aborda a existência de sistemas formados por *experts* de diferentes especialidades, destacando-se a confiança que a sociedade desenvolve nestes sistemas, o que viabiliza o funcionamento do sistema como um todo, na medida em que reduz a complexidade social ao desprezar as variáveis abstratas, distantes e complicadas¹⁹¹.

¹⁸⁷GOMES, Orlando. **Direitos Reais**, 27ª ed. São Paulo: Forense, 2012, p. 275.

¹⁸⁸MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **A teoria da aparência jurídica**. Revista dos Tribunais Online, vol. 32/2007, p. 4.

¹⁸⁹ “O ordenamento jurídico, atendendo à conveniência de imprimir segurança e celeridade ao tráfego jurídico e à necessidade de dispensar proteção aos interesses legítimos, ampara, por vezes, a aparência antes da realidade, reconhecendo como válidos alguns atos aparentemente verdadeiros e dando a estes os efeitos jurídicos que a lei atribui aos atos reais. Tudo isso visando tornar as relações jurídicas intrinsecamente justas e justificadas, a despeito das aparências.” (MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **A teoria da aparência jurídica**, vol. 32. Cit., p. 5).

¹⁹⁰Ibidem, p. 4.

¹⁹¹KONDER, Carlos Nelson. **A proteção pela aparência como princípio**. Cit., p. 4.

A tutela do direito aparente existe justamente pelo fato de que a aparência abarca diversos interesses humanos, gerando diversos efeitos, que não podem simplesmente ser ignorados, em razão de que estes interesses e efeitos somente estão ali presentes em função da confiança despertada nos indivíduos no que parecia ser, mas na realidade não era. Portanto, a teoria da aparência nasce a partir de um interesse na tutela da confiança, justamente porque esta confiança foi desenvolvida como consequência de uma de uma situação aparente, assim, na definição de Konder, a teoria da aparência seria um instrumento por meio do qual, em nome da proteção do sujeito de boa-fé, se desconsidera o vício interno de uma situação aparentemente válida para fazer valer a situação como se regular fosse¹⁹².

A fim de verificar a configuração da aparência do direito, é necessário analisar a existência de pressupostos e as chamadas circunstâncias unívocas, que seriam, na definição de Mota¹⁹³, fatos objetivos externamente perceptíveis. Já Ráo¹⁹⁴ sintetiza os pressupostos para a caracterização da aparência de direito da seguinte forma:

São seus requisitos essenciais objetivos: a) uma situação de fato cercada de circunstâncias tais que manifestamente a apresentem como se fora uma situação de direito; b) situação de fato que assim possa ser considerada segundo a ordem geral e normal das coisas; c) e que, nas mesmas condições acima, apresente o titular aparente como se fora titular legítimo, ou o direito como se realmente existisse.

São seus requisitos subjetivos essenciais: a) a incidência em erro de quem, de boa-fé, a mencionada situação de fato como situação de direito considera; b) a escusabilidade desse erro apreciada segundo a situação pessoal de quem nele incorreu. Como se vê, não é apenas a boa-fé que caracteriza a proteção dispensada à aparência de direito. Não é, tampouco, o erro escusável, tão somente. São esses dois requisitos subjetivos inseparavelmente conjugados com os objetivos referidos acima, - requisitos sem os quais ou sem algum dos quais a aparência não produz os efeitos que pelo ordenamento lhe são atribuídos.

Konder¹⁹⁵ reduziu os requisitos para a proteção pela aparência em três elementos: a própria aparência, a existência de um erro escusável associado à boa-fé do indivíduo e, por fim, a existência de algum tipo de omissão por parte do real titular do direito.

¹⁹²KONDER, Carlos Nelson. **A proteção pela aparência como princípio**. Cit., p. 5.

¹⁹³MOTA, Mauricio Jorge Pereira da. **A teoria da aparência jurídica**, vol. 32. Cit., p. 10.

¹⁹⁴RÁO, Vicente, *Ato jurídico*, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 204.

¹⁹⁵KONDER, Carlos Nelson. **A proteção pela aparência como princípio**. Cit., p. 14.

O primeiro elemento seria a existência de uma situação em que há uma incompatibilidade entre o que é manifestado e o que é real. A presença de determinadas circunstâncias faz com que o indivíduo confie naquilo que se manifesta, legitimando uma situação aparente.

O segundo elemento essencial que deve estar presente é o erro, que é um vício de consentimento ocasionado pela falsa aparência da realidade, seja por carência de elementos, seja pela insatisfatória avaliação dos mesmos, o erro faz com que o indivíduo considere verdadeiro o que não é. No entanto, cabe destacar que aqui não se está defendendo a proteção de erros grosseiros, que poderiam ser percebidos por quaisquer pessoas, mas sim em erros que poderiam ser cometidos por uma pessoa comum, adotando-se um padrão médio objetivo de conduta, isto é, um erro escusável.

A presença do erro¹⁹⁶ deve ser associada com a boa-fé do indivíduo, que, conforme a elucidação feita em um dos pontos deste capítulo, para fins de legitimidade da aparência, faz-se necessária a presença da boa-fé subjetiva, ou seja, o estado de ignorância do indivíduo acerca do(s) vício(s) de uma situação, mas sempre tendo em mente a adoção de um padrão médio de diligência, isto é, o indivíduo adotou todas as cautelas necessárias a fim de que pudesse ter ao menos a possibilidade de conhecer o vício?

Portanto, como abordado em um dos pontos anteriores, há, atualmente, uma verdadeira condensação dos conceitos de boa-fé subjetiva e objetiva. Assim, nestas circunstâncias, o estado de ignorância quanto à existência do vício e, ainda, a adoção de cautelas mínimas, cria no indivíduo um estado de confiança.

O último requisito citado por Konder, que, por sua vez, gera uma grande controvérsia na doutrina, seria a existência de algum tipo de omissão por parte do titular efetivo do direito, que pudesse justificar a imputabilidade do ônus decorrente da conversão da situação aparente em legitimidade jurídica. Este requisito é questionado tendo em vista que alguns doutrinadores afirmam que, independente da atitude, ou melhor dizendo, da falta de atitude do real titular do

¹⁹⁶Mota chama atenção neste ponto para a diferença do erro existe em uma situação aparente e do erro propriamente dito: “[...] a aparência, embora aproximada ao erro, com este não se confunde. O erro é um fenômeno individual e subjetivo. A aparência é um fenômeno social e objetivo.” (MOTA, Mauricio Jorge Pereira da. **A teoria da aparência jurídica**, vol. 32. Cit., p. 10).

direito, a teoria da aparência poderá ser aplicada, uma vez que existe uma situação que demonstra uma inconsistência/incompatibilidade entre o que é manifesto e o que é real e que o indivíduo que confiou naquilo que aparentava ser real merece, ao menos, a possibilidade de ter seu direito tutelado.

No entanto, conforme já antecipado, o requisito da omissão/inércia do proprietário, em conjunto com outros requisitos, pode ser considerado um importante elemento a favor do terceiro adquirente, realizando uma grande influência na ponderação entre os direitos deste e do titular legítimo do direito de propriedade.

Além dos requisitos já citados, há outro elemento a ser considerado, que é a onerosidade do ato praticado em erro, ou seja, é necessário que a confiança a ser tutelada derive de um ato oneroso, que coloque à disposição o patrimônio¹⁹⁷ das partes, sendo somente possível tutelar a aparência jurídica daqueles que confiaram legitimamente em um ato, criado pela aparência, e em razão desta confiança, sofreram efetivo prejuízo econômico. Este requisito é imprescindível uma vez que, deve-se ter em mente que, ao tutelar o direito de terceiro, o direito do real titular restará prejudicado, mas este poderá ser indenizado por quem deu causa à aparência, como se verá adiante.

Além do já exposto, há que se considerar, em determinadas situações, a existência circunstâncias que decorrem dos chamados fatos externos artificiais, isto é, fatos derivados, por exemplo, da lei, como a obrigatoriedade de meios de publicidade específicos para que se fixe a existência e o conteúdo de uma situação jurídica. Neste ponto, Mota¹⁹⁸ chama atenção para a aparência no caso da propriedade de imóveis, não cabendo falar em presunção de veracidade do registro, que é o meio específico para dar publicidade aos atos jurídicos atinentes à propriedade, que seja apta a excluir a aplicação da teoria da aparência.

Isto poderia ocorrer em razão da adoção da presunção relativa de veracidade do registro pelo ordenamento jurídico brasileiro, o que significa que cabe prova do contrário do que consta no registro. No entanto, uma vez sendo o registro o principal meio de conferir publicidade aos

¹⁹⁷MOTA, Mauricio Jorge Pereira de. **A teoria da aparência jurídica**, vol. 32. Cit., p. 16.

¹⁹⁸Ibidem, p. 11.

atos atinentes a um imóvel e a condição para criação do direito real, não há que se utilizar o fato do registro não gozar de veracidade absoluta como justificativa para a não aplicação da teoria da aparência.

Registre-se a importância de compreender a proteção da confiança, em virtude da aparência, como um princípio, concluindo-se que o direito moderno recebeu, e o aceita com força cada vez maior, o princípio da aparência de direito como um autêntico princípio geral do direito e, como tal, expressão do direito natural, nascido das necessidades sociais, e formulado pelo direito científico, como instrumento do arbítrio humano¹⁹⁹.

Konder²⁰⁰ chama atenção para o fato de que é possível encontrar em um mesmo ordenamento jurídico dois princípios aparentemente opostos, como seria o caso da proteção pela aparência e o *nemo ad alium transfere postest quam ipse habet* (ninguém pode transferir direito que não tenha), em razão da distinção entre o plano de justificação dos princípios, que é onde estes encontram a sua fundamentação e o plano de aplicação dos princípios, onde se discute a adequação de um princípio a um caso concreto. Ainda, afirma que os referidos princípios podem coexistir sem que isso sacrifique a coerência necessária ao sistema, uma vez que se aplicarão em circunstâncias distintas, somente sendo possível definir qual deles será aplicável caso a caso²⁰¹.

Tendo em mente o tópico do presente trabalho, merece destaque a relação entre a proteção da confiança e o prestígio da segurança nas relações jurídicas na propriedade aparente. O objetivo principal será expor os principais fundamentos que fortalecem a tutela do proprietário aparente.

Em primeiro lugar, importa mencionar que, como apontado por Chaves e Rosenthal²⁰², a proteção da aparência é um princípio básico dos direitos reais, isto porque a propriedade é uma verdadeira aparência convertida em realidade, em razão da pretensão social por segurança

¹⁹⁹MALHEIROS, Álvaro. **Aparência de direito**. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, v. I, junho/2011, p. 31.

²⁰⁰KONDER, Carlos Nelson. **A proteção pela aparência como princípio**. Cit., p. 18.

²⁰¹Ibidem, p. 19.

²⁰²FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Cit., p. 356-357.

jurídica. Assim, para legitimar a propriedade aparente, a proteção da confiança e o prestígio da segurança nas relações jurídicas, devem ser tidos como fundamentos da mesma.

No entanto, é importante ressaltar que não há nem na doutrina, nem na jurisprudência e nem em matéria legislativa uma posição uníssona quanto a aplicação da teoria da aparência que vem, atualmente, sendo considerada como um princípio geral do direito. A inexistência de uma homogeneidade na aplicação da aparência faz com que haja inúmeros julgados díspares, assim como doutrinadores considerando diferentes situações como exemplos de aplicação da teoria da aparência.

A fim de ilustrar a inexistência de uma posição definida quanto a aplicação da teoria da aparência, destacam-se, a seguir, trechos de votos de alguns julgados.

Interessante, inicialmente, destacar alguns trechos do voto do Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, que teve seu voto vencido nos autos do Recurso Especial nº1.416.624 - ES²⁰³, em que o autor da ação originária, ora recorrente, visava a declaração de nulidade da compra e venda de seus lotes, feita por terceiro aos ora recorridos, que teriam se apresentado como representantes do autor, munidos de instrumento de procuração sem validade, consoante decisão transitada em julgado declarando a nulidade do referido documento. O Ministro Relator votou no sentido de que a aplicação da teoria da aparência, neste caso, era adequada.

²⁰³“[...] Nesse sentido, gera suporte fático para a aplicação da teoria da aparência o registro do imóvel em nome do vendedor. Dessa forma, a falta de conhecimento, por parte do comprador, acerca do representante do titular do direito de propriedade do bem imóvel é justificável e, sendo assim, é possível alegar que agiu com a boa-fé exigida. Isso porque o registro faz gerar, não apenas no comprador como em qualquer pessoa com diligência normal, a legítima confiança de que o vendedor é o proprietário do imóvel, ou o seu representante, como se intitulou. Em questões tais, todavia, é fundamental que a alienação tenha ocorrido a título oneroso e que o terceiro tenha efetuado a aquisição de boa-fé, isto é, sem saber que aquele que lhe vendeu o imóvel não era o proprietário. Caso contrário, poderá ter o imóvel reivindicado pelo verdadeiro dono. Constata-se, portanto, que para que a reivindicação do imóvel se torne possível é necessário que o comprador tenha agido de má-fé.[...] Ainda nesse contexto, afigura-me plenamente cabível ao caso a aplicação da teoria da aparência. Isso porque a representatividade ao menos ostensivamente aparente de quem detinha poderes de agir como se proprietário fosse, aliada à boa-fé dos terceiros adquirentes e ao fato de que a empresa estava praticando atos dentro da sua função social e intrínsecos aos seus negócios habituais, não tem o condão de subjugar a legitimidade das transações realizadas, notadamente sob o ponto de vista do discernimento comum.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1.416.624 – ES**. Recorrente: Vivacqua Irmãos Empreendimentos Imobiliários LTDA. Recorrido: Dalton Bourguignon Braz e Fernanda Scharra de Andrade. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento em: 15/09/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201302722253&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 01 ago.2020).

Já o Ministro João Otávio de Noronha, cujo voto foi o vencedor, divergindo do relator, votou no sentido de prover o Recurso Especial, anulando o acórdão ora recorrido e, uma vez que entendeu ser necessária uma análise mais profunda das provas produzidas, a fim de entender se a parte recorrente adotou as providências para resguardar seus eventuais direitos que estivessem sendo violados através de uma procuração nula; se foi dada publicidade a terceiros acerca dos problemas envolvendo um instrumento de mandato lavrado em cartório; se os recorridos, ao adquirirem os imóveis, adotaram as cautelas necessárias para se assegurar da validade do negócio jurídico ou se tinham condições de aferir a regularidade do negócio; se, por ocasião da realização do negócio jurídico, o mandatário comprovou ser o representante legal da empresa ou se apenas apresentou o instrumento de mandato e subsequente substabelecimento sem outros documentos comprobatórios da regularidade daquela representação, etc.

Ou seja, o entendimento do voto vencedor foi no sentido de que não havia elementos suficientes para auferir o merecimento da aplicação da teoria da aparência, a fim de resguardar o direito do terceiro adquirente, não sendo possível, através das provas produzidas nos autos, ao menos averiguar se o terceiro agiu de boa-fé, tanto a partir do estado psíquico de desconhecimento do vício, quanto se o terceiro foi diligente o suficiente na tentativa de conhecer o vício.

Ainda, merece destaque o voto do Relator do Recurso Especial nº 1.182.533 - MS²⁰⁴, Ministro Luis Felipe Salomão, em que o autor, ora recorrente, ajuizou uma ação de anulação de escrituras públicas de divisão amigável de imóvel rural em condomínio e de posterior alienação de bens, por um dos condôminos. O imóvel vendido foi registrado em porção maior, após a retificação da escritura e realização de nova divisão para um dos condôminos que o vende à terceiro, que adquire sem o conhecimento da escritura anterior de divisão, uma vez que a mesma não foi levada à registro.

²⁰⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial nº 1.182.533 - MS (2010/0034473-8)**. Recorrente: José Romano Netto. Recorrido: João Emílio Tiepo; Miguel Arcanjo Romano e Teresa Oliveira Arruda. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento em: 30/06/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201000344738&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 01 ago. 2020.

O autor da ação alegava que a retificação da divisão foi realizada reutilizando uma procuração anterior, e, portanto, não teve ciência da mesma. Assim, o Ministro Relator votou no seguinte sentido:

[...] a venda foi realizada pelo proprietário legal do bem, porque assim figurava na matrícula do imóvel, mostrando-se desarrazoado exigir diligência para além de que normalmente se exige do comprador, que é verificar a existência de litígio envolvendo direito real sobre o imóvel, bem como a certificação de que quem vende é, de veras, o legitimado a fazê-lo.

Vale dizer, mostrando-se regular a cadeia dominial do imóvel posto à venda, no caso concreto, é de privilegiar a boa-fé do comprador, que nada tem a ver com litígios de natureza meramente pessoal a envolver terceiro ao negócio jurídico e o vendedor - que se apresenta como legítimo proprietário registral do bem.[...]

Por fim, sobre o tema, merecem destaque as considerações do Ministro Luis Felipe Salomão, no julgamento do Recurso Especial nº 1.473.437/GO²⁰⁵:

[...]

Assim, no caso dos autos, houve venda *a non domino*, na classificação dada pela doutrina e jurisprudência, consistente na alienação empreendida por aquele que não é o proprietário da coisa, nos casos em que o adquirente tem a convicção de que negocia com o proprietário, uma vez que a conjuntura é aparentemente perfeita, instrumentalmente hábil a iludir qualquer pessoa.

Dito de outro modo, a venda *a non domino* é aquela realizada por quem não tem poder de disposição sobre a coisa. Vale dizer, o que emerge, como vício, na venda *a non domino* é a completa falta de legitimação do alienante, que consiste na inaptidão específica para determinado negócio jurídico.

Nessa situação, não é preciso grande esforço para concluir-se que referida alienação não tem o condão de transmitir a propriedade do imóvel, dada a existência de vício na origem da transação, que autoriza o verdadeiro proprietário a buscar o bem contra aquele que imagina tê-lo adquirido, assim como permite ao comprador iludido ressarcir-se dos prejuízos experimentados pela transferência frustrada.

Pontes de Miranda defende a ineficácia do negócio, seguido por Orlando Gomes, segundo o qual, nada obsta que o vendedor efetue a venda de bem que ainda não lhe pertence e, se consegue posteriormente adquiri-lo e fazer a entrega prometida, a obrigação que lhe incumbe estará cumprida; caso contrário, a venda resolver-se-á em perdas e danos. 'A venda da coisa não é nula, nem anulável, mas simplesmente ineficaz'. (Op. cit. p.178)

Na trilha desse entendimento, a jurisprudência desta Casa já se posicionou quanto à ineficácia da venda *a non domino*. [...]

Portanto, verifica-se, assim, a ausência de uma jurisprudência harmônica e uníssona, havendo diversas ressalvas para aplicação da teoria da aparência, devendo ser analisada caso a caso a possibilidade ou não de aplicação da referida teoria. Somente há quatro situações no

²⁰⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial nº 1473437/GO**. Recorrente: Mauro César Alves Lacerda e Banco do Brasil S/A. Recorrido: Os mesmos. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento em: 28/06/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201101585899&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 27 jul. 2020.

ordenamento jurídico brasileiro que consolidam a aplicação da teoria da aparência no direito de propriedade, situações estas em que o direito de seqüela do proprietário originário será extinto e apenas sobrar o direito à indenização em face de proprietário aparente, privilegiando o direito do terceiro adquirente de boa-fé.

A primeira delas diz respeito ao bem alienado onerosamente pelo herdeiro aparente²⁰⁶. Esta situação encontra-se retratada no art. 1817, CC/02, nos seguintes termos: “São válidas as alienações onerosas de bens hereditários a terceiros de boa-fé, e os atos de administração legalmente praticados pelo herdeiro, antes da sentença de exclusão; mas aos herdeiros subsiste, quando prejudicados, o direito de demandar-lhe perdas e danos.”; e, ainda, está presente no parágrafo único do art. 1827, também do Código Civil, que afirma que as alienações feitas, a título oneroso, pelo herdeiro aparente a terceiro de boa-fé, são eficazes.

Portanto, só caberá a perda da propriedade ao terceiro que não esteja resguardado pela boa-fé e pelo estado de aparência²⁰⁷. Isto é, o direito de propriedade de terceiro somente não será protegido em detrimento do direito do verdadeiro herdeiro se, e, somente se, adquirir o imóvel sabendo que o vendedor não possui legitimidade para tal, ou seja, que ele não é o verdadeiro herdeiro.

A segunda situação, trata-se de caso em que há pagamento indevido, e está delineada no caput do art. 879, Código Civil, que dispõe que o indivíduo que recebeu indevidamente um imóvel o tiver alienado em boa-fé, por título oneroso, somente responderá pela quantia recebida pela venda, no entanto, se agiu de má-fé, além do valor da venda do imóvel, responderá por perdas e danos. O art. 879 do Código Civil de 2002 é a reprodução integral do art. 968 do Código Civil de 1916, já criticado por muitos à época, dentre os diversos críticos, tem-se Venosa, que indica quatro possibilidades a serem consideradas quando imóvel é recebido

²⁰⁶Como herdeiro aparente deve-se incluir tanto aquele que fora posteriormente excluído por indignidade ou privado da herança, em razão da anulação de testamento que lhe beneficiou como herdeiro ou aquele que fora afastado pelo aparecimento de herdeiro mais próximo na linha de sucessão do *de cuius*. Isto é, um indivíduo intitula-se como sendo herdeiro e, portanto, qualifica-se como titular do direito de propriedade do bem ou bens do falecido. Porém, após a alienação desse bem, o suposto herdeiro é desqualificado como tal, por isso, atribui-se ao mesmo a denominação de aparente. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Cit., p. 354).

²⁰⁷Ibidem, p. 354.

indevidamente como pagamento²⁰⁸: *accipiens* aliena de boa-fé por título oneroso; *accipiens* aliena de boa-fé por título gratuito; *accipiens* aliena a terceiro de má-fé e, por fim, má-fé do *accipiens*²⁰⁹.

Primeiramente, tem-se o caso do *accipiens*, de boa-fé, alienando o imóvel à título oneroso. Neste caso, ao verificar que o pagamento foi indevido, o *accipiens* deverá restituir ao *solvens* o preço que recebeu com a venda do imóvel a terceiro e, justamente em função do direito de sequela, o *solvens* teria direito de reivindicar o imóvel do terceiro adquirente. Porém, se este terceiro age com boa-fé, seu direito é também resguardado, tendo em vista que, por meio da aparência do direito, a alienação será considerada válida

A segunda hipótese é aquela que o *accipiens* aliena o imóvel de boa-fé por título gratuito. Neste caso, por tratar-se de negócio jurídico de natureza unilateral, a lei protegerá quem teve o seu patrimônio empobrecido indevidamente, isto é, o *accipiens* poderá reivindicar o imóvel do terceiro adquirente, ainda que esse esteja de boa-fé.

A terceira hipótese é o caso que o *accipiens* aliena o imóvel para terceiro de má-fé. Neste caso, o terceiro possui a ciência de que o pagamento foi indevido e que está adquirindo um imóvel de quem não possui legitimidade para vender, isto é, o terceiro tem pleno conhecimento de que se trata de uma aquisição *a non domino*. Em razão disso, o proprietário terá o direito de reivindicar o imóvel, não importando se o mesmo foi adquirido a título oneroso ou gratuito, conforme determina o parágrafo único do art. 879.

Por último, a quarta hipótese é aquela em que o *accipiens* está de má-fé. Nessa situação, a solução será a mesma do tópico anterior, vez que não há razão para proteger a má-fé. Porém, se o *accipiens* estava de má-fé e o terceiro de boa-fé, o negócio jurídico será mantido, privilegiando a aparência, sendo o *accipiens* obrigado a reembolsar o *solvens* e, ainda, indenizar com perdas e danos.

²⁰⁸VENOSA, Silvio. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 13ª. ed. São Paulo: Atlas S.A, v. 2, 2013, p. 237-238.

²⁰⁹Neste caso, existe o indivíduo que efetua o pagamento, chamado de *solvens* e o indivíduo que recebe o pagamento, chamado de *accipiens*.

Finalmente, Venosa afirma que há uma divergência na aplicação do art. 879, em que persiste a dúvida se o referido artigo cabe somente nos casos em que há pagamento indevido ou se deve estender a todas as aquisições *a non domino*. Venosa adota uma posição contrária a maior parte da doutrina e afirma que sempre que houver aparência de direito, os terceiros de boa-fé devem ser respeitados, não ficando o problema restrito à situação de pagamento indevido.

Como ilustrado no artigo acima transcrito, no caso do *solvens*, como forma de pagamento, entregar um imóvel ao *accipiens* e este vender onerosamente o imóvel a terceiro de boa-fé, o terceiro não perderá o imóvel em função do erro de quem pagou, uma vez que haverá a tutela da aparência, recebendo o *solvens* a quantia correspondente à venda do imóvel e, talvez, seja esta quantia acrescida de perdas e danos. Isto somente não ocorrerá, caso seja provada a má-fé do *accipiens* em receber pagamento indevido ou no caso do imóvel ter sido alienado gratuitamente, conforme dispõe o § único do art. 879, CC/02²¹⁰.

Portanto, neste caso, para haver proteção à propriedade aparente, é necessário que o *accipiens*, quem recebeu equivocadamente o imóvel, esteja atuando de boa-fé, isto é, que ele realmente acredite que possui a propriedade do imóvel e que o seu comportamento seja de tal ordem que qualquer pessoa poderia se enganar na mesma situação²¹¹. A intenção do legislador, neste caso, é a proteção das relações jurídicas, propiciando segurança às partes, em especial ao terceiro, que não contribuiu em nada para o erro do *solvens*.

A terceira situação trata da fraude contra credores, cuja fundamentação encontra-se no art. 161 do Código Civil, que dispõe sobre a ação pauliana ou revocatória, que é a ação movida por credor(es) que possui(em) a intenção de anular negócio jurídico, realizado por devedor(es) insolvente(s), envolvendo bens que seriam utilizados para o pagamento das dívidas, somente poderá ser formulada em face do devedor insolvente ou a pessoa com quem ele celebrou o negócio fraudulento ou terceiros adquirentes que hajam atuado de má-fé²¹². Portanto, há a possibilidade de existir um litisconsórcio passivo entre o devedor alienante e terceiro

²¹⁰*In verbis*: “Se o imóvel foi alienado por título gratuito, ou se, alienado por título oneroso, o terceiro adquirente agiu de má-fé, cabe ao que pagou por erro o direito de reivindicação.”

²¹¹Rosenvald e Chaves afirmam ser um “erro comum e invencível” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Cit, p. 355).

²¹²*Ibidem*, p. 356.

adquirente, no entanto, se terceiro desconhece a fraude, isto é, se o mesmo atua de boa-fé, a sua propriedade aparente será preservada em face dos credores do devedor.

Por último, tem-se a simulação que ocorre quando há, em um negócio jurídico, uma declaração forjada para iludir terceiros, isto é, duas pessoas, de comum acordo, praticam negócio jurídico cuja aparência não corresponde à verdade²¹³. O caput do art. 167, Código Civil/2002 classifica a dissimulação como sendo um negócio nulo e o § 1º do mesmo artigo, elenca as situações em que haverá um negócio jurídico simulado, conforme transcrição de seus incisos abaixo:

§ 1o Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

- I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;
- II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

Conforme ensinado por Chaves e Rosenvald²¹⁴, o negócio jurídico aparente nasce, muitas vezes, para camuflar o negócio jurídico real, a esta situação dá-se o nome de dissimulação ou simulação relativa. Outra situação possível de ocorrer é que o negócio jurídico aparente nada encobre, uma vez que as partes nunca pretenderam nenhuma contratação, a esta situação dá-se o nome de simulação absoluta.

Em qualquer das situações, se quem adquire um imóvel, por meio de uma simulação, e este falso adquirente aliena o imóvel à terceiro de boa-fé, este não será prejudicado por suposta ação de nulidade de negócio jurídico. A proteção do terceiro de boa-fé diante de um situação de dissimulação é garantida pelo § 2º, de acordo com a seguinte redação: “§ 2o Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.”

Neste sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1592072/PR²¹⁵, em que a ex-companheira pleiteava a nulidade do negócio jurídico

²¹³FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. Cit., p. 356.

²¹⁴Ibidem, p. 356.

²¹⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1592072/PR (2016/0071229-3)**. Recorrente: Iracema Vitoria. Recorrido: Carlos Galeti Ribeiro da Silva; Decio Bando; Bonerges Machado; Deulires da Encarnação Bandeira Machado; Antônio Nascimento; Maria Célia Gonçalves; Gilson Cardoso Galli; Debora Raquel Ferreira Galli; Maycon Heid Myazaki. Fernanda Asato e Rubia Mara Caetano. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento em: 21/11/2017. Disponível em:

de compra e venda de imóvel, que fora adquirido na constância da união estável, mas alienado sem a anuência da autora da ação. No entanto o Ministro Marco Aurélio Bellizze, relator do referido Recurso Especial, ressaltou os direitos de terceiro de boa-fé em face do direito da recorrente, sem prejuízo de que esta busque a reparação por perdas e danos na ação de dissolução de união estável c/c partilha de bens.

Merece destaque o seguinte trecho do voto do Ministro Relator:

[...] Por fim, faz-se necessário analisar a questão referente à alienação de alguns imóveis feita ao outro recorrido, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, em que a recorrente afirma que este, por ser sócio de seu ex-companheiro, sabia da existência da união estável, o que configuraria sua má-fé na aquisição dos imóveis sem o seu consentimento.

Não obstante a plausibilidade nas alegações da recorrente no que concerne à suposta má-fé do recorrido XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, conforme expressamente consignado no acórdão que julgou os embargos de declaração na origem, os imóveis por ele adquiridos "já foram transferidos a terceiros, os quais se presumem de boa-fé, de modo que se aplica o entendimento apresentado na decisão para obstar o seu desfazimento" (e-STJ, fls. 66-67). Relembro, ainda, que, embora a alegação de suposta ocorrência de simulação entre os recorridos não tenha sido enfrentada pelo Tribunal de origem, faltando-lhe, portanto, o requisito do prequestionamento, o § 2º do art. 167 do Código Civil expressamente estabelece que "ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado". Em conclusão, diante das particularidades do caso em tela, o conflito surgido entre o direito dos terceiros de boa-fé (adquirentes dos imóveis) e o direito da recorrente em relação à sua parte nos imóveis alienados deve-se resolver em favor daqueles, sem prejuízo, como já afirmado anteriormente, de que a autora busque a reparação por perdas e danos na ação de dissolução de união estável c.c. partilha. [...]

Portanto, no caso de terceiro adquirente desconhecer a simulação, atuando, assim, de boa-fé, seu direito de propriedade será protegido e o mesmo não será atingido pela nulidade do negócio jurídico simulado. O legislador, ao prever esta proteção do terceiro de boa-fé, objetivou além de proteger o próprio terceiro, sancionar os contraentes do negócio simulado, vez que, no caso de uma das partes desse negócio ajuizar uma ação de nulidade, esta parte estaria se beneficiando de um ato ilegal cometido pela mesma, o que é proibido, segundo o princípio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, isto é, ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza.

Vê-se que todas estas situações não se baseiam no fato da lei ter aberto uma exceção ao princípio do *nemo plus iuris transfere potest quam ipse habet*, princípio que consagra a máxima

de que ninguém pode transferir mais direitos do que ele próprio têm, mas sim no fato de que há dois princípios que fundamentalmente são opostos, que, no entanto, podem conviver perfeitamente no ordenamento jurídico, analisando caso a caso qual será mais adequado.

Em comum entre essas quatro situações acima elencadas, tem-se o fato de que a tutela do terceiro adquirente somente será possível, por meio da teoria da aparência, quando o imóvel for adquirido a título oneroso e no caso do terceiro adquirente agir de boa-fé, isto é, no caso do mesmo não ter ciência acerca do vício de legitimidade.

Ainda, há outras situações em nosso ordenamento cuja solução baseia-se na utilização da teoria da aparência, como, por exemplo, o caso do credor putativo (arts. 309 e 311, CC), em que reputa-se válido o pagamento feito pelo devedor de boa-fé ao credor putativo, o caso da capacidade aparente (art. 180, CC), em que o menor não pode invocar a sua incapacidade, que dolosamente omitiu, para se eximir da obrigação. Além das citadas, há o casamento putativo (art. 1.561, CC) que produzirá, de qualquer forma, efeitos, até o dia da sentença anulatória, em relação aos filhos dos cônjuges; se ambos os cônjuges estiverem de boa-fé, a produção de efeitos será estendida aos mesmos, mas caso somente um dos cônjuges esteja de boa-fé, os efeitos somente serão estendidos a ele.

Há também o caso clássico do mandato aparente (art. 689, CC), em que, a respeito dos contratantes de boa-fé, os atos com estes ajustados em nome do mandante pelo mandatário, enquanto este ignorar a morte daquele ou a extinção do mandato, por qualquer outra causa. E, por fim, destaca-se a alienação de bem móvel feita por proprietário aparente a adquirente de boa-fé quando a alienação tiver lugar em leilão ou estabelecimento comercial, conforme dispõe o art. 1.268, CC, tema que será estudado mais profundamente ao final deste capítulo.

Como acima estudado, há previsões de aplicação da teoria da aparência no ordenamento jurídico brasileiro. Mas em relação as aquisições *a non domino* em que não há um herdeiro aparente ou pagamento indevido ou fraude contra credores ou uma simulação? Neste caso, não há, na legislação brasileira, qualquer previsão para a proteção do adquirente que, agindo de boa-fé, confiou no teor do registro e investiu parte de seu patrimônio na compra de determinado imóvel, mas, ao final, realizou a compra de quem não era legitimado para vender.

A aplicação da teoria da aparência em casos não previstos encontra diversas entraves, em razão desta teoria não dar critérios específicos, apenas criando uma ficção. A falta de um fundamento claro é um grande obstáculo à utilização da teoria da aparência como fonte de obrigação²¹⁶, além do fato de que há alguns doutrinadores que criticam a utilização da teoria da aparência afirmando a mesma ser um atentado contra a liberdade de consentimento, uma vez que “força” o real proprietário a sofrer o prejuízo em razão de um negócio que não teve a sua participação²¹⁷.

A fim de criar critérios específicos para a aplicação da teoria da aparência, no caso da alienação *a non domino* de bens imóveis, tem-se em favor do terceiro adquirente, o registro. Deve-se pensar o registro como o meio que concede a maior publicidade/visibilidade de todos os atos concernentes ao imóvel e é o único meio pelo qual a propriedade imóvel será efetivamente transferida, isto é, somente a partir do registro cria-se o direito real de propriedade.

A propriedade aparente é um verdadeiro desdobramento da boa-fé do terceiro adquirente, por isso, estes dois institutos jurídicos estão intrinsecamente interligados, e, associados à proteção da segurança jurídica nas relações comerciais, constituem os grandes fundamentos para legitimar e, ainda, tutelar uma alienação *a non domino*, concedendo proteção ao direito do terceiro adquirente de boa-fé.

No caso, por exemplo, de uma venda de imóvel por quem não era proprietário, o que fora exteriorizado, isto é, o que constava no registro era que o vendedor era o titular do direito de propriedade. Portanto, confiando naquilo que estava registrado, o terceiro adquire o imóvel na certeza de que a transferência do direito de propriedade é incontestável e, dependendo do caso, forma-se, após, uma cadeia registral, com sucessivas transferências desse direito de propriedade, podendo, depois de anos, o verdadeiro proprietário ajuizar uma ação de nulidade de compra e venda, com o conseqüente cancelamento do registro.

A confiança despertada pelo registro aliada com a boa-fé do terceiro, e aqui fala-se tanto na boa-fé no sentido de ignorância acerca da existência de um vício, quanto na boa-fé que

²¹⁶KONDER, Carlos Nelson. **A proteção da aparência como princípio**. Cit., p. 16.

²¹⁷RÁO, Vicente. **Ato jurídico**. Cit., p. 234.

expressa as medidas de cautela tomadas por um negociante diligente são dois fatores primordiais para admitir-se a proteção do terceiro adquirente em prejuízo ao real proprietário. Além da onerosidade do título, isto é, o terceiro adquirente deve ter seu patrimônio exposto, exige-se o cumprimento da função social da propriedade por parte do terceiro, lembrando que o real proprietário omitiu-se, contrariando o exercício da função social, que é o próprio fundamento da existência do direito de propriedade.

Com a junção de todos estes fatores, têm-se bons argumentos para a proteção do terceiro adquirente a partir da aplicação da teoria da aparência. Sem prejuízo da tutela do terceiro, registre-se que, para o real titular do direito há a possibilidade de ajuizar uma ação de perdas e danos em face do proprietário aparente, sendo indenizado, perdendo, apenas, o direito de sequela, conforme será proposto ao final deste capítulo.

Assim conclui Mota²¹⁸:

Desse modo, nos é possível concluir, da mesma forma que Paulinho da Viola e Hermínio de Carvalho nos versos do samba Sei lá, Mangueira que epigrafam este trabalho, que a realidade é um pouco mais que os sentidos ou toda a cautela exigível são capazes de dar conta, e é exatamente para suprir toda essa deficiência estrutural, tão humana e tão moderna, é que nos socorre a teoria da aparência. Esta veio, como se expôs, para evitar o "sei lá, Mangueira!", esta surpresa que decorre do dar-se conta da desproporção entre a realidade e o que ela aparentava ser. Talvez seja ainda um pouco mais. Quem sabe um corolário na proteção da sinceridade nas relações sociais, que não precisarão pautar-se numa desmedida e descabida desconfiança recíproca? Possível. De todo modo, servirá certamente como um alento para as pessoas, que poderão tratar livremente, confiantes não só nos negócios que celebram, mas também que o ordenamento assegurará que o direito não será torto, mas justo.

3.5. A AQUISIÇÃO *A NON DOMINO* DOS BENS MÓVEIS X BENS IMÓVEIS

Como anteriormente estudado, para o direito brasileiro o negócio jurídico não é suficiente para realizar a transferênciado direito de propriedade, sendo o mesmo limitado a produzir efeitos obrigacionais. A produção dos efeitos reais irá subordinar-se à publicidade do negócio translativo, por meio do registro, de modo a conferir segurança jurídica à relação negocial²¹⁹.

²¹⁸MOTA, Mauricio Jorge Pereira. *A teoria da aparência jurídica*. Cit., p. 38.

²¹⁹TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. *Fundamentos do Direito Civil: Direitos Reais*. Cit., p. 166.

A forma de aquisição dos bens imóveis, estudada com mais profundidade no presente trabalho, foi a aquisição por meio do registro. No caso dos bens móveis, dentre os meios de aquisição, o que será visto com uma maior profundidade será a tradição, cuja previsão encontra-se no art. 1.267, CC/2002²²⁰.

A tradição nada mais é do que o “ato de entrega da coisa ao adquirente, transformando a declaração translaticia de vontade em direito real”²²¹. Assim, a tradição caracteriza-se como constitutiva da propriedade móvel, à título *inter vivos* e derivado, uma vez que converte o direito de crédito do adquirente em direito real de propriedade²²².

Como elementos da tradição, além das figuras do *tradens*, quem promove a tradição e do *accipiens*, quem recebe o bem, tem-se a efetiva entrega do bem móvel. No entanto, não configura tradição qualquer translação de posse, o elemento material há de ser acompanhado do elemento subjetivo, que seria a intenção efetiva do *tradens* e do *accipiens* de, respectivamente, transferir e adquirir o domínio, o chamado *animus tradendi*²²³.

O art. 1.268, CC/2002 prevê a alienação *a non domino* de coisa móvel. Seguindo o princípio *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse haberet*, que determina que ninguém pode transferir mais direitos do que possui, o referido artigo prevê que a tradição não transfere a propriedade se feita por quem não é proprietário, isto é, se o *tradens* não possuir legitimidade para figurar como tal, restará configurada a alienação *a non domino*, que não possui o condão de transferir a propriedade.

O início do referido artigo não traz qualquer novidade, apenas aplica o mesmo princípio aos bens imóveis e móveis. No entanto, a novidade encontra-se na segunda parte do artigo, que assim prevê: “... exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial,

²²⁰*In verbis*: “A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição.

Parágrafo único. Subentende-se a tradição quando o transmitente continua a possuir pelo *constituto possessório*; quando cede ao adquirente o direito à restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro; ou quando o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico.”

²²¹PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direitos Reais, vol. IV. Cit., p. 151.

²²²TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. **Fundamentos do Direito Civil**: Direitos Reais. Cit., p. 166.

²²³Ibidem, p. 168-169.

for transferida em circunstâncias tais quais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar como dono”.

Tepedino, ao analisar o art. 1.268, CC afirma²²⁴:

Trata-se de aplicação da teoria da aparência, por meio do qual se tutela a legítima confiança do adquirente e a segurança das relações jurídicas, a permitir que a venda *a non domino* produza, com o passar do tempo, os mesmos efeitos que decorreriam da alienação realizada pelo legítimo titular da coisa.

O legislador previu uma ampliação da proteção do terceiro de boa-fé, inovando em relação à codificação anterior, efetivando a transferência de propriedade em uma alienação *a non domino*, isto é, mesmo que o *tradens* não possua legitimidade para figurar como tal, se presentes todos os requisitos exigidos pelo art. 1.268, CC/02, o direito de propriedade poderá ser transferido ao *accipiens*. Neste caso, o ordenamento jurídico optou por tutelar a confiança despertada no adquirente, que se fiou na aparência em detrimento do real legitimado, a quem restará propor ação em face do alienante pelas perdas e danos²²⁵.

Ao relembrar a já estudada teoria da aparência, conclui-se que há três requisitos para a aplicação da mesma, quais sejam: a própria aparência, isto é, a existência de uma situação que se apresente para o mundo como verídica; a boa-fé do adquirente, ou seja, o desconhecimento do mesmo acerca da existência de um vício e, por fim, a existência de um erro escusável²²⁶. Ainda, apesar de sua exigência ser controversa, pode-se considerar um outro requisito, que é a omissão do verdadeiro titular, o que justificaria a imputabilidade do ônus decorrente da conversão da situação aparente em legitimidade jurídica²²⁷.

O dispositivo em análise ainda prevê um requisito ainda mais específico, que seria a necessidade da coisa ser oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial. Segundo Tepedino²²⁸, em tais circunstâncias amplia-se a publicidade da venda, aumentando a possibilidade de controle por parte do legítimo proprietário.

²²⁴TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil**: Direito das Coisas, vol. 14. Cit., p. 451.

²²⁵KONDER, Carlos Nelson. **A proteção pela aparência como princípio**. Cit., p. 5.

²²⁶TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil**: Direito das Coisas, vol. 14. Cit., p. 452.

²²⁷KONDER, Carlos Nelson. **A proteção da aparência como princípio**. Cit., p. 15.

²²⁸TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil**: Direito das Coisas, vol. 14. Cit., p. 453.

No entanto, neste ponto, é válido fazer o seguinte questionamento: se o requisito do oferecimento da coisa ao público, em leilão ou estabelecimento comercial é um requisito obrigatório para que se efetive a transferência da propriedade de coisa móvel em uma alienação *a non domino*, em função destes lugares específicos trazerem uma publicidade ainda maior acerca da venda da coisa e, por conseguinte, possibilitarem uma manifestação do legítimo proprietário, por que existe essa diferenciação de tratamento entre os bens móveis e imóveis se o meio que concede a maior publicidade possível é o registro?

A função precípua do registro é justamente conceder uma ampla publicidade a todo e qualquer ato referente ao bem imóvel. O registro, além de ser o meio que efetiva a aquisição, modificação, transferência ou extinção do direito de propriedade, é o meio que possibilita a atribuição do efeito *erga omnes* a este direito, isto é, o direito de propriedade poderá ser oponível a qualquer indivíduo única e exclusivamente porque o mesmo encontra-se devidamente registrado e, por conseguinte, fora dada a publicidade indispensável para a oponibilidade do direito.

Ainda, há de se considerar o fato de que quem procede ao registro qualquer ato relativo a um imóvel, é um profissional do direito, dotado de fé pública, que atua por delegação do Poder Público, ou seja, o desempenho funcional do titular de uma repartição registradora, por ser promovido pela fé pública, afirma a certeza e a verdade presumida dos assentamentos que pratique e das certidões que expeça nessa condição²²⁹. Assim, o registro terá uma força probatória ainda maior, uma vez que, em função da fé pública gozada pelos oficiais de registro, traduz-se a confiança atribuída por lei ao que o oficial declare ou faça, no exercício de sua função e afirma a eficácia do negócio jurídico ajustado com base no declarado ou praticado pelo oficial²³⁰.

Essa diferenciação no tratamento entre os bens móveis e imóveis possui uma enorme carga histórica. Isso porque, essa diferenciação possui origem em uma época em que a riqueza do indivíduo era medida a partir de suas terras²³¹, em uma economia cuja a predominância era

²²⁹CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Público comentada**. Cit., p. 64.

²³⁰Ibidem, p. 64.

²³¹A importância das terras era tão grande que uma das razões por que se proibia o casamento aos padres era simplesmente porque os chefes da Igreja não desejavam perder qualquer parte de suas terras por terem que ser deixadas em herança aos filhos de seus integrantes, uma vez que a Igreja foi a maior proprietária de terras no

feudal. Os bens imóveis eram mais valiosos, o que fazia com que, no Direito Romano, por exemplo, fosse indispensável a tradição da coisa que, a princípio, se realizava mediante a tomada da posse direta com a efetiva presença do adquirente em todas as partes do imóvel e, mais tarde considerada efetiva somente pelo fato do alienante o levar ao ponto mais alto, de onde a coisa transmitida era mostrada ou colocada ante os olhos do adquirente e desta sorte entregue a este²³².

Além da diferença dos valores atribuídos, devido ao crescimento das cidades e a velocidade com o que a vida moderna transcorria, e, conseqüentemente, com o que as trocas comerciais aconteciam, as exigências em relação aos bens móveis foram se atenuando a cada dia mais. E, de modo inverso, as exigências em relação aos bens imóveis foram ampliadas, tendo em vista a crescente necessidade de uma maior segurança jurídica.

Assim, a partir do Código Civil de 1916, o registro passou a ser o meio efetivo pelo qual se transferia o domínio, mas em relação aos bens móveis, a tradição continua a ser o meio de transferência da propriedade. No entanto, atualmente, a necessidade de segurança nos negócios estatui determinadas modalidades especiais para a aquisição de certos bens móveis, não se contentando nestes casos com a *traditio* simples²³³, nestes casos em que a tradição não confere a publicidade e a segurança necessárias à relação estabelecida²³⁴, o ordenamento exige formalidades especiais como, por exemplo, no caso de transferência de ações nominativas, para qual se exige termo lavrado no livro de “Transferência de Ações Nominativas”, consoante ao que dispõe o § 1º do artigo 31, da Lei n. 6.404/1976²³⁵.

período feudal, chegou a ser proprietária de algo entre um terço e metade de todas as terras da Europa Ocidental. (HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**: Do feudalismo ao século XXI, 22. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2020, p. 11-12).

²³²PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direitos Reais, vol. IV. Cit., p. 102.

²³³Ibidem, p. 152.

²³⁴TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. **Direitos Reais**. Cit., p. 168.

²³⁵“Art. 31. A propriedade das ações nominativas presume-se pela inscrição do nome do acionista no livro de “Registro de Ações Nominativas” ou pelo extrato que seja fornecido pela instituição custodiante, na qualidade de proprietária fiduciária das ações.

§ 1º A transferência das ações nominativas opera-se por termo lavrado no livro de “Transferência de Ações Nominativas”, data assinado pelo cedente e pelo cessionário, ou seus legítimos representantes.” BRASIL. **Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm#:~:text=LEI%20No%206.404%2C%20DE%2015%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201976.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20Sociedades%20por%20A%C3%A7%C3%B5es.&text=Art.,das%20a%C3%A7%C3%B5es%20subscritas%20ou%20adquiridas. Acesso em: 05 ago. 2020.

Portanto, pode-se concluir que apesar da “carga histórica” na valoração dos bens imóveis, em razão da imutabilidade que lhe é inerente e, por conseguinte, do maior valor atribuído, atualmente, existem bens móveis que também necessitam de uma formalidade a mais, de um ato extrínseco que demonstre que houve efetivamente a transferência de propriedade da coisa, seja porque são coisas abstratas demais, seja porque são coisas únicas e exclusivas, como por exemplo, obras de artes.

Em suma, considerando que, atualmente, a diferenciação na valoração dos bens imóveis para os bens móveis perdeu a sua força, tendo em vista que determinados bens móveis são até mais valiosos do que os imóveis, não faz sentido estabelecer diferenças no tratamento do terceiro de boa-fé, uma vez que, como já dito, não há nada que promova mais a publicidade do que o registro. Assim, a análise do art. 1.268, CC ratifica a aplicação do princípio da aparência como um princípio que coexiste com o princípio *nemo ad alium transfere postest quam ipse habet* e não deve ser tratado como uma exceção, mas sim aplicado a partir da realização de ponderação entre os referidos princípios, a partir da análise caso a caso, a depender da presença de determinados critérios.

Ainda, o § 1º prevê o caso em que o alienante não possui a propriedade do bem, no entanto, ocorra aquisição superveniente da propriedade do bem móvel pelo mesmo. Isto é, caso esteja configurada uma venda *a non domino*, no entanto, o alienante adquira a propriedade do bem móvel em momento posterior a tradição e o adquirente esteja agindo de boa-fé, considera-se a transferência da propriedade desde o momento em que ocorreu a tradição.

Em razão da tradição configurar um ato causal, esta seguirá o mesmo destino do fato jurídico a que se vincula, ou seja, a tradição do bem, feita por quem não é proprietário, é ineficaz para a transferência da propriedade. Porém, a aquisição superveniente do domínio pelo alienante permite que a tradição produza todos os seus efeitos desde o momento em que foi realizada²³⁶, assim, embora a venda *a non domino* seja ineficaz para transferir o domínio da coisa, não se pode considerá-la inteiramente inábil a produção de efeitos, isso porque, se há

²³⁶TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direito das Coisas**. Cit., p. 450.

tradição, transfere-se a posse da coisa ao adquirente, efeito que independe da transferência da propriedade, instaurando uma situação fática que poderá resultar, inclusive, transcorrido o prazo legal, na aquisição do domínio pelo possuidor por meio da usucapião²³⁷.

Portanto, é notória a diferença no tratamento entre os bens móveis e imóveis no que tange as consequências de uma alienação *a non domino*. Nos dias atuais a grande diferença histórica na valoração dos bens móveis e imóveis encontra-se, em parte, mitigada, não havendo motivos para que se estabeleçam distinções no tratamento do terceiro adquirente de boa-fé, uma vez que não há nada que promova mais a publicidade do que o registro.

3.6. A INDENIZAÇÃO DO LEGÍTIMO PROPRIETÁRIO

A última proposta a ser apresentada é uma clara tentativa de trazer harmonia e equilíbrio para a relação entre o legítimo proprietário e o terceiro adquirente. Com tudo o que já foi dito, resta-se evidente que, ao proteger o terceiro adquirente, a partir da manutenção de sua posição de titular do direito de propriedade, o real proprietário remanescerá prejudicado, sendo o contrário também verdadeiro, ou seja, ao proteger o direito de propriedade do real proprietário, o terceiro adquirente será prejudicado.

A fim de que nenhuma das partes saia integralmente prejudicadas, a ideia do legítimo proprietário que, possivelmente, foi tão enganado quanto o terceiro adquirente de boa-fé, buscar indenização em face do titular aparente, isto é, aquele que demonstrava possuir legitimidade para alienar o bem, mas na verdade não possuía, torna-se uma ideia interessante. Souza apresenta, no terceiro capítulo de sua tese²³⁸, um acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo²³⁹, que realizou uma análise funcional dos efeitos de uma alienação *a non domino* de um terreno e acabou por proteger os adquirentes de boa-fé, restando ao legítimo proprietário prejudicado a busca por indenização.

²³⁷TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil**: Direito das Coisas. Cit., p. 448-449.

²³⁸SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria Geral das Invalidades do Negócio Jurídico**: Nulidade e Anulabilidade no Direito Civil-Contemporâneo. Cit., p. 290.

²³⁹SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 14143-60.2001.8.26.0001**. 4ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Jose Gonçalves de Oliveira. Apelado: Regina Marcia Ribeiro. Relator: Des. Enio Zuliani. Julgamento em: 24.05.2012. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/896136197/apelacao-civel-ac-141436020018260001-sp-0014143-6020018260001?ref=serp>. Acesso em: 19 jul. 2020

Neste caso específico, têm-se dois cônjuges que eram titulares de frações ideais de um imóvel e em certo ano, o marido falsificou a assinatura de sua mulher em uma procuração que dava poderes para ele vender as referidas frações ideais. As mesmas foram vendidas e posteriormente transformadas em um condomínio edilício, ainda, importando dizer que o imóvel foi diversas vezes alienado posteriormente, sendo que todas as transferências foram consideradas, individualmente, válidas.

A solução encontrada neste caso foi a de manutenção da propriedade dos adquirentes de boa-fé e a indenização da parte prejudicada, que no caso seria a ex-esposa do réu que teve a sua assinatura falsificada²⁴⁰. Esta solução se mostrou mais adequada uma vez que as frações ideais, que anteriormente pertenciam aos ex-cônjuges, transformaram-se em um condomínio edilício, o que atingiria diversos interesses, gerando um prejuízo ainda maior, somado ao fato de não restou demonstrado que quem figurou como comprador das frações ideais do réu estava em conluio com o mesmo, existindo, assim, uma presunção de boa-fé do/a adquirente.

Apesar da falsificação da procuração ser uma causa de nulidade, esta acabou sendo suprida pela reiterada confiança dos terceiros adquirentes²⁴¹, uma vez que, se fosse reconhecida a invalidade do negócio jurídico, neste caso, estaria desprezando a segurança jurídica e a função

²⁴⁰Destacam-se os seguintes trechos do acórdão: “[...] É de se observar que em nenhum momento foi cogitado (e muito menos comprovado) conluio da corré com o marido da autora na transmissão da propriedade. Se é assim, não se pode ignorar a presunção de boa-fé da adquirente. [...] na hipótese, a situação é agravada porque, não apenas está prevalecendo a presunção de inocência da adquirente, como também está demonstrada a consolidação de uma situação fática que torna extremamente gravoso e dificultoso o retorno das partes ao ‘status quo ante’. [...] Dessa forma, **simplesmente reconhecer o vício dos negócios negando-lhes efeitos é uma alternativa que, não só ignora a situação fática consolidada, a segurança jurídica e a função social da propriedade, como também que acaba se afigurando solução muito mais onerosa à autora que teve o consentimento simulado. [...] Nesse contexto, a solução mais adequada é a do reconhecimento do vício do negócio, mas com responsabilização do réu pelas perdas e danos equivalentes ao prejuízo sofrido pela mulher.** É claro que o Tribunal deve observar os limites objetivos da lide sempre que o princípio da congruência for útil para uma sentença efetiva. No caso, a sentença útil não é a de anulação dos atos posteriores porque esse resultado é anormal, atinge múltiplos interesses, sendo que o vício que enseja a nulidade pode ser objeto de reparação por perdas e danos. Assim, a opção pela indenização atende aos princípios da decisão racional e sem prejudicar os interesses da autora ou comprometer patrimônio de terceiros, inexistindo ofensa aos arts. 128 e 460, do CPC. Com isso o varão fica condenado a indenizá-la pelo valor de sua meação à época do ato ilícito. O patrimônio deverá ser avaliado em fase de liquidação [...]” (grifou-se) (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 14143-60.2001.8.26.0001**. 4ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Jose Gonçalves de Oliveira. Apelado: Regina Marcia Ribeiro. Relator: Des. Enio Zuliani. Julgamento em: 24.05.2012. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/896136197/apelacao-civel-ac-141436020018260001-sp-0014143-6020018260001?ref=serp>. Acesso em: 19 jul. 2020).

²⁴¹SOUZA, Eduardo Nunes de. **Teoria Geral das Invalidades do Negócio Jurídico**: Nulidade e Anulabilidade no Direito Civil-Contemporâneo. Cit., p. 340.

da propriedade, estabelecendo o Desembargador relator, no caso em análise, um juízo de merecimento de tutela em prol dos adquirentes e, ao mesmo tempo, sem prejudicar a ex-esposa, autora da ação, sendo a mesma ressarcida com a quantia que lhe era de direito.

Ao considerar a possibilidade do legítimo proprietário do imóvel, no intuito de não ser totalmente prejudicado, ajuizar uma ação de perdas e danos em face do proprietário aparente, que efetivamente atuou de má-fé, deve-se também refletir acerca da responsabilização dos titulares de serviços notariais e de registro, bem como o tabelião, tendo em vista a fé pública concedida aos mesmos²⁴², ou seja, estes funcionários atuam por delegação do Poder Público e o seu desempenho funcional deve afirmar a certeza e a verdade presumida dos assentamentos que pratique e das certidões que expeça nessa condição.

A previsão da responsabilização do oficial de registro encontra-se no art. 28, lei 6.015/73, que assim dispõe:

Art. 28. Além dos casos expressamente consignados, os oficiais são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que, pessoalmente, ou pelos prepostos ou substitutos que indicarem, causarem, por culpa ou dolo, aos interessados no registro. Parágrafo único. A responsabilidade civil independe da criminal pelos delitos que cometerem.

Assim, o referido artigo acima transcrito está em conformidade com as garantias atribuídas ao registro, a benefício de todo aquele que praticou negócio jurídico ou que aceitou qualquer assentamento, com fundamento a fé pública de um ato registrado. A preservação do valor jurídico do registro é compatível com a indenização do prejuízo comprovado, restando-se estabelecida uma relação de causa e efeito entre a fé pública do ato dos delegados e a confiança desperta nos que buscam seus serviços e, por isso, se por qualquer circunstância, a confiança é desmerecida ou desmentida, resultando em prejuízo do que confiou, a perda patrimonial deste é compensada na forma da lei²⁴³.

²⁴²Assim determina o art. 3º da Lei dos Cartórios: “Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.” (BRASIL. **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm. Acesso em: 11 out. 2020).

²⁴³CENEVIVA, Walter. Lei dos Registros Público comentada. Cit., p. 124.

É entendimento jurisprudencial pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a responsabilidade destes funcionários é do tipo subjetiva²⁴⁴, sendo necessário comprovar, para fins de responsabilização civil, a sua atuação culposa ou dolosa, podendo o mesmo ser responsabilizado nos termos do art. 186, CC/2002, *in verbis*: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Assim, em verdade, ao proteger o direito de terceiro adquirente, o verdadeiro titular do direito estará sendo sacrificado em nome da proteção da justificada confiança daquele que acreditou na aparência. No entanto, a fim de que o legítimo proprietário não carregue um imensurável ônus, é razoável que este possua o direito de acionar aqueles que deram causa à aparência de legitimação²⁴⁵ pelas perdas e danos²⁴⁶, chegando, assim, ao tão desejado equilíbrio entre direitos.

²⁴⁴Conforme colaciona-se a partir da transcrição de trechos do acórdão do julgamento do AREsp 794861/MG: “(...) O tabelião de cartório extrajudicial tem responsabilidade civil se seu ato causar dano a terceiro, nos termos dos art 37, § 6º, e art. 236, § 1º, da CR/88 c/c art. 22 da Lei 8.935/94. - Havendo prova de que o autor teve prejuízo material com a venda de imóveis de sua propriedade mediante utilização de procuração pública outorgada mediante fraude, tem cabimento o pedido de indenização por danos materiais. (...) O Tribunal de origem, todavia, ao considerar objetiva a responsabilidade do Tabelião, divergiu da orientação jurisprudencial pacífica desta Corte que entende ser subjetiva a responsabilidade dos titulares de serviços notariais e de registro, sendo necessário comprovar, para fins de responsabilização civil, a sua atuação culposa ou dolosa.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). Agravo em Recurso Especial nº 794.861 – MG. Agravante: Paulo Antonio Clark. Agravado: Paulo Ramalho Neder. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. Julgamento em: 10/05/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201502515595&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 11 out. 2020).

²⁴⁵Aqui fala-se tanto no proprietário aparente, como no funcionário que procedeu a análise dos documentos e do registro, quando comprovado que agiu dolosa ou culposamente, tendo em vista o tipo de responsabilidade atribuída ao funcionário cartorário.

²⁴⁶KONDER, Carlos Nelson. **A proteção da aparência como princípio**. Cit., p. 5.

CONCLUSÃO

O presente estudo procurou apresentar uma proposta, a partir da apresentação de determinados critérios que proporcionassem um maior equilíbrio entre a proteção do direito do terceiro adquirente e do direito do legítimo proprietário do imóvel no caso de uma venda *a non domino*.

A pesquisa chegou as seguintes conclusões principais: a alienação *a non domino* é um negócio jurídico eivado de vício de legitimidade, o que, automaticamente, tornaria o mesmo inapto a produzir efeitos, portanto, não haveria que se falar em tutela jurídica. No entanto, a partir de uma releitura dos planos de análise do negócio jurídico, com base em uma análise funcional dos mesmos, sendo os institutos analisados conforme as suas respectivas funções e estas sempre devem estar em harmonia com os valores constitucionais, é possível tutelar juridicamente os efeitos produzidos pelo referido negócio jurídico.

Neste cenário, considerando a grande influência metodológica exercida pelo direito civil-constitucional atualmente, a qualificação do vício acaba se tornando secundária em relação à disciplina dos efeitos decorrentes do negócio jurídico. Assim, a partir disso, estabeleceu-se que, apesar da alienação *a non domino* possuir uma patologia, um vício, o referido negócio merece, ao menos, a possibilidade de ter seus efeitos tutelados e não automaticamente descartados, sob pena do Direito reproduzir, diariamente, grandes injustiças.

Desta forma, somado ao fato de que o sistema registral brasileiro possui natureza constitutiva, percebe-se a grande necessidade existente de uma norma que confira proteção ao terceiro adquirente, sendo necessário identificar parâmetros de valoração e, estando esses parâmetros presentes, como a boa-fé do terceiro, o cumprimento da função social da propriedade, a aquisição do imóvel por título oneroso, além de considerar a função, o valor e a autenticidade, tendo por base o princípio da fé pública, que o registro possui como o principal meio de conceder publicidade aos atos relativos ao imóvel, restando a diferenciação da venda *a non domino* no caso dos bens móveis e dos bens imóveis sem sentido.

Assim, estando presentes todos os critérios acima expostos, por meio da aplicação da teoria da aparência, o tão desejado equilíbrio entre a proteção do terceiro adquirente e o legítimo

proprietário poderia ser alcançado, a partir da manutenção do direito de propriedade com o terceiro adquirente e o ressarcimento do legítimo proprietário com o ajuizamento de uma ação de perdas e danos em face do proprietário aparente e do titular do registro de imóveis, caso seja comprovado que este atuou com dolo ou culpa, tendo em vista que a responsabilidade deste é subjetiva.

Isto posto, faz-se necessária a análise caso a caso, verificando se há razões sociais e econômicas que possam justificar a aplicação da teoria da aparência, atualmente tida como um princípio, em detrimento de outros princípios igualmente relevante. Desta forma, realiza-se uma ponderação entre princípios, considerando os elementos de cada caso, tornando possível a compatibilização da veracidade registral com a tutela do terceiro adquirente, encontrando outros meios de proteção do terceiro adquirente, diversos da aquisição do direito de propriedade pela usucapião tabular, trazendo uma maior segurança jurídica para as partes em transações imobiliárias.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Principais elementos de uma teoria da dupla natureza do direito**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 253, p. 9-30, jan. 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8041/6835>. Acesso em: 02 Agosto 2020.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BRASIL. **Constituição da República, 1988**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 03 jun. 2020.
- _____. **Constituição da República, 1934**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 01 jun. 2020.
- _____. **Constituição da República, 1946**. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 01 jun. 2020.
- _____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 10 dez. 2019.
- _____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 10 dez. 2019.
- _____. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial nº 1473437/GO**. Recorrente: Mauro César Alves Lacerda e Banco do Brasil S/A. Recorrido: Os mesmos. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA. Julgamento em: 28/06/2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1517731&num_registro=201101585899&data=20160628&formato=PDF. Acesso em: 22 fev. 2020.
- _____. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1.748.504-PE**. Recorrente: Ipojuca Cartório Único. Recorrido: José Weydson Carvalho de Barros Leal e Maria Antonieta Oliveira de Barros Leal. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseveriano. Julgamento em: 21/05/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201700026381&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 22 maio 2020.
- _____. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **Recurso Especial nº 867016/PR**. Recorrente: União e Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Recorrentes: Hildebrando Freitas Cayres. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento em: 05/05/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200601488159&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 22 maio 2020.
- _____. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial nº 39.110/MG**. Recorrente: Luiz Antônio Antunes Teixeira. Recorrido: Imobiliária Minas Gerais S/A. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Julgamento em: 25/04/1994. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199300266136&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 22 abr. 2020.
- _____. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm. Acesso em 02 mar. 2020.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 956943/PR (2007/0124251-8)**. Recorrente: Carlos Oscar Premazzi. Recorrido: Júlio Cesar da Silva. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgamento em: 01/12/2014. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200701242518&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 22 jul. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1.416.624 – ES**. Recorrente: Vivacqua Irmãos Empreendimentos Imobiliários LTDA. Recorrido: Dalton Bourguignon Braz e Fernanda Scharra de Andrade. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento em: 15/09/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201302722253&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 01 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial nº 1.182.533 - MS (2010/0034473-8)**. Recorrente: José Romano Netto. Recorrido: João Emílio Tiepo; Miguel Arcanjo Romano e Teresa Oliveira Arruda. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento em: 30/06/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201000344738&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 01 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial nº 1473437/GO**. Recorrente: Mauro César Alves Lacerda e Banco do Brasil S/A. Recorrido: Os mesmos. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento em: 28/06/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201101585899&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 27 jul. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1592072/PR (2016/0071229-3)**. Recorrente: Iracema Vitoria. Recorrido: Carlos Galeti Ribeiro da Silva; Decio Bando; Bonerges Machado; Deulires da Encarnação Bandeira Machado; Antônio Nascimento; Maria Célia Gonçalves; Gilson Cardoso Galli; Debora Raquel Ferreira Galli; Maycon Heid Myazaki. Fernanda Asato e Rubia Mara Caetano. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgamento em: 21/11/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201600712293&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> Acesso em 03 jul. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial nº 1133451/SP**. Recorrente: Celso Alves Janeiro. Recorrido: Irmãos André LTDA. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgamento em: 27/03/2012. JusBrasil. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21598092/recurso-especial-resp-1133451-sp-2009-0065300-4-stj?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 ago. 2020.

_____. **Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm#:~:text=LEI%20No%206.404%2C%20DE%2015%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201976.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20Sociedades%20por%20A%C3%A7%C3%B5es.&text=Art..das%20a%C3%A7%C3%B5es%20subscritas%20ou%20adquiridas. Acesso em: 05 ago. 2020.

_____. **Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispendo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm. Acesso em: 11 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). Agravo em Recurso Especial nº 794.861 – MG. Agravante: Paulo Antonio Clark. Agravado: Paulo Ramalho Neder. Relatora: Min. Maria Isabel Gallotti. Julgamento em: 10/05/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201502515595&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 11 out. 2020

CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Direitos Reais**, 1ª ed. (em e-book). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CARVALHO SANTOS, João Manuel de. **Código Civil brasileiro interpretado**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, vol. X, 1964.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

GARCIA, Lysippo. **O Registro de Imóveis**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, v. I, 1922.

GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello (Coord.). **Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião ao centenário do Direito Civil codificado no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista de Magistratura, vol. 2, 2018. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Estudos-em-homenagem-a-Clovis-Bevilaqua_v.2.pdf.

Acesso em: 04 Ago. 2020.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**, 27ª ed. São Paulo: Forense, 2012.

HUBERMAN, Leo. História da riqueza do homem: Do feudalismo ao século XXI. 22ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 2020.

KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos**: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

_____. **A proteção da aparência como princípio**. OAB/RJ. Rio de Janeiro, Edição Especial – Direito Civil, 2016.

MALHEIROS, Álvaro. Aparência de direito. **Revista dos Tribunais Online**, São Paulo, v. I, p. 955 - 1006, Junho 2011.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, v. IV, 2001.

MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **A teoria da aparência jurídica**. Revista dos Tribunais Online, vol. 32/2007.

PALÁCIO, TicianyGedeon Maciel. **Proteção ao terceiro de boa-fé nas aquisições a non domino**: estudo comparado Brasil - Portugal. 2016. 183 f. Dissertação de Mestrado (Mestre em Direito, especialidade em ciências jurídicas) - Universidade Autônoma de Lisboa, Lisboa, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direitos Reais. 27ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 2019.

_____. **Instituições de Direito Civil**: Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito. 28ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2015.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Direito das coisas. **Senado Federal**, v. I, 2004. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496209>. Acesso em: 26 Julho 2020.

_____. Direito das coisas. **Senado Federal**, v. II, 2004. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496209>. Acesso em: 26 Julho 2020.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Perfis do Direito Civil**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça (1ª secção). **Processo nº 5800/12.6TBOER.L1-A.S1**. Rel. Min. Maria Clara Sottomayor, Publicação em 19/04/2016. IGFEJ - Base jurídico-documentais. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b060fce87cbd05b580257f9b00346a6d?OpenDocument&Highlight=0,5800%2F12.6TBOER.L1-A.S1>. Acesso em: 05 ago. 2020.

RÃO, Vicente, **Atto jurídico**, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação nº 0001918-58.1989.8.19.0054**. Apelante: Espólio de Erundino Rodriguez Fernandez. Apelado: Antonio Erundino da Silva. 17ª Câmara Cível. Relator: Des. Elton C.M. Leite. Julgamento em: 29/08/2012. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2012.001.10110>. Acesso em: 15 jan. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Apelação nº 2004.001.23941**. Apelante: AndreSa de Mattos. Apelado: Espólio de Julia Ramos Presgrave. 17ª Câmara Cível. Relator: Des. Mario Guimarães Neto. Julgamento em 20/10/2004. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200400123941>. Acesso em: 22 abr. 2020.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das coisas**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, vol. V, 2007.
SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação nº 20120327374**. 2ª Câmara de Direito Civil. Apelante: Jaison Félix Bertoldi e outros. Apelado: Elisabete Teresinha Garcia. Relator: Des. Trindade dos Santos. Julgamento em: 19/09/2012. JusBrasil. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23810840/apelacao-civel-ac-20120327374-sc-2012032737-4-acordao-tj-sc/inteiro-teor-23810841>. Acesso em: 12 ago. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 0001708-88.2011.8.26.0620**. 6ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Adalto Aparecido dos Santos. Apelado: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Des. Francisco Loureiro. Julgamento em: 13/06/2013. JusBrasil. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116463489/apelacao-apl-17088820118260620-sp-0001708-8820118260620>. Acesso em: 14 ago. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 14143-60.2001.8.26.0001**. 4ª Câmara de Direito Privado. Apelante: Jose Gonçalves de Oliveira. Apelado: Regina Marcia Ribeiro. Relator: Des. Enio Zuliani. Julgamento em: 24.05.2012. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/896136197/apelacao-civel-ac-141436020018260001-sp-0014143-6020018260001?ref=serp>. Acesso em: 19 jul. 2020

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SERPA LOPES, Miguel Maria. **Tratado dos Registros Públicos**. Rio de Janeiro: Jacintho Ed., vol. 1, 1938.

SILVA, Rodrigo da Guia. **Remédios no direito privado: tutela das situações jurídicas subjetivas em perspectiva civil-constitucional**. Revista de direito privado, v. 98, p. 255-303, Mar-Abr 2019.

SOUZA, Eduardo Nunes. **Teoria das Invalidades do Negócio Jurídico: Nulidade e Anulabilidade no Direito Civil contemporâneo**. São Paulo: Almedina, 2017.

_____. **Função negocial e função social do contrato: subsídios para um estudo comparativo**. Revista de Direito Privado, vol. 54. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun./2013.

_____. **Perfil dinâmico da invalidade negocial**. Santa Cruz do Sul: Esserenel mondo (e-book editora), 2016.

_____. **Uma releitura funcional das invalidades do negócio jurídico: proposta de modulação dos efeitos de atos nulos e anuláveis**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 6, n. 1, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/uma-releitura-funcional-das-invalidades>. Data de acesso: 17 fev. 2020.

_____. **Merecimento de tutela: a nova fronteira da legalidade do Direito Civil**. Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 58, p. 73-106, abril-junho 2014.

_____. **Abuso do direito: novas perspectivas entre a licitude e o merecimento de tutela**. Revista Trimestral de Direito Civil.

TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Código Civil: Direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, vol. 14, 2011.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. **Fundamentos do Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, vol. I, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOSA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, vol. 1, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **Aquisição a non domino e os efeitos do tempo na cadeia de transmissão imobiliária**. Revista dos Tribunais Online, Rio de Janeiro, v. 1, Novembro/2011.

TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. **Fundamentos do Direito Civil: Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2020.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). **Diálogos sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, v. II, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **A garantia da propriedade no direito brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, n. Ano VI, nº 6, p. 101-119, Junho 2005.

TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **Problemas de Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 46ª ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. II, 2011.

_____. **Negócio Jurídico – Inexistência, invalidade e ineficácia – Diversidade de consequências jurídicas**. GenJurídico, 2019. Disponível em: http://genjuridico.com.br/2019/12/23/negocio-juridico-inexistencia-invalidade/#_ftn1. Acesso em 23/06/2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 13ª. ed. São Paulo: Atlas S.A, v. 2, 2013.

_____. **Direitos Reais**. 13ª. ed. São Paulo: Atlas S.A, v. 5, 2013.