



**DEPARTAMENTO DE DIREITO**  
**MESTRADO EM DIREITO**  
**ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA**  
**“LUÍS DE CAMÕES”**

**DOS VÍCIOS DO REGISTO: uma comparação entre a Teoria das  
Nulidades em Portugal e no Brasil**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Autor: Gabriel Melo Fernandes

Orientador: Professor Doutor Armindo Saraiva Matias

Número do candidato: 30000172

**Abril de 2021**

**Lisboa**

## **RESUMO**

A ideia central deste trabalho está na análise dos problemas relativos ao vício do registo, ainda que este transpareça para a sociedade, em um primeiro momento, ideias relativas à sua plena validade. As consequências são imensuráveis, e de maneira objetiva, tanto pela normativa, quanto pelas decisões judiciais e doutrina não há um campo firme para oferecer uma resposta certa quando houver o reconhecimento de um vício. Desta forma, o ideal é apresentar todos os possíveis vícios e sua forma de reconhecimento, tanto em Portugal, quanto no Brasil, finalizando com a análise deles em casos concretos e as possíveis soluções, sempre com vistas a proporcionar uma maior segurança para a sociedade e para as partes que figuram no registo. O estudo se torna mais importante a partir do momento em que há o reconhecimento de uma nulidade que já se perpetua no tempo, e, de acordo com as normativas, não convalesce, trazendo uma insegurança para todos.

**Palavras-chave:** Nulidade. Vício do registo. Boa fé. Negócios Jurídicos. Registo Civil. Registo Predial.

## **ABSTRACT**

The central idea of this work is in the analysis of the problems related to the registration addiction, even though it appears to society, in a first moment, ideas related to its full validity. The consequences are immeasurable, and in an objective way, both in terms of regulations, judicial decisions and doctrine, there is no firm ground to offer a correct answer when an addiction is recognized. Thus, the ideal is to present all possible vices and their form of recognition, both in Portugal and in Brazil, ending with their analysis in specific cases and possible solutions, always with a view to providing greater security for society and for the parties appearing in the register. The study becomes more important from the moment when there is the recognition of a nullity that has been perpetuated in time, and, according to the regulations, it does not recover, bringing insecurity to everyone.

**Keywords:** Nullity. Registration addiction. Good faith. Legal Affairs. Civil Registry. Land Registry.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO .....</b>	<b>2</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>3</b>
<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>2. FACTO JURÍDICO.....</b>	<b>9</b>
<b>3. NEGÓCIO JURÍDICO.....</b>	<b>17</b>
<b>3.1. Direito Português.....</b>	<b>17</b>
<b>3.2. Direito Brasileiro .....</b>	<b>19</b>
<b>3.2.1. Plano da Existência .....</b>	<b>21</b>
<b>3.2.2. Plano da Validade.....</b>	<b>23</b>
<b>3.2.2.1. Espécies de Invalidade .....</b>	<b>25</b>
<b>3.2.2.2. Causas de Nulidade .....</b>	<b>27</b>
<b>3.2.2.3. Boa fé na interpretação.....</b>	<b>28</b>
<b>3.2.2.4. Determinabilidade.....</b>	<b>29</b>
<b>3.2.2.5. Objeto Ilícito .....</b>	<b>29</b>
<b>3.2.2.6. Impossibilidade do Objeto.....</b>	<b>30</b>
<b>3.2.2.7. Desrespeito a forma.....</b>	<b>31</b>
<b>3.2.2.8. Lei Cogente e Não Cogente.....</b>	<b>32</b>
<b>3.2.2.9. Simulação .....</b>	<b>32</b>
<b>3.2.2.10. Fraude à lei .....</b>	<b>33</b>
<b>3.2.2.11. Anulabilidade e Nulidade .....</b>	<b>36</b>
<b>3.2.2.12. Coação .....</b>	<b>42</b>
<b>3.2.2.13. Fraude contra Credores.....</b>	<b>43</b>
<b>3.2.2.14. Estado de Perigo .....</b>	<b>46</b>
<b>3.2.2.15. Lesão.....</b>	<b>47</b>
<b>3.2.3. Plano da Eficácia .....</b>	<b>47</b>
<b>4. RECONHECIMENTO DO VÍCIO DO REGISTO .....</b>	<b>56</b>
<b>4.1. Em Portugal.....</b>	<b>57</b>
<b>4.2. No Brasil.....</b>	<b>58</b>
<b>4.3. Consequências desse reconhecimento.....</b>	<b>59</b>
<b>5. REGISTO CIVIL.....</b>	<b>60</b>
<b>5.1. Vícios do registo em Portugal.....</b>	<b>61</b>
<b>5.1.1. Inexistência .....</b>	<b>62</b>
<b>5.1.2. Nulidade .....</b>	<b>63</b>

5.1.3.	Irregularidade.....	64
5.1.4.	Cancelamento do registo.....	64
5.1.5.	Retificação do registo .....	65
5.1.6.	Suprimento da omissão do registo .....	66
5.2.	Vícios do registo no Brasil .....	67
5.2.1.	Registo de Nascimento .....	69
5.2.2.	Registo de Casamento .....	75
5.2.3.	Registo de Óbito .....	77
5.3.	Estudo comparado entre outros países.....	80
<b>6.</b>	<b>REGISTO PREDIAL.....</b>	<b>81</b>
6.1.	Vícios do registo em Portugal.....	83
6.1.1.	Inexistência .....	84
6.1.2.	Nulidade .....	85
6.1.3.	Inexatidão.....	88
6.2.	Vícios do registo no Brasil .....	89
<b>7.</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>98</b>
<b>8.</b>	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>101</b>
8.1.	Referências Legais.....	101
8.1.1.	Portugal.....	101
8.1.2.	Brasil.....	101
8.2.	Acórdãos e Decisões Judiciais .....	103
8.2.1.	Portugal.....	103
8.2.2.	Brasil.....	104
8.3.	Referências Bibliográficas .....	105

## 1. INTRODUÇÃO

Sonhar e lutar para realizar o que tanto se quis, seja um imóvel para morar, investir, ou ainda a constituição de uma família. Determinadas vivências são relevantes para o direito e produzem efeitos na esfera pessoal e patrimonial de outras pessoas, enquanto outras são fatos que ocorrem independentemente da vontade humana.

Quando tudo deixa de ser uma teoria e passa a ser prática, a realização dos sonhos avança por estágios, partindo da negociação, da escrituração do negócio, e por fim, um registo, que não se limita a negócios jurídicos ou contratuais, mas também ao nascimento, casamento e óbito dos seres humanos.

No registo percebe-se o quão dinâmica é a vida, com todas as negociações, com o sonho de ter um imóvel, um filho, de casar-se, os atos da vida civil, todos estão relacionados diretamente com o registo e a segurança efetiva na prática dos mais diversos atos que ali são praticados todos os dias.

No decorrer da vida, desde tempos passados, o ser humano sempre praticou atos que pertencem ao seu círculo pessoal, mas que precisam se tornar públicos. Esta publicidade torna o registo conhecido, e por isso, oponível contra terceiros. Somente por meio desta publicidade que todos podem ter conhecimento. A partir do momento em que a publicidade passa a ser ampla, em tese, a segurança decorrente daquele ato aumenta, e, por consequência, há a prevenção de litígios, ou seja, há uma convivência pacífica entre todos.

Por outro lado, existem dois possíveis problemas: a existência de um vício anterior ao registo, que por consequência se perpetua com ele; e o outro de não existir um vício anterior, mas no próprio registo apresentar alguma incorreção ou ilegalidade. De nada adianta adentrar diretamente no assunto relacionado ao registo, sem que antes se examine a respeito das teorias e legislações que dão todo o suporte necessário. Muitas vezes, as discussões a respeito da existência, inexistência, validade, invalidade, eficácia e ineficácia dos registros são resolvidas com base em teorias e princípios, já que nem sempre a lei consegue abarcar todas as situações que ocorrem diariamente. A reflexão sobre estas discussões está na possibilidade de o ato maculado projetar efeitos para terceiros.

Certamente, o vício responsável por macular o ato praticado gera consequências distintas em um registo civil e em um registo predial. Em regra, ambos os registros possuem princípios básicos que são seguidos para permitir a segurança na prática do ato, embora isto nem sempre aconteça.

Tanto em Portugal, quanto no Brasil, os princípios são similares, e muitas vezes idênticos, especialmente ao prever como base o respeito ao princípio da legalidade, eis que o registo é submetido ao controle e eficácia em virtude do que dispõe expressamente a lei, aqui em caráter amplo. Como consequência, por decorrer da lei, o registo gera uma presunção relativa ou absoluta de veracidade, dependendo do ato, ao considerar que o registo está correto e exprime o que realmente deve constar, e, continuando este raciocínio, em virtude de somente constar o que a lei permite, o registo está vinculado ao princípio da tipicidade, ou seja, somente atos legalmente permitidos na legislação podem ingressar na tábula do registo.

A prática de atos deve respeitar a continuidade dos registos, seja ele relativo a pessoa natural, ou ao registo predial. Ao indivíduo é vedado o casamento sem que exista um registo de nascimento, assim como é proibido o vendedor comercializar um imóvel que não lhe pertence. Há, desta forma, o princípio da continuidade, que permite a vinculação entre os atos posteriores e anteriores, de forma a criar uma rede de informações segura e completa, que permita, a partir de um registo, chegar a todos os outros antecedentes ou posteriores. Em outras palavras, a partir deste princípio da continuidade, temos uma história dos atos praticados, e, portanto, conseguimos identificar com certa facilidade, a partir do último ato, qual foi a origem daquele direito.

Inicialmente começamos com a análise mais civilista, demonstrando os possíveis vícios existentes e a forma de constituição. Grande parte da dissertação está focada neste ponto, já que é uma análise de mais princípios que podem ser utilizados em qualquer manifestação de vontade. Superando este primeiro ponto, a análise adentra aos vícios do registo que abarcam, o registo civil das pessoas singulares, agora não como uma origem de princípios, mas como a origem da vida e dos negócios, já que todos os atos posteriores são ligados a ele ou estão condicionados a ele. De forma semelhante analiso o casamento e seus efeitos, inclusive viciados nas celebrações de negócios jurídicos e suas consequências para o registo predial, e para finalizar a análise relacionada ao registo civil, analiso o óbito e as consequências de seus vícios para o registo predial.

Apresentada as possíveis soluções para resolver a nulidade em determinado ato, no segundo momento, a análise adentra ao registo em si e as consequências desta imperfeição. Cabe destacar neste momento, que nem sempre a nulidade relaciona-se diretamente com o negócio celebrado, mas sim diretamente no registo.

Por fim, a análise adentra ao registo predial propriamente dito com o foco nos atos nulos e anuláveis, que podem não se convalidar, mas podem se transformar e originar novas propriedades completamente livres de quaisquer tipos de vícios.

Infelizmente, em alguns casos, a segurança que deve ser inerente aos registros públicos, não é praticada por todos. Historicamente, no Brasil, os cartórios eram herdados dos pais, ou seja, eram hereditários, até que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, passou a dispor, obrigatoriamente acerca da necessidade de ser aprovado por meio de concurso público. Entretanto, ainda que se busque uma excelência por meio dos concursos, as famílias que herdaram as serventias antes da Constituição de 1988, continuam até hoje como titulares.

Nestes mais de 30 anos de Constituição, muitos titulares de cartórios foram substituídos por concursados, que passaram a se dedicar e a investir nesta nova profissão. Com isso, hoje, na prática, é visível a diferença entre a prestação dos serviços pelos concursados e pelos antigos profissionais. Normalmente, estes últimos não se preocupam tanto com o estudo e o aperfeiçoamento do serviço, não conseguem visualizar que um cartório é como uma empresa, que precisa de esforço de todos para melhorar a prática do ato no dia a dia.

Muitos não conseguem enxergar a consequência para a própria população quando se pratica atos nulos, ou de procedência que mais cedo ou mais tarde, obrigatoriamente levará todos a ingressar judicialmente.

Esta introdução visa situar todos em relação à qualidade dos serviços praticados e nos erros cometidos por quem não se empenha tanto na prática dos serviços. Se para cada ato praticado existem consequências, aqui nos preocuparemos com as resoluções dos problemas enfrentados, os chamados vícios de forma que o registro praticado alcance todos os requisitos que o ato correto precisaria.

Estes vícios podem ser sanáveis, na medida em que se reconhece a existência dele, mas ao mesmo tempo, fica o responsável obrigado por retificar para que o ato seja existente, válido e eficaz, já que este é sempre o que se busca.

Enquanto existem vícios que permitem a retificação, outros dependem de solução judicial. Ultimamente, em muitas hipóteses que necessitavam de autorização judicial, passou-se a permitir que fosse realizada de forma administrativa. Esta facilitação visa agilizar as resoluções dos problemas, ao mesmo tempo que permite e valoriza uma solução administrativa em detrimento à judicial.



## 2. FACTO JURÍDICO

Adentrar nas grandes possibilidades oferecidas pelas teorias das nulidades sem conhecer de antemão o conceito e a classificação dos factos jurídicos é perigoso e impacta no resultado final, bem como impossibilita o entendimento dos institutos e discussões aqui apresentados. Um dos pilares que sustenta a base para a aplicabilidade dos itens analisados a seguir está no aprofundamento da teoria do facto jurídico. É neste ponto que se reconhece os factos relevantes ou a situação fática criada, que pode surtir efeitos ou não no mundo jurídico.

Conhecer e reconhecer estes efeitos produzidos é de suma importância, já que o primeiro item a ser analisado refere-se, basicamente, na relação causa e efeito. A teoria dos factos jurídicos, em resumo, não sofre muitas distinções no direito português e no brasileiro, motivo pelo qual são tratados, neste ponto, em conjunto. Diferenças pontuais a respeito do mesmo tema estão destacadas.

A análise relativa a questão do facto jurídico é tão importante que dificilmente analisaremos algo no mundo que não se encontra neste conceito, e ao mesmo tempo seja relevante para o direito. É dentro da noção de facto jurídico que há a concretização do que dispõe o texto da norma, aplicada ao caso concreto.

Friedrich Carl von Savigny foi quem criou inicialmente a teoria do facto jurídico. A definição inicial era de que se considera facto jurídico todo facto que cria e extingue direitos. Em um momento posterior a doutrina incluiu nesta definição inicial, que o facto também modifica o direito. A teoria do facto jurídico é complexa em razão de ser muito abstrata, e por isso há uma dificuldade de conceituar o ser, por seus simples efeitos. Um mesmo facto pode ter vários efeitos, como por exemplo, um facto jurídico ineficaz, que não deixa de ser facto jurídico, simplesmente por ser ineficaz. Na verdade, ele simplesmente não produz efeitos.

No direito brasileiro, não há como citar as teorias que se relacionam com os factos jurídicos sem citar Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda. Pontes de Miranda<sup>1</sup> criou um sistema para explicar como o fenómeno jurídico se desenvolve e se realiza. Partindo de uma visão ampla, conclui que facto jurídico é o conjunto de todos os factos que ocorreram, ocorrem e irão ocorrer. A soma total destes factos forma tudo que existe no mundo, e, como tal, existem factos que são mais relevantes do que outros, criando, desta forma, os factos relevantes e os factos irrelevantes.

---

<sup>1</sup> MIRANDA, Pontes de – **Tratado de Direito Privado: parte geral. Tomo 4.** 2.<sup>a</sup> ed. Campinas: Editora e Distribuidora Bookseller, 2001. ISBN 85-7468-005-2.

O direito tem como finalidade obter a paz no mundo das relações sociais. Quando um facto interfere nessas relações interpessoais criando distúrbios, desentendimentos, é nesse momento que dizemos que aquele facto é relevante para o direito, e, por isso, precisa ser regulado de forma que aquelas condutas tidas como indesejadas, passem a ser orientadas no sentido que vise manter a paz social.

Uma norma jurídica tem o condão de manter estáveis as funções sociais, oferecendo limites, proteções e as vezes sanções que são aplicadas quando as normas não forem respeitadas. Nesse diapasão, Luís Manuel Teles de Menezes Leitão<sup>2</sup>, reforça que existe a distinção entre o negócio jurídico e outros factos juridicamente relevantes. Explica que o facto jurídico se subdivide em factos jurídicos *stricto sensu*, que resultam de comportamentos involuntários do ser humano, tais como o passar do tempo ou a morte, e os actos jurídicos em que resultam de comportamentos voluntários, e, em razão deste comportamento são produzidos efeitos jurídicos.

Para completar o raciocínio, vale a pena citar os estudos do doutrinador Marcos Bernardes de Mello<sup>3</sup>, que explica que a incidência do facto depende, primeiramente, da previsão na norma jurídica de uma hipótese fática que condiciona o facto jurídico. Desta forma, a norma jurídica incide sobre o suporte fático, aonde nasce o facto jurídico, e, a partir deste nascimento, decorre a eficácia jurídica.

O fenómeno jurídico se dá no plano da normatividade. Pontes de Miranda defende que o conceito do facto jurídico era a teoria mais importante, pois só dele decorre os efeitos jurídicos e só com ele o mundo jurídico é criado. Sem a existência e a caracterização do facto jurídico, apenas se tem uma norma e um facto que pode ser relevante ou não para o direito. A norma, ao descrever determinado facto, estabelece ainda que de forma geral e ampla, qual a consequência jurídica deve ocorrer, caso aquela hipótese esteja presente.

Existe na norma, duas partes responsáveis por formar a sua estrutura lógica. A primeira, de acordo com Pontes de Miranda, está relacionada com o suporte fático, que é a descrição do facto importante que vai gerar os efeitos jurídicos. A norma é a responsável por atribuir consequências jurídicas caso o facto, ou o seu conjunto, se torne realidade no mundo. A partir do momento em que ocorre o preenchimento de determinado suporte fático, as

---

<sup>2</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das obrigações: volume I: introdução. Da Constituição das Obrigações**. 8.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3858-2, p. 22.

<sup>3</sup> MELLO, Marcos Bernardes de – **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. ISBN 85-02-05076-1, p. 41.

consequências estão previstas na lei. É a própria norma a responsável por definir as consequências. Portanto, o suporte fático é abstrato.

Quando o suporte fático previsto abstratamente na norma se concretiza, diz-se que há a incidência da norma sob o suporte fático. Segundo Marcos Bernardes de Mello<sup>4</sup>, Pontes de Miranda foi o responsável por definir as terminologias aqui utilizadas. A incidência do caso concreto na norma é o efeito que tem a norma jurídica de transformar o suporte fático complexo em um facto jurídico unitário, em uma unidade que é o facto jurídico. Em outras palavras, o facto jurídico é composto por várias manifestações que podem ser examinadas separadamente, mas se examinada em conjunto, é tida como única. Exemplo: em uma compra e venda, há várias manifestações de vontade que podem ser examinadas separadamente, tais como o bem, o preço e a tradição. Se examinadas estas manifestações em conjunto, teremos uma compra e venda, mas se examinada de forma separada, temos situações que se completam, e em cada um destes pontos pode se dar uma causa de anulabilidade ou nulidade.

O suporte fático é sempre complexo. Para ilustrar, imagine que uma criança nasça com vida, e por isso o suporte fático é completado. Se, por outro lado, a criança nascer sem vida, não adquire a personalidade, e, portanto, é outro facto jurídico, ou seja, foi completo um outro suporte fático para outra disposição normativa.

O suporte fático para receber a incidência da norma, tem de ser suficiente. Todos os elementos que estão previstos na norma, devem estar presentes. Geralmente não importa se aconteceram na ordem disposta na norma, já que muitas vezes, os factos acontecem de formas distintas, mas ao final se amoldam exatamente ao que dispõe a norma. Em regra, esta sequência praticada não gera um problema, a menos que este ritual a norma preveja como sendo essencial. Caso a norma estabeleça como essencial que os fatos sigam determinada rota, significa que esta ordem integra o suporte fático, mas caso contrário, a norma produz efeitos, desde que todos estejam presentes. Se estiver ausente um dos requisitos previstos, o suporte fático não resta preenchido.

O facto serve ao suporte fático, e o suporte fático ao facto jurídico, mas quem atua no mundo do direito é só o facto jurídico. O suporte fático, por sua vez, jamais produz efeitos jurídicos. Nunca, por mais simples que seja o facto, o suporte fático, é unitário. Sempre é complexo como, por exemplo: um animal doméstico ao procriar produz frutos que pertencem

---

<sup>4</sup> MELLO, Marcos Bernardes de – **Teoria do facto jurídico: plano da existência**. 13.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. ISBN 85-02-05076-1, p. 41.

ao seu dono. É um facto jurídico, pois este animal tem um dono, e estes frutos pertencem ao seu dono.

Em sentido diverso, caso um animal que viva em seu *habitat* natural procrie, não produz qualquer efeito para o ser humano. Nesta situação não é um facto jurídico, já que não há referência ao ser humano. Portanto, a incidência ou não de uma norma jurídica é automática, incondicional. Não é a pessoa que escolhe se há ou não incidência. Se o suporte fáctico é formado, incide a norma e cria o facto jurídico. Na hipótese de existir mais de um suporte fáctico, a norma incidirá sobre todos eles, de forma indistinta.

Para ocorrer a incidência da norma ao facto, são necessários o cumprimento de dois pressupostos. O primeiro pressuposto diz respeito à existência de uma norma vigente, e a concretização do suporte fáctico. A vigência é a aplicabilidade da norma válida, pelo menos para a maioria da doutrina. Pontes de Miranda discorda, e defende que na verdade o que caracteriza a vigência de uma norma é a sua incidência, se ela pode incidir e criar o facto jurídico, independentemente de ser aplicada ou não. Em outras palavras, a norma pode incidir, criar o facto jurídico, produzir os efeitos e não poder ser aplicada. Um exemplo que permite visualizar este entendimento está disposto no Artigo 13<sup>5</sup> do Ato das Disposições

---

<sup>5</sup> Art. 13. É criado o Estado do Tocantins, pelo desmembramento da área descrita neste artigo, dando-se sua instalação no quadragésimo sexto dia após a eleição prevista no § 3º, mas não antes de 1º de janeiro de 1989.

§ 1º O Estado do Tocantins integra a Região Norte e limita-se com o Estado de Goiás pelas divisas norte dos Municípios de São Miguel do Araguaia, Porangatu, Formoso, Minaçu, Cavalcante, Monte Alegre de Goiás e Campos Belos, conservando a leste, norte e oeste as divisas atuais de Goiás com os Estados da Bahia, Piauí, Maranhão, Pará e Mato Grosso.

§ 2º O Poder Executivo designará uma das cidades do Estado para sua Capital provisória até a aprovação da sede definitiva do governo pela Assembléia Constituinte.

§ 3º O Governador, o Vice-Governador, os Senadores, os Deputados Federais e os Deputados Estaduais serão eleitos, em um único turno, até setenta e cinco dias após a promulgação da Constituição, mas não antes de 15 de novembro de 1988, a critério do Tribunal Superior Eleitoral, obedecidas, entre outras, as seguintes normas:

I - o prazo de filiação partidária dos candidatos será encerrado setenta e cinco dias antes da data das eleições;

II - as datas das convenções regionais partidárias destinadas a deliberar sobre coligações e escolha de candidatos, de apresentação de requerimento de registro dos candidatos escolhidos e dos demais procedimentos legais serão fixadas, em calendário especial, pela Justiça Eleitoral;

III - são inelegíveis os ocupantes de cargos estaduais ou municipais que não se tenham deles afastado, em caráter definitivo, setenta e cinco dias antes da data das eleições previstas neste parágrafo;

IV - ficam mantidos os atuais diretórios regionais dos partidos políticos do Estado de Goiás, cabendo às comissões executivas nacionais designar comissões provisórias no Estado do Tocantins, nos termos e para os fins previstos na lei.

§ 4º Os mandatos do Governador, do Vice-Governador, dos Deputados Federais e Estaduais eleitos na forma do parágrafo anterior extinguir-se-ão concomitantemente aos das demais unidades da Federação; o mandato do Senador eleito menos votado extinguir-se-á nessa mesma oportunidade, e os dos outros dois, juntamente com os dos Senadores eleitos em 1986 nos demais Estados.

§ 5º A Assembléia Estadual Constituinte será instalada no quadragésimo sexto dia da eleição de seus integrantes, mas não antes de 1º de janeiro de 1989, sob a presidência do Presidente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Goiás, e dará posse, na mesma data, ao Governador e ao Vice-Governador eleitos.

§ 6º Aplicam-se à criação e instalação do Estado do Tocantins, no que couber, as normas legais disciplinadoras da divisão do Estado de Mato Grosso, observado o disposto no art. 234 da Constituição.

Constitucionais Transitórias – ADCT, na Constituição da República Federativa do Brasil. Referido dispositivo diz respeito a criação do estado de Tocantins, que somente pôde ser instalado depois da eleição realizada no prazo previsto no seu “*caput*”.

Desta forma, a Constituição brasileira demonstra que o que caracteriza a vigência de uma norma não é sua aplicabilidade, mas sim a possibilidade de incidência. A aplicabilidade não é uma característica da vigência, porquanto uma norma é vigente no momento em que ela pode incidir.

O segundo pressuposto para a incidência é a concretização do suporte fático, que precisa se tornar concreto, ou seja, a abstração/hipótese que está na lei tem de se tornar realidade no mundo dos factos, e não apenas no mundo lógico. É necessário que a norma do facto previsto na norma, descrito em sua hipótese, aconteça na realidade e complete o suporte fático como um todo. Exemplo: o Código Civil, tanto de Portugal, quanto do Brasil estabelece que a personalidade civil é dada à criança que nasceu com vida. Personalidade civil é um efeito da criança que nasce com vida, sendo esta última uma hipótese.

O facto jurídico deve ser definido por seus elementos essenciais e existenciais. Facto jurídico é todo facto que está previsto em uma norma e recebeu a sua incidência, entrando então, no mundo do direito. Ao simplesmente observar a norma e o facto, já é possível definir se este facto é jurídico. Não examinamos, neste primeiro momento, se aquele facto produzirá efeitos, se é nulo, visto que nada referente a validade ou eficácia afetam a existência. A existência é só existência. Qualquer pessoa consegue localizar um facto jurídico tendo a lei e os factos.

Antigamente os franceses classificavam os fatos jurídicos em atos e fatos. Fatos eram os acontecimentos naturais, e atos os acontecimentos humanos produzidos pelo ser humano. Após a evolução da doutrina jurídica francesa, a maioria dos franceses passou a classificar os fatos jurídicos pelos seus efeitos, e novamente, sem critério científico. Não se pode classificar o ser, considerando os efeitos do ser, especialmente quando estes efeitos podem variar. É necessário que se estabeleça um critério que apanhe um fato e diga qual sua classificação, que continuará sendo o mesmo fato jurídico para sempre, independente do que acontecer.

Essa classificação dos fatos jurídicos em constitutivos, modificativos e extintivos, não tem valor científico nenhum e não abrange todas as espécies possíveis. Outros autores franceses fazem uma distinção entre fatos da natureza e fatos do homem, acontecimentos da

---

§ 7º Fica o Estado de Goiás liberado dos débitos e encargos decorrentes de empreendimentos no território do novo Estado, e autorizada a União, a seu critério, a assumir os referidos débitos.

natureza e acontecimentos do homem, classificando o fato jurídico pela situação fática que for criada. Por exemplo: os efeitos voluntários são os atos jurídicos e acontecimentos de efeitos involuntários são os ilícitos. Este não é um critério mais acertado para se utilizar em uma classificação, já que neste caso o efeito é posterior e depende do ser.

Pontes de Miranda apanhou a doutrina alemã que fez a classificação entre fato jurídico em sentido estrito, ato fato jurídico que chamam de ato real, negócio jurídico e ato jurídico *stricto sensu*. Entretanto, esta classificação ficou incompleta por excluir os fatos ilícitos. Desta forma, todos os fatos jurídicos seriam lícitos. Pontes de Miranda criou um critério objetivo para classificar os fatos jurídicos com base no elemento cerne do suporte fático. Se o elemento cerne é uma vontade, tem-se um ato jurídico; se o elemento fático é da natureza, tem-se o facto jurídico *stricto sensu*, por exemplo: nascer, plantar, frutificar, a avulsão, a aluvião, tudo isso é um facto em sentido estrito. A morte, é um fato da natureza, e é certo que todos nós um dia a alcançaremos, a morte natural não pode ser superada, mas por outro lado a morte pode acontecer de várias maneiras como por exemplo um acidente ou um suicídio. Nada disso afeta a morte como facto jurídico *stricto sensu*. Para esta classificação, não interessa como a morte se deu, independentemente de sua causa.

Tradicionalmente se pensou em classificar os factos jurídicos com base em seus efeitos. O efeito é uma coisa que vem depois, depois da causa, é uma consequência. Definir a causa com base em seu efeito, não é científico, ainda mais se o efeito for modificado. Da mesma maneira é classificar a causa pelo efeito. Se a causa pode não produzir efeito algum, significa que o efeito não pode ser utilizado para classificá-lo. Outra classificação proposta, desta vez por Orlando Gomes<sup>6</sup>, leva em conta a maneira como a natureza do fato é classificada como acontecimentos naturais e ações humanas. Os acontecimentos naturais seriam ordinários e extraordinários e as ações humanas seriam voluntárias ou involuntárias nos seus efeitos. Essa classificação também não foi adotada por deixar de abranger algumas espécies.

Pontes de Miranda adotou a classificação alemã e deu a ela uma precisão científica. Os alemães classificaram em fatos jurídicos lícitos e ilícitos, embora existisse a discussão no sentido de que o ilícito poderia não pode ser considerado jurídico. Em outras palavras: se o ilícito é antijurídico, o antijurídico não pode ser considerado jurídico. Muitos juristas entendem que o ilícito é jurídico, pois ele entra no mundo do direito. Se entrou no mundo do direito, seja

---

<sup>6</sup> GOMES, Orlando – **Obrigações**. 17.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. ISBN 978-85-309-2570-3, p. 27.

ilícito ou lícito, ele é um facto jurídico. A ilicitude é confundida a contrariedade do direito e juridicidade.

Marcos Bernardes de Mello defende que a classificação mais correta seria factos de acordo com o direito e facto contrários ao direito. Defende que não é a mesma coisa facto ilícito e facto contrário ao direito. Não é o simples facto de ser contrário ao direito que torna o fato ilícito. O ilícito é mais restrito que o contrário ao direito, por exemplo: o ato que é praticado em estado de necessidade viola a esfera jurídica da outra pessoa, isso é contrário ao direito. Por outro lado, se você pratica este mesmo ato em estado de necessidade, embora seja contrário ao direito, este facto não é ilícito.

O cerne da discussão proposta neste texto está em analisar que a vontade do ser humano pode relevar consequências distintas a depender do que é praticado, significa que até certo ponto, existe uma autonomia privada que pode modular a produção dos efeitos jurídicos, que consequentemente surtirão efeitos na esfera privada de cada uma das partes, e, em outros casos, na esfera de outras pessoas.

Um mesmo facto jurídico pode ser examinado frente a diferentes prismas. Se examinarmos o simples termo “morte”, o termo pode ser tido como facto jurídico *stricto sensu*, mas se examinarmos por outro prisma, como os efeitos produzidos em decorrência desse óbito, e aplicarmos, por exemplo, o princípio da *saisine* e a partilha desigual dos bens deixados pelo *de cuius*, temos em um mesmo facto consequências consideradas *stricto sensu* e negócio jurídico.

Desta forma, conforme nos relembra o Doutor Luís Manuel Teles de Menezes Leitão<sup>7</sup>, a autonomia privada relaciona-se com uma liberdade na produção dos efeitos jurídicos, e o instrumento utilizado neste caso é o negócio jurídico. Existe, entretanto, dentro da classificação dos actos jurídicos, os simples e os negócios jurídicos. Nos actos jurídicos simples existe uma mera liberdade de celebração, mas os resultados estão dispostos na legislação. Nos negócios jurídicos as partes possuem tanto a liberdade na celebração, quanto na estipulação, já que não são obrigadas a contratar, podendo, inclusive, escolher quais são os efeitos jurídicos originados daquele negócio.

Como exposto logo acima, há certas consequências para o que é praticado pela parte ou pelas partes. Alguns efeitos estão disciplinados na lei, em outros, a lei confere certa liberdade. Certo é, que embora possuam classificações distintas, os actos jurídicos, ainda que

---

<sup>7</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das obrigações: volume I: introdução. Da Constituição das Obrigações**. 8.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3858-2, p. 22.

não sejam tidos como negócios jurídicos são tratados como tal, salvo disposição normativa em sentido diverso. Tanto em Portugal no Artigo 295.<sup>o8</sup>, quanto no Brasil no Artigo 185<sup>9</sup>, o Código Civil é expresso nesse sentido.

Ao aplicarmos em ambos os países o que é determinado no Código Civil pode ser observado que, embora a legislação preveja os efeitos decorrentes tanto no acto, quanto no negócio jurídico, ambos estão submetidos a certos requisitos de existência, validade e eficácia. Grande exemplo desta situação refere-se ao registo de um nascimento. A manifestação de vontade dos pais já está predeterminada na lei, juntamente com suas consequências, mas podem existir certos vícios nessa manifestação de vontade. Acontece que, independentemente do vício existente na vontade manifestada, o Artigo 66.<sup>o10</sup> do Código Civil Português, e o Artigo 2<sup>o11</sup> no Brasil são expressos no sentido de que a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida. Se nasce um ser humano, e este nascimento é com vida, há como consequência e como eficácia jurídica desse fato, a existência da personalidade civil, independentemente de qualquer vício que existir, por exemplo, em seu registo de nascimento.

Desta forma, no próximo item é abordado a respeito destes vícios e suas características para a validade do negócio jurídico. Nos itens subsequentes, abordo na prática, como a aplicação de cada um dos itens é utilizado no caso concreto, inclusive com o exame de julgados, quando pertinentes.

O Código Civil brasileiro<sup>12</sup>, embora distinga os institutos, é expresso no sentido de que, não sendo conflitantes, a estrutura de um, será aplicável aos atos jurídicos.

---

<sup>8</sup> Artigo 295.<sup>o</sup> - Aos actos jurídicos que não sejam negócios jurídicos são aplicáveis, na medida em que a analogia das situações o justifique, as disposições do capítulo precedente.

<sup>9</sup> Art. 185. Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior.

<sup>10</sup> Artigo 66.<sup>o</sup> (Começo da personalidade) 1. A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida. 2. Os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento.

<sup>11</sup> Art. 2<sup>o</sup> A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

<sup>12</sup> Art. 185. Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior.



### 3. NEGÓCIO JURÍDICO

Ao considerarmos que tanto em Portugal, quanto no Brasil, os mesmos entendimentos são aplicáveis quanto ao reconhecimento do negócio jurídico, juntamente com a semelhança em relação a aplicabilidade nos actos jurídicos, desde que a analogia a justifique. Desta forma, embora os termos utilizados sejam diferentes, a ideia existente em cada um é semelhante, e por isso os requisitos de constituição e seus vícios são tratados a seguir conjuntamente.

Assim, superado o primeiro item que dispõe sobre os factos jurídicos e suas divisões, temos que o termo “negócio jurídico” está contido naquele primeiro item. O conceito de negócio jurídico, por sua vez é diverso daquele existente no facto jurídico. A existência do negócio jurídico está relacionada com a manifestação da declaração de vontade, respeitado os pressupostos de existência, validade e eficácia, com o fim de que produza efeitos nos moldes que a pessoa pretenda.

Como um primeiro passo, é importante destacar e deixar da maneira mais clara possível que somente se discute a nulidade daquilo que existe. Desta forma, o primeiro pressuposto é a existência de um ato ou facto, para somente então analisarmos, de maneira detida, a respeito da nulidade.

Seja em Portugal ou no Brasil, não existe nenhuma disposição legal ou jurisprudência que discuta a respeito da nulidade do que não existe.

Há pontos em comum nas legislações de ambos os países, assim como diferenças, que são tratadas de formas distintas por ambos os ordenamentos, e, por isso são examinadas a seguir de maneira separada.

#### 3.1. Direito Português

O negócio jurídico, segundo o Doutor Inocêncio Galvão Telles<sup>13</sup>, tem em sua base a ideia da autonomia da vontade, embora essa autonomia não seja ilimitada. Quer dizer que na autonomia da vontade, nem sempre as partes possuem o poder de determinar livremente em quais termos e condições o ato é praticado. A própria lei impõe, em determinadas situações, que aquele negócio não pode se concretizar. Para exemplificar esta situação, imagine a

---

<sup>13</sup> TELLES, Inocêncio Galvão – **Manual dos Contratos em Geral**. 4.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1103-0. p. 17.

constituição do direito de usufruto, que em Portugal, ao contrário do Brasil, pode ocorrer de maneira simultânea ou sucessiva, mas desde que as pessoas existam ao tempo em que o direito do primeiro usufrutuário se torne efetivo, é o que dispõe o texto do Artigo 1441.<sup>14</sup> do Código Civil Português. De facto, embora o negócio jurídico esteja relacionado com a autonomia privada, a própria norma limita os poderes, e as vezes, quando este poder é extrapolado, pode ser levado a registo um negócio viciado.

O Código Civil Português conta com uma secção específica responsável delimitar o tema, de forma geral, acerca da nulidade e anulabilidade do negócio jurídico. Isso quer dizer que, há normas tanto de caráter geral, quanto normas esparsas que tratam em artigos específicos, a respeito da nulidade e anulabilidade. Normas esparsas que tratam deste conteúdo são citadas ao longo deste texto.

Em termos gerais, tanto a nulidade, quanto a anulabilidade no direito brasileiro se assemelham ao sistema adotado em Portugal. A anulabilidade, só pode ser arguida por pessoas que tenham interesse naquela declaração, dentro do ano subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento. Caso o negócio ainda não tenha sido concluído, a anulabilidade pode ser arguida, não se restringindo ao prazo de um ano.

Em Portugal, o Código Civil estabelece no Artigo 291.<sup>15</sup> que a nulidade declarada ou a anulação do negócio jurídico dos bens imóveis, ou bens móveis sujeitos a registo, não prejudica os direitos adquiridos sobre os mesmos bens, desde que sejam adquiridos de forma onerosa, por terceiro de boa-fé, e que o registo tenha ocorrido antes da declaração de anulabilidade ou nulidade do negócio. Isso significa que a nulidade macula aquela transação específica, mas não as anteriores ou posteriores, quer dizer, se em 1980 foi transacionada a propriedade de um bem imóvel, transação esta nula, mas em 2000 foi transacionado novamente o mesmo imóvel, de maneira onerosa, esta última transação não é afetada pela nulidade ocorrida em 1980. Portugal então, para bens imóveis e móveis sujeitos a registo, limita os efeitos da nulidade.

---

<sup>14</sup> Artigo 1441.º (Usufruto simultâneo e sucessivo) O usufruto pode ser constituído em favor de uma ou mais pessoas, simultânea ou sucessivamente, contanto que existam ao tempo em que o direito do primeiro usufrutuário se torne efetivo.

<sup>15</sup> Artigo 291.º (Inoponibilidade da nulidade e da anulação) 1. A declaração de nulidade ou a anulação do negócio jurídico que respeite a bens imóveis, ou a 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.

Outra exceção disposta no Código diz respeito à possibilidade do reconhecimento da anulabilidade e nulidade quando estiver relacionada ao não reconhecimento do direito de terceiro, na hipótese de a ação ser proposta e registada em até três anos de quando o negócio foi concluído. O Código Civil, no Artigo 294.<sup>16</sup> é expresso no sentido de que os negócios jurídicos que contrarie texto expresso de lei, desde que em carácter imperativo, é tido como nulo, salvo se a lei dispuser de maneira diversa. O ponto de discussão se relaciona a um negócio ou declaração tida como nula ou anulável, mas levada a registo para publicização para terceiros. Nesta hipótese, o simples fato de ter ocorrido o registo, torna a declaração ou negócio, antes tido como nulo ou anulável, em válido e eficaz.

Desta forma, nos próximos itens examinamos o vício e a forma que cada um se comporta em relação aos registos, e quais os efeitos são produzidos.

### **3.2.Direito Brasileiro**

No que se refere à matéria relacionada ao Direito Civil, um dos pontos que ensejam mais dúvidas e controversas refere-se aos elementos estruturais do negócio jurídico. Conforme citamos anteriormente, desde que Pontes de Miranda reorganizou o pensamento jurídico no Brasil, de forma mais lógica, nenhuma teoria da nulidade consegue evoluir sem que o termo “Escada Ponteano” seja citado. Para Pontes de Miranda, os conceitos de existir, valer e ser eficaz, são inconfundíveis, e até mesmo as normas jurídicas precisam preencher determinados requisitos para serem aplicáveis.

Pontes de Miranda concebe em uma teoria concentrada em única estrutura, dividida em níveis/planos diversos, para explicar os elementos estruturais do negócio jurídico. Por mais que o foco seja a respeito da nulidade de um registo e suas discussões, não é possível adentrar neste assunto sem explicar, ainda que de forma mais simplificada, a respeito dos planos da existência, validade e eficácia. Este ponto não se limita ao Brasil apenas, mas a Portugal também.

Assim como Pontes de Miranda expõe, o primeiro plano está relacionado ao plano da existência, ou os pressupostos de existência. Neste ponto analisa-se o agente, a vontade, o objeto, e, por fim, a forma.

---

<sup>16</sup> Artigo 294.º (Negócios celebrados contra a lei) Os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos, salvo nos casos em que outra solução resulte da lei.

Em um segundo momento, é analisada a capacidade (do agente), a liberdade (relativa a vontade ou consentimento), licitude, possibilidade e determinabilidade (relativa ao objeto), e, por fim, a adequação das formas. Estes são os requisitos da validade que aprofundaremos nos tópicos seguintes.

O último plano da Escada Pontiana refere-se ao plano da eficácia, com a condição, termo, as consequências do inadimplemento negocial (como por exemplo, juros, multas, perdas e danos), e outros elementos que eventualmente venham a existir. Este degrau está relacionado aos efeitos do negócio.

Vale a pena lembrar do esquema da norma. O ato incide sobre o suporte fático, que resulta no fato jurídico e daí se dá a eficácia jurídica. Tudo que acontece no mundo do direito tem que ser decorrente de um fato jurídico. A validade e eficácia não dependem um do outro, mas todos os dois dependem da existência. Somente pode ser válido o que existe, ou inválido se existe; eficaz, se existe, ineficaz, se existe. Então o existir é um fundamento, mas não existe uma relação de causalidade necessária entre nulidade e eficácia, ou validade e eficácia, não existe essa necessidade, em geral, o inválido acarreta a ineficácia, mas nem sempre. Existem espécies em que não há validade, mas há eficácia, e outros que não há validade, mas há eficácia. Um não depende do outro, mas ambos dependem da existência.

Há uma relação de independência entre os planos. O fato pode existir, valer e ser eficaz; pode também existir, não valer e ser eficaz; pode existir, valer e ser ineficaz. Há um ponto em comum em todos, que é a existência, já os demais planos são independentes, mas todos dependem do campo da existência.

Segundo Pontes de Miranda, para se verificar os elementos de validade, primeiro é analisado se o negócio é existente. Por outro lado, para analisar a eficácia, o negócio deve ser existente e válido. Sem que o primeiro degrau seja alcançado, não se discute a respeito do preenchimento dos demais, eis que a existência é necessária para que se alcance a validade e eficácia. Por outro lado, a recíproca não é verdadeira. Não há que se falar em validade ou eficácia, sem que se examine, primeiramente, a existência do fato.

Na análise do negócio jurídico, primeiramente analisamos a existência do fato, uma vez que não é possível analisar o que não existe. Se determinado degrau está superado, evoluímos e adentramos aos campos da validade e eficácia. São justamente nestes pontos em que a nulidade e anulabilidade do negócio são discutíveis.

Existem situações, porém, que dispensam a análise da superação do degrau anterior para que produza seus efeitos. Em regra, os negócios jurídicos anuláveis produzem efeitos normalmente, até se convalidarem pelo decurso do tempo, ou terem a anulabilidade declarada.

Assim, se há, por exemplo, uma lesão em determinado contrato que inicialmente é inválido, pelo transcurso do tempo poderá ser convalidado e convertido de inválido para válido. Até este reconhecimento da invalidade, o contrato produz efeitos normalmente.

Por outro lado, pode o negócio jurídico existir, ser válido, porém ineficaz, já que pode ter sido celebrado sob condição suspensiva<sup>17</sup>, e, portanto, não esteja apto a gerar efeitos jurídicos e práticos.

Diferentemente do prazo adotado pelo Código Civil Português, o Código Civil Brasileiro possui um prazo maior para que a anulação de um negócio jurídico seja pleiteada. O Código fixa o prazo de dois anos<sup>18</sup>, quando a lei não fixar prazo de forma expressa, enquanto em outras situações específicas, o código fixa o prazo de quatro anos. Ambos os prazos são bem superiores aos fixados pelo Direito Português.

Outra observação está relacionada a ausência de dispositivo que contemple de forma expressa, no Brasil, acerca da nulidade de negócios que envolvam bens imóveis ou móveis sujeitos a registro. Isso significa que, se um ato anterior foi declarado nulo, pela legislação brasileira, todos os atos subsequentes também estão viciados e são afetados, a não ser que exista outro direito que possa se sobrepor à nulidade, conforme apresento no último item referente aos registros prediais.

Os planos são aprofundados no momento oportuno quanto ao Registro Civil das Pessoas Singulares e ao Registro Predial, cada um em tópicos específicos, enquanto nos próximos três itens analisamos os planos da Escada Ponteara de forma geral.

### **3.2.1. Plano da Existência**

A figura do fato jurídico inexistente foi criada com base na doutrina francesa em virtude de um caso prático, segundo Marcos Gonçalves de Mello, Caio Mário da Silva Pereira e Carlos Roberto Gonçalves. Na revolução francesa, segundo o sistema jurídico francês, os prefeitos eram a autoridade celebrante dos casamentos, que eram realizados, algumas vezes, sem responsabilidade. Começaram a surgir, então, o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

O maior problema, para a época, era o Código Civil de Napoleão dispunha que somente existe nulidade no direito de família, naquelas situações que são expressas em lei.

---

<sup>17</sup> Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.

<sup>18</sup> Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato.

Quando esta discussão chegou aos tribunais, não havia uma pronta resposta. Era um problema que não tinham, até aquele momento, uma resposta. Aquele casamento realizado, naquela época, entre pessoas do mesmo sexo não é nulo, pois a lei não era expressa no sentido de que o casamento entre pessoas do mesmo sexo é nulo. Segundo Caio Mário da Silva Pereira<sup>19</sup>, foi criada, então, a teoria do casamento inexistente por Zachariae, escritor alemão do século XIX, em Comentários ao Código Civil francês de 1804, quando defendeu que não existe casamento. Se o casamento é de duas pessoas do mesmo sexo, não foi observada a exigência legal, então defendeu que estes casamentos eram inexistentes. A partir daí foi criada a teoria do fato inexistente. É errado tratar uma questão fática, como se fosse jurídico. O que não existe juridicamente, é apenas fático.

Conforme citado anteriormente, o primeiro degrau da Escada Ponteana refere-se ao plano da existência. Neste plano se encontram os elementos mínimos, que são essenciais e constitutivos para todos os negócios jurídicos, quais sejam: agentes, vontade, objeto e forma. Caso esteja ausente um destes elementos mínimos, o negócio é tido como inexistente. O negócio inexistente, assim como a não manifestação significam que determinado ato não existe para o direito, e, portanto, não há como algo que não existe produzir efeitos, logo, no negócio jurídico inexistente, não se avança nos demais degraus.

Neste primeiro tópico, há divergência sobre a existência ou inexistência serem previstas no Código Civil. Fundamentam os doutrinadores que defendem a inexistência desta corrente que as disposições gerais do título em que constam os negócios jurídicos começa em seu artigo 104 com os requisitos da validade, e não da existência, como deveria ser. Assim, defendem que a existência seria analisada em conjunto com o plano da validade, tornando o negócio válido, anulável ou nulo.

A declaração de inexistência, então, dependeria de uma decisão judicial que reconhecesse ou não o negócio, que a grosso modo teria sua nulidade reconhecida, e, portanto, poderia ou não produzir efeitos. Por outro lado, em sentido contrário, a maioria da doutrina adota a teoria da inexistência do ato ou negócio jurídico e defendem a teoria desenvolvida por Pontes de Miranda.

Neste plano são incluídos todos os fatos jurídicos, sem exceção, fatos lícitos, ilícitos, fatos volitivos (decorrentes da manifestação de vontade humana) e avolitivos (decorrentes da ausência de manifestação de vontade humana). Aqueles que são

---

<sup>19</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de Direito Civil: Volume V – Direito de Família**. 26.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 978-85-309-7943-0. p. 141.

predominantemente volitivos, como os atos jurídicos *stricto sensu* e os negócios jurídicos passam para um segundo plano, que é o plano da validade.

No plano da existência basta que os fatos aconteçam. Não interessa se o fato está perfeito, se não houve nenhum defeito na manifestação de vontade, se não houve erro, dolo, se não viola a lei (que é o caso de invalidade). O que interessa é se todos os fatos estão presentes. O que se considera o suporte fático suficiente, é quando o seu núcleo, os fatos que são nucleares, o cerne e os elementos, acontecem.

### **3.2.2. Plano da Validade**

O segundo plano a ser analisado refere-se à validade, uma vez que de nada adianta o negócio existir, mas não ter a aptidão legal para produzir os efeitos decorrentes dele. Este é o plano mais importante, já que aqui sabemos se um negócio é tido como nulo ou anulável. A validade possui os mesmos requisitos da existência, com a inclusão de características ou adjetivos próprios, dispostos no mesmo artigo 104 do Código Civil do Brasil, quais sejam: agente capaz; o objeto ser lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei. O negócio jurídico que descumpra estes requisitos será inválido. Esta invalidade se subdivide em nulidade absoluta ou simplesmente nulidade relativa ou anulabilidade, em que o negócio jurídico será anulável. É importante destacar, ainda, que a nulidade ou anulabilidade dependem ainda da gravidade e de ser superável ou não a incorreção que existe sobre o negócio.

Neste plano é onde o direito faz a triagem entre o válido e o inválido. Os válidos sobem para um terceiro plano, o plano da eficácia (que é tratada a seguir), sobe também, para este mesmo plano os anuláveis, enquanto não anulados, e os nulos putativos, lembrando que existem atos nulos que produzem efeitos, tal como o casamento putativo. Os outros fatos jurídicos que independem da vontade ou são ilícitos vão do plano da existência direto para o plano da eficácia.

Alguns doutrinadores defendem que o nulo não existe, não está no mundo jurídico, é juridicamente inexistente, mas não é. O nulo é fato jurídico, está dentro de fato jurídico. Não produz os efeitos finais. O problema não é existência, e sim validade e eficácia. É inválido, por ter entrado no mundo jurídico com defeito. Se não entrasse no mundo jurídico continuaria apenas como fato.

A questão da validade é considerada pelo Pontes de Miranda como uma matéria de direito positivo. Na fase dogmática do direito, nós temos a incidência da norma sobre o suporte fático que resulta um fato jurídico, e daí a sua eficácia seria produzida. Neste momento, não se

fala em validade, pois a validade não é um elemento essencial dos fatos jurídicos, é na verdade, um aspeto que vincula diretamente, apenas o negócio jurídico e o ato jurídico *strictu sensu*. O fato jurídico *strictu sensu*, o ato fato jurídico e todos os ilícitos, nenhum deles passa no plano da validade. Eles passam direto do plano da existência para o plano da eficácia, pois validade é que diz respeito exclusivamente aos negócios jurídicos não ilícitos em si, mas que estão submetidos a vontade, a vontade é o cerne do suporte fático. É exatamente essa vontade que atrai o problema da validade. O ato válido é o ato jurídico perfeito, sem defeito. O ato válido, pode não ser eficaz, neste caso o problema está relacionado à invalidade.

Validade, então é o ato jurídico perfeito, sem qualquer defeito. O ato jurídico perfeito é o ato válido. Se nem a lei pode alterar o ato jurídico perfeito, podemos concluir que o ato jurídico válido e perfeito são sinônimos. A validade é a perfeição, e, portanto, não precisa ser mais cuidada. O que temos de tomar cuidado é com a invalidade que traz consequências para o mundo jurídico. O ato inválido pode não ser eficaz.

Se partimos do pressuposto que a validade é uma questão de direito positivo, significa que cada sistema jurídico pode disciplinar de forma diversa a respeito do que é melhor para se adotar. O que é tido como causa de invalidade no Brasil, não necessariamente será o mesmo que em outros países.

O Código Civil ao estipular a boa-fé como um elemento de interpretação e confecção dos contratos, significa dizer que a boa-fé deve ser seguida tanto na confecção, quanto na execução dos contratos.

Se a nulidade também é um elemento de direito positivo, significa dizer que pode o legislador, exercendo seu poder, dizer o que é nulo, anulável ou inválido. Desta forma, a nulidade não pode ser considerada de forma universal. O nulo é algo que diz respeito àquele sistema jurídico. É impossível se constituir uma teoria geral das nulidades ou da validade, já que uma teoria geral parte, no geral do mínimo existencial que acaba sendo diferente em cada localidade. Se fosse possível criar um sistema único geral, uma exceção existente em algum lugar poderia colocar em cheque todo o sistema. Como cada sistema jurídico trata a invalidade e a validade de uma maneira, não é possível constituir uma teoria universal.

O que interessa, é a invalidade. É ela que interessa para quem lida com o direito, já que ela que tem consequências que podem modificar tudo. A invalidade é resultado de um defeito que estraga, que prejudica a perfeição do ato jurídico, e, em geral, ela visa a impedir que aquele que pratica a nulidade possa se beneficiar do ato que praticou de maneira irregular. A invalidade, na essência, é uma sanção que o sistema utiliza para obstar que alguém se



aproveite de algo irregular para tirar vantagens. A invalidade é o que priva todo mundo de obter uma vantagem de quem praticou o ato inválido.

Existem diversos vícios responsáveis por impedir que uma vontade plenamente declarada e de boa-fé prejudique a validade do negócio jurídico, tornando, o negócio celebrado passível de discussão, que pode ocasionar na declaração ou reconhecimento de sua invalidade. Estes defeitos podem ser classificados em vícios de consentimento e vícios sociais.

Em regra, há nos ordenamentos de ambos os países os mesmos vícios de vontade ou de consentimento que são tratados como erro, dolo, coação, estado de perigo e lesão; e por fim na simulação e na fraude contra credores são examinados os vícios sociais.

### **3.2.2.1. Espécies de Invalidade**

No direito brasileiro, a invalidade pode ser dividida em várias espécies, o primeiro grupo refere-se à invalidade substancial e a invalidade formal. A invalidade substancial é de direito material, enquanto o direito material é aquele que gera direito subjetivo. Toda norma e todo fato jurídico que gera direito para alguém, é uma norma de direito material ou substancial. Já o direito formal trata apenas da forma dos atos jurídicos, da forma que devem ser executados, e assim por diante. As normas formais são instrumentais do direito social. Elas próprias não geram qualquer direito, diferentemente das normas de direito material ou substancial. A invalidade material é aquela que atinge o negócio jurídico na sua própria essência e diz respeito à substância do negócio. A invalidade formal é aquela que atinge a instrumentalização desse direito material. Essa é a primeira grande classificação.

A segunda categoria é a nulidade de pleno *iure* e a nulidade dependente de alegação. O direito francês trata essa nulidade de uma maneira diferente da tratada no Brasil. Para o direito francês há duas espécies de invalidade: absolutamente nulo e relativamente nulo. Estas duas espécies de nulidade são aceitas na França, mas não no Brasil. O nulo absoluto é aquele que o juiz pode decretar a nulidade independente da provocação das partes. Basta que se encontre provado aquele defeito que gere a nulidade, que o juiz pode decretar a nulidade. Essa é uma nulidade absoluta. Nulidade relativa é a que depende de provocação da parte. Só o interessado direto pode alegar aquele defeito, aquela invalidade. Essa linguagem é totalmente diversa da utilizada no direito brasileiro.

A nulidade de pleno direito no Brasil corresponde a nulidade absoluta dos franceses. No direito brasileiro não existe uma vedação à existência das nulidades propriamente dita que

seja relativa ou absoluta. As duas grandes espécies de invalidade é a nulidade, que é o grau maior, e a anulabilidade que é o grau menor.

A nulidade, diz o artigo 168 do Código Civil<sup>20</sup>, pode ser decretada de ofício e qualquer interessado pode alegar essa nulidade propriamente dita. Já a anulabilidade só pode ser reconhecida se solicitada pelo interessado direto ou se este requerer ao juiz que o faça.

Mesmo essa regra de que a nulidade pode ser arguida por qualquer interessado, mesmo que não seja o foco deste trabalho, cabe ressaltar que existe exceção a esta regra expressa no artigo 286 da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976. A deliberação colegiada de uma associação regida pela Lei de Sociedades por Ações prescreve em 02 anos, seja ela contrária a lei, simulada ou nula de qualquer forma. O texto é expresso nesse sentido. Nesta lei, temos uma primeira característica que não existe em outros lugares, que é uma nulidade prescritível, enquanto esta alegação só pode ser realizada por um associado. Essa nulidade é absoluta, o ato é nulo, mas só pode ser arguido por um dos associados, o juiz não pode declarar de ofício. Então essa é uma nulidade que pelos códigos francês e brasileiro seria absoluta, quando na verdade podemos classificar como absoluta relativa, já que só o atingido diretamente pode alegar.

Salvo esta exceção, não utilizamos no Brasil, o termo nulidade absoluta e nulidade relativa. Utiliza-se os termos de nulidade e anulabilidade. A nulidade pode ser decretada de ofício pelo juiz, enquanto no caso da anulabilidade, somente o interessado direto pode requerer o seu reconhecimento. Estas categorias se completam, já que as duas são nulidades, mas se diferenciam pelo autor da alegação. Uma depende de alegação e a outra independe da alegação, e pode ser reconhecida de ofício.

Essas categorias de nulidade esgotam praticamente as espécies possíveis.

Uma terceira categoria que podemos utilizar diz respeito à nulidade total e a nulidade parcial. Com base no princípio geral de direito chamado de incontagiação de nulidade, os atos complexos podem ter uma parte tida como válida e outra parte inválida. Se o negócio pode ser dividido para ser aproveitado em parte, assim deve acontecer. Se for possível separar, tirar a parte inválida e permanecer a parte válida, temos uma separabilidade das partes, então só a parte inválida poderia ser anulada, permanecendo o restante. A parte não contagiada com a nulidade permanece intacta, e não é atingida pela nulidade. A nulidade seria, desta forma,

---

<sup>20</sup> Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

parcial. Total seria no caso de abranger todo o negócio jurídico. Nenhuma das partes pôde ser salva.

### **3.2.2.2.Causas de Nulidade**

A primeira causa relativa a nulidade diz respeito à incapacidade. A incapacidade sofreu uma grande alteração recente no Brasil. Tradicionalmente desde os romanos, o direito se sente obrigado a proteger as pessoas. Assim, é uma norma protetiva, e não uma norma que tira das pessoas seu caráter de humanidade ou até os direitos fundamentais. Esta norma existe como um meio de fazer proteção para os incapazes, naquele grau que não tem o necessário discernimento para a vida civil. O direito não é só determinações, imposições. O direito pode e deve proteger os mais fracos. Em razão disso se criou a figura da incapacidade de agir. Todos nós temos quando nascemos temos a plena capacidade jurídica, ou capacidade de direito. Nascemos tendo direitos que são inerentes à personalidade civil.

A capacidade jurídica é geral e universal, todos têm. A capacidade de agir, que é a capacidade de pessoalmente exercer seus próprios direitos e negócios. A capacidade deve existir para que o ato seja válido, a capacidade tem de ser plena. Sem a capacidade não há validade do ato. O primeiro motivo para tornar o ato nulo, está ligada a idade, já que no direito brasileiro, a pessoa menor de dezasseis anos tem de ser representada por alguém que detenha a capacidade.

Há uma incompatibilidade lógica no que se refere ao direito e a incapacidade. O menor de dezasseis anos pratica atos nulos. O nulo, em geral, não produz efeitos, mas os menores de dezasseis anos praticam atos todos os dias. Todos esses atos que não levamos em consideração, do dia a dia, são negócios jurídicos. Quando o menor vai ao cinema, por mais informal que seja, foi celebrado um contrato; quando pega um táxi, é celebrado um contrato de transporte, o mesmo ocorre no ônibus. Quando vai supermercado é um contrato de compra e venda, é o dia a dia, então em rigor, são atos nulos.

Sempre houve crítica de que não deveria existir nulidade em razão da idade. No direito francês o ato praticado pelo incapaz é um ato anulável. Se esse ato prejudica o menor, o ato é anulado. Por outro lado, se não prejudica o menor, o ato consolida-se. O direito alemão deu outra solução ao vincular a capacidade plena ou limitada ao ato que se quer contratar.

No direito brasileiro, inicialmente a capacidade era de vinte e um anos, mas foi reduzida para dezoito anos com o Código Civil de 1916. Posteriormente essa idade foi diminuída para dezasseis anos, mas neste caso, necessita de assistência, ou se for menor de

dezasseis, deve ser representada. O ideal é que fosse considerado o ato anulável, assim como na França, ao invés de considerar o ato praticado pelo menor como um ato nulo. Com o Código Civil de 2002, as disposições relativas à capacidade foram mantidas. Entre dezasseis e dezoito anos, são dois anos em que a incapacidade, em regra, é tida como relativa. Digo em regra, pois o código civil estabelece que há situações em que ocorre a cessação da incapacidade, mesmo antes de completar os dezoito anos, mas o suporte fático dificilmente se caracterizará. Exemplo: o menor com dezasseis anos pode ser emancipado, mas que ele adquira a capacidade pela formatura em curso superior. Ninguém se forma em curso superior com dezasseis anos, salvo alguma eventual exceção. A lei é editada para tratar determinados temas de forma geral, e não feita para contemplar um ou outro. Da mesma forma ocorre com o serviço militar e com o exercício de cargo público. Dificilmente um menor relativamente capaz será empossado em algum cargo público. Da mesma forma o estabelecimento financeiro do menor que tenha meios para subsistência própria. O próprio código civil estabelece que não podem os menores criar sociedades. Se não podem constituir uma sociedade empresária, dificilmente ocorre a emancipação considerando este suporte fático. Infelizmente há exemplos de normas que o suporte fático é impossível de ser cumprido.

Caso o negócio seja celebrado com o menor de dezasseis anos, o ato praticado é considerado como nulo, enquanto se for maior de dezasseis, o problema é resolvido com a anulabilidade.

A perfeição do ato jurídico está ligada à validade. Se o ato é válido, significa, em outras palavras, que ele é um ato jurídico perfeito, e a consequência é que o ato válido é considerado no mundo jurídico. Quando um ato não é perfeito, temos que o ato é inválido e tem suas consequências no plano jurídico. A invalidade é uma sanção que o sistema jurídico adota como penalidade para manter a sua integridade, que pode ser a nulidade, anulabilidade, ineficácia.

A nulidade é o grau mais forte presente no plano da validade, enquanto o grau menor é o da anulabilidade. A força está relacionada ao maior ou menor interesse das pessoas. Há, de maneira esparsa nas normas, várias menções à nulidade, algumas delas estão concentradas no artigo 166 do Código Civil. Em todo o sistema há casos de nulidade.

### **3.2.2.3.Boa fé na interpretação**

O Código Civil trata a boa fé como uma forma utilizada para interpretar um contrato. A boa fé é um elemento que deve existir nas relações negociais, mas não atingia a

validade do negócio jurídico. O contrato que fosse realizado de má-fé poderia ser nulo, dependendo das circunstâncias, e neste caso a má-fé é tida como elemento de invalidade na categoria anulabilidade. No negócio jurídico celebrado de má-fé, a outra parte poderia alegar a anulabilidade do contrato, comparando-a ao dolo.

O Código de Defesa do Consumidor dispõe de maneira expressa que é condição de validade a boa-fé nos negócios, além da compatibilidade com a equidade. A má-fé, nos negócios de consumo e a incompatibilidade com as relações de consumo, são causas de nulidade do negócio jurídico. Se o negócio jurídico foi feito de má-fé ou não houve equidade, então haveria a nulidade no campo do direito do consumidor.

No artigo 187 do Código Civil, a má-fé, a boa-fé e os bons costumes estão presentes como abuso de direito. O abuso de direito é caracterizado pela utilização do direito em sentido oposto à boa-fé. Desta forma, os negócios jurídicos celebrados com abuso de direito estão eivados de nulidade. Como citado anteriormente, tanto a nulidade, quanto a anulabilidade são questões de direito positivo, então é este dispositivo que determina se é ou não elemento de nulidade. A própria legislação disciplina acerca disso.

É incorreto defender que a boa-fé não é elemento de validade nos negócios jurídicos. Na verdade, a equidade, é no geral, elemento de interpretação do contrato, e quando tratamos a respeito do direito do consumidor, ele é expresso no sentido de que é uma questão de nulidade. Como as relações jurídicas regidas tanto pelo Código Civil, quanto pelo Código de Defesa do Consumidor – CDC são negócios jurídicos, Marcos Bernardes de Mello defende que, ainda que seja em um ambiente que aplique o CDC ou no âmbito do Código Civil, deveriam ter as mesmas disposições, ainda mais pelo sistema jurídico ser único.

#### **3.2.2.4.Determinabilidade**

O Código Civil incluiu a figura da determinabilidade como requisito de validade. Para ser jurídico e válido, o objeto tem de ser determinado ou ao menos determinável. Se o objeto é indeterminado, o negócio jurídico é nulo, e válido sempre que for determinado.

#### **3.2.2.5.Objeto Ilícito**

Objeto ilícito é o objeto contrário à lei. Se aquele objeto é proibido pela lei, esse negócio jurídico é tido como nulo. A contrariedade da lei envolve inclusive os casos que o

objeto é considerado proibido. Se a lei proíbe determinado objeto, aquele objeto entra nesta categoria como objeto ilícito.

Exemplo prático diz respeito à venda de imóveis que desrespeitem a fração mínima de parcelamento, ponto que é aprofundado nos itens seguintes. Apenas a título exemplificativo, a área de cada imóvel, aqui contemplando imóveis urbanos e rurais, possuem uma área mínima em que é possível a utilização para o parcelamento da terra. Se o módulo do parcelamento é desrespeitado, ninguém pode diminuir ainda mais o objeto em módulos menores. No Brasil, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, estabelece o módulo mínimo, também chamado de módulo agrário. Se o imóvel possui 10 hectares e o módulo daquela região é 6, o imóvel não pode ser dividido em 2 frações de 5. Este é um objeto proibido por lei, que estabelece um mínimo para divisão.

A ilicitude do objeto pode ser originária ou superveniente. As consequências são diferentes. A ilicitude do objeto originária é aquela que existe no momento em que o negócio é formalizado. Quando se formaliza um contrato, se o objeto naquele momento é um objeto proibido, ilícito, esta ilicitude é considerada originária e faz com que o negócio seja considerado nulo. Por outro lado, é possível, nos negócios de trato sucessivo, que o objeto se torne ilícito. Neste caso o negócio é resolúvel. Se desfaz por resolução. Se no curso da realização do contrato o objeto se tornar ilícito, o negócio é resolvido.

### **3.2.2.6.Impossibilidade do Objeto**

Fora a ilicitude vem a impossibilidade do objeto, que pode ser pela impossibilidade de conhecer o objeto, e pode ser física e lógica, quando há duas referências ou objetos diferentes, duas manifestações de vontade diferentes ou jurídicas.

A impossibilidade física pode ser absoluta ou relativa. Na impossibilidade absoluta o fim não pode ser cumprido de forma alguma, o objeto central não pode ser realizado de jeito nenhum. Neste caso, não há no mundo quem possa realizar aquele objeto. Se uma pessoa qualquer conseguir, a impossibilidade deixa de ser absoluta e passa a ser relativa. A impossibilidade alcança diretamente a validade do negócio jurídico. A impossibilidade relativa leva a resolução do negócio e indenização com perdas e danos.

Quando o negócio já foi concluído, mas aparece a impossibilidade, o negócio se resolve e não se anula, não é anulável.

A impossibilidade física se apura no momento da execução do ato. Se o ato é impossível no momento da execução, nós temos uma invalidade. Por outro lado, a

impossibilidade jurídica se apura no momento do negócio, ou seja, se posteriormente à celebração do contrato, passar a existir a possibilidade jurídica, o negócio não se convalida. As partes precisam, então, de celebrar um novo ato jurídico, e não validar o anterior, já que não há convalidação para ato nulo.

Outro motivo que ataca a validade do ato, diz respeito à nulidade por motivo ilícito de conhecimento de todos. O motivo é pessoal, é aquilo que a pessoa quer alcançar. É diferente do fim do negócio ou do objeto do negócio. O fim do negócio jurídico é alcançar o resultado prático que aquele negócio jurídico atinge. Fim e causa se assemelham. O motivo é subjetivo e está ligado à razão pela qual a pessoa fará aquilo. Para que o motivo seja determinante da nulidade, é preciso que seja um motivo condutor e que seja ilícito, ilegal ou imoral.

### **3.2.2.7.Desrespeito a forma**

Há, ainda a causa no que diz respeito à forma legal. Deve existir uma distinção entre a nulidade do negócio que desrespeitou a forma, da nulidade que desrespeitou a forma. O negócio pode ter sido feito corretamente, a forma era aquela, mas o instrumento ser ilegal. Por exemplo: uma compra e venda foi realizada por meio de um instrumento público, mas este ato foi feito e assinado por quem não tinha a competência para fazê-lo. O instrumento é nulo, mas não o negócio que está nele. Se desrespeita a forma prevista na lei, então é considerado bastante para tornar nulo o negócio jurídico.

A preterição de solenidade essencial à validade do negócio é outra causa de nulidade. A existência é um pressuposto de tudo que existe no mundo jurídico. Não se pode falar em validade, sem antes falar em existência. Existem solenidades que são elementos de existência e validade. Há em certos negócios jurídicos, que para configurar a existência deles, o suporte fático descrito na norma, tem uma solenidade específica. Exemplo: a concordância das partes no casamento é uma solenidade essencial, e somente após o “sim”, que o juiz de paz os declara casados. Se quando o juiz de paz perguntar se querem se casar uma das partes brincar e falar que “não”, e logo depois disser “sim”, o casamento não pode se realizar. Nesta hipótese deve ser marcada uma nova data para a celebração. Por este motivo, as formalidades atinentes ao casamento estão no campo da existência, e não da validade. São elementos de existência, mas estas solenidades de existência podem ter defeitos, e estes defeitos estão nas solenidades necessárias dos atos essenciais do casamento. Outro exemplo relaciona-se ao testamento. Cada um dos testamentos possuem um elemento de existência. O testamento público difere do testamento particular, que difere dos codicilos. Há uma forma que tem de ser respeitada, e se

fizer por outra forma qualquer, como por exemplo, em vídeo, o testamento não existe por desrespeitar a forma prescrita na lei. Nesta forma, ainda são exigidas as solenidades que o código civil prevê. No testamento público, é exigido que o testador seja acompanhado todo o tempo por duas testemunhas. Se uma testemunha sair e o ato não for suspenso, o testamento é nulo por falta de uma solenidade, mas se for a forma do testamento, ele não existe. Existência, validade e eficácia são três coisas diferentes.

### **3.2.2.8. Lei Cogente e Não Cogente**

A lei pode ser cogente ou não cogente. A lei cogente é a lei cuja incidência não pode ser afastada, se aconteceu o fato, a incidência é automática. Neste caso não tem como ser evitada a sua incidência. Por outro lado, as leis não cogentes podem ser evitadas a incidência. A própria lei dispõe neste sentido da seguinte forma: “salvo disposição em contrário...”. Se existe esta disposição, e as partes estabelecem algo diferente, a regra da norma é afastada. Ser cogente ou não cogente não tem ligação com a aplicação da norma, e sim com a possibilidade, ou não de ser afastada a sua incidência.

A norma cogente está ligada à impositividade da norma, que pode ser proibitiva ou impositiva. A questão das normas cogentes e não cogentes está relacionada com o que abordaremos, que é o da infração das leis cogentes como causa, ou não, da nulidade dos atos jurídicos.

### **3.2.2.9. Simulação**

O novo Código Civil alterou a simulação, que antes era considerada um ato anulável, para as nulidades, copiando o Código Civil alemão. No Código Civil de 1916 era anulável. Se a simulação prejudicava, anulava. Caso a simulação não prejudicasse ninguém, o ato continuava no mundo sem maiores consequências.

Como dito anteriormente, no Código Civil de 2002, a simulação foi alterada de anulável, para nula. No ato simulado, o fundamento é a mentira. É o ato mentiroso, que aparenta ser o que não é. É o ato que está encoberto pelo real motivo, de maneira intencional. Exemplo: confissões mentirosas, cláusulas mentirosas, tudo isso constitui simulação. Se não houve mentira, mas se a declaração não for mentirosa, mas contrária a lei, não é tido como um negócio simulado.



Há simulações que não causam mal a ninguém. São dois tipos básicos de simulação: simulação absoluta e simulação relativa. Simulação absoluta é quando o ato é totalmente mentiroso, enquanto na simulação relativa, se procura encobrir alguma coisa.

Podem ser ainda nocentes ou inocentes. As simulações são consideradas nocentes quando prejudicam alguém, que normalmente é um terceiro. As partes, normalmente, não querem se prejudicar, e sim um terceiro qualquer. A simulação pode ainda ser relativa, quando se destina exclusivamente a prejudicar alguém. Estas duas categorias se combinam. Já a simulação inocente é a realizada sem o intuito de prejudicar alguém. Podemos ter uma simulação absoluta, nocente; relativa, nocente; absoluta, inocente; e relativa, inocente. Na simulação, o terceiro de boa-fé, tem proteção.

Assim, o ato nulo não prescreve, mas é relativizado pelo próprio Código Civil.

#### **3.2.2.10. Fraude à lei**

A fraude a lei, muitas vezes é tratada como sinônimo de simulação. Quando se fala em fraude a lei, normalmente o primeiro pensamento que vem é que se trata de um ato voluntário praticado com o fim de prejudicar ou enganar alguém, e por isso muitos pensam que é necessária ter uma intenção para prejudicar. Toda norma jurídica, seja ela dispositiva ou cogente, é passível de infração. O ser humano tem o livre arbítrio, já que nem sempre as normas da sociedade agradam as pessoas, e por isso, o direito se defende com as sanções. Quando uma lei estabelece que determinado ato não pode ser praticado, mas a pessoa o pratica, isso é a chamada violação da norma jurídica. O ser humano acredita que, praticando um ato de forma aparentemente lícita, pode atingir o fim que seja contrário à lei. Para isso, muitas vezes se monta um cenário transmitindo a ideia que o suporte fático é um e não outro, e com isso atinjo o fim disciplinado na lei. Esta violação da lei pode se dar de forma direta ou indireta.

A lei cogente é impositiva de resultado ou proibitiva de resultado. A lei sempre estabelece um resultado permitido e o impõe, ou ainda pode proibi-lo e não lhe impor. Quando uma lei é violada, o resultado previsto nela também é violado, gerando um resultado contrário ao que permite a lei. Para sabermos se uma norma foi violada, deve ser analisado se o resultado que ela proibia foi alcançado. Se o resultado foi alcançado, temos uma infração da norma jurídica. É possível alcançar estes resultados por outros caminhos que não diretamente pela lei, já que a lei proíbe. Posso praticar um ato aparentemente lícito para buscar um resultado proibido pela lei. Exemplos deste ponto são apresentados em capítulos próprios para um aprofundamento.

Quando ocorre uma infração indireta da norma jurídica, ocorre o que chamamos comumente de fraude à lei. Pontes de Miranda adverte que o termo fraude atrai a intencionalidade. Comete uma fraude aquele que tem a intenção de fraudar a lei, enquanto a infração indireta deve ser vista pelo resultado alcançado. Se alcançou o resultado ou não, é o que interessa para saber se a lei foi ou não violada.

No direito brasileiro pouco se fala em relação à fraude a lei, embora seja um tema que mereça grandes aprofundamentos. A fraude à lei não ocorre necessariamente somente em relação às normas proibitivas. Na época dos romanos, não existiam as normas impositivas, que somente vieram a surgir com o direito constitucional, administrativo e tributário. Para Marcos Bernardes de Mello, é passível de violação indireta qualquer norma cogente, seja ela impositiva ou proibitiva. O Código Civil só disciplina em relação a norma impositiva, mas essa questão da norma impositiva, na verdade, se refere às normas cogentes, contemplando, então as duas características. O Código Civil não faz uma exclusão das normas proibitivas. Teoricamente a fraude a lei não tem ligação com a intenção da pessoa que a praticou. A intenção de violar ou não a lei, não deve ser considerada. No mesmo sentido é o Artigo 21.<sup>21</sup> do Código Civil de Portugal.

A figurada da fraude à lei e do ato simulado, normalmente são consideradas sinônimas, embora a diferença exista. O ato simulado no Código Civil de 1916 (artigo 178, §9º, inciso V, alínea “b”), a prescrição era, naquela época de 4 anos; no entanto, se fosse de fraude à lei, o prazo era indeterminado para se propor a ação de nulidade. Em suma, no Código Civil de 1916 a simulação seria um ato anulável, enquanto a fraude seria um ato nulo. Mas essa distinção simplesmente não se fazia.

Há, inclusive no Código Civil atual uma disposição que vem desde as Ordenações Filipinas, em que o ascendente não pode vender um bem ao descendente sem que os demais descendentes o tenham consentido. Vender, nesta hipótese, é uma maneira do pai beneficiar mais de um filho, em detrimento dos demais. Normalmente, nestes casos o que ocorre é o recebimento pelo pai do valor acordado anteriormente, com a devolução a posteriori do valor. A venda é efetivamente realizada, mas o dinheiro depois é devolvido. Esta era uma maneira de fraudar o direito dos outros filhos. Por este motivo, desde as ordenações do reino de Portugal, que fossem evitados muitos enganos e demandas, era este o fundamento utilizado para a proibição. Mas, não é simplesmente por existir a proibição que as pessoas deixaram de praticar

---

<sup>21</sup> Artigo 21.º (Fraude à lei) Na aplicação das normas de conflitos são irrelevantes as situações de facto ou de direito criadas com o intuito fraudulento de evitar a aplicabilidade da lei que, noutras circunstâncias, seria competente.

estes atos, e estas demandas chegaram aos tribunais, que começaram a decidir no sentido de que quando o pai ao invés de transmitir, vender diretamente ao filho, o ato era nulo. O jeito, então, para não ter o ato tido como nulo, era o pai transferir para um terceiro, que depois transferiria para o filho. Neste caso seria uma simulação, pois havia uma mentira nesta história. Dizia-se que estava transmitindo a um terceiro, e o terceiro que transmitia ao filho, mas não era isso que acontecia. Quando o pai vendia ao terceiro, já existia a intenção de que este transmitisse o bem ao filho. Esta triangulação, por ser mentirosa, é uma simulação.

Utilizando a triangulação, as partes atingiram o fim que desejavam, que era a transmissão ao filho, embora esse fim seja justamente o que a lei impedia. Se a lei impedia, não importa se a violação se deu de maneira direta ou indireta.

O ponto central, neste exemplo acima é que não havia um ato mentiroso, já que ao se analisar os atos de maneira separada, todos são verdadeiros. Quando o pai vende ao terceiro, o negócio é aberto e correto, inclusive com a transmissão da propriedade ao terceiro. Registrada a propriedade em nome do terceiro, a propriedade se torna do terceiro. Se o terceiro não quisesse repassar ao filho, não há o que ser feito. Se o terceiro, por exemplo, morresse, por exemplo, não havia como anular o ato. O ato era verdadeiro e definitivo.

Assim, na fraude à lei uma pessoa por meio aparentemente lícito consegue obter um resultado proibido ou evitar um resultado imposto pela lei. O que importa para caracterizar a fraude a lei, é a ocorrência de uma violação a lei, e a lei é violada quando se impede que o objeto dela não aconteça ou aconteça de maneira diversa.

Reforço a ideia de que a fraude a lei é uma violação indireta da norma jurídica, não interessa para sua caracterização qual é a intenção das partes, se queriam fraudar ou não. Um contrato particular, de compra e venda, de imóvel que desrespeite as frações mínimas de parcelamento previstas nas normas, seria uma fraude a lei, já que as partes, com a intenção ou não, acabam desvirtuando a proposta legislativa com o fim de que o imóvel, independentemente do tamanho, seja transferido para outra pessoa, utilizando-se ainda, de subterfúgios e sem qualquer pagamento dos impostos devidos. Uma vez iniciada a venda sucessiva, mesmo que de fração localizada, dificilmente aquele imóvel volta a ser regular, já que para tanto, necessitamos de que o seu proprietário, ou proprietários, se unam com o fim de regularizar o imóvel.

O ponto é que muitas vezes, a posse de área localizada é exercida sozinha, ou seja, sem que exista nenhum condomínio ou pluralidade de partes naquela fração. Se a parte de um proprietário desrespeita a legislação, a chance para regularizar seria se unir com os confrontantes, a ponto de constituir um condomínio, unindo as partes até que se atinja a fração mínima de parcelamento. E aqui vai o primeiro ponto. A venda do imóvel para proprietários

distintos ocorrendo um fracionamento da propriedade possibilita, ainda que indevidamente, que a posse com *animus domini* seja exercida sobre parte determinada daquele bem como um todo, ou seja, a parte passa a se sentir ou pensar como se fosse dona daquela fração do bem, ainda que localizada. Ainda que seja feito o caminho contrário, ou seja, o caminho de que o comprador una sua fração com os demais compradores que possuam um vendedor em comum, aquela situação fática continua existindo, ou seja, ainda que documentalmente o imóvel esta regular para cumprir as determinações legais, os condôminos continuam exercendo a posse exclusiva sobre parcela determinada do terreno.

Observe que, neste caso, ao invés de a lei proteger o parcelamento do solo, o que ocorre é justamente o contrário. A lei dificulta a regularização da propriedade e a perpetuação de uma fraude à lei.

E não adianta que a celebração se dê por força de contrato particular. Na verdade, se o suporte fático se forma, mesmo que se tenha qualquer contrato, aquele negócio está celebrado. Não é o nome que se dá ao contrato que o define, e sim o seu suporte fático, o seu teor, as manifestações de vontade. Dessa forma, tentando fugir da lei, está praticando uma fraude a lei.

### **3.2.2.11. Anulabilidade e Nulidade**

A anulabilidade é tida como o menor grau da invalidade. As causas das anulabilidades são de interesse particular, ou seja, é privado das partes. O interesse público, nestes casos de anulabilidade são muito remotos e não possuem a mesma importância que as causas de nulidade. Por isso, temos uma invalidade mais leve e com características diferentes da validade.

A anulabilidade pode ser alegada por qualquer pessoa, desde que seja qualquer pessoa interessada, ou ainda pelo Ministério Público se provada no feito em que participar. É aproveitada exclusivamente aos que a alegarem, salvo nas hipóteses de solidariedade ou indivisibilidade. A anulabilidade também não produz efeitos antes de julgada por sentença, nem pode ser pronunciada de ofício pelo juiz. Pela disposição legal exposta no Artigo 177 do Código Civil<sup>22</sup>, só pode ser alegada por quem tem interesse direto na anulabilidade. Se a anulabilidade for requerida por erro no contrato, somente aquele que errou pode pedir a anulação.

---

<sup>22</sup> Art. 177. A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade.

Evidentemente, por via de sucessão, pode-se transferir aos sucessores. Mas, em regra, somente o prejudicado pode alegar a anulabilidade.

Como o próprio Código Civil dispõe, o ato anulável pode ser confirmado, e por este motivo, ele pode ser sanado. Por outro lado, a nulidade, em geral, é insanável. Não existe um meio de ser sanada. No direito brasileiro a maioria das características dos negócios são gerais, pois normalmente admitem exceções. O ato nulo, em geral, não pode ser confirmado ou sanado, em hipótese alguma. Embora fale que em hipótese alguma, há a exceção citada anteriormente, em que o ato é sanado em razão da prescrição. Nos próximos capítulos aprofundamos sobre este tema na parte específica referente ao registo de imóveis.

Diferentemente do ato nulo, no ato anulável, conforme previsão expressa, ele pode ser sanado pelo cumprimento espontâneo das obrigações, sabendo a parte da anulabilidade ou pela confirmação. Isso se dá em razão de o ato anulável poder ser confirmado de forma expressa, ou em razão do decurso do prazo de decadência. A pessoa que praticou o ato anulável, pode confirmá-lo, o tornando perfeito. O ato anulável, então, vai do plano da existência, passa pelo plano da validade, e é reconhecido como anulável, mas prossegue para o plano da eficácia, produzindo todos os efeitos dele, até ser anulado. Caso o ato não seja anulado, ocorre sua consolidação, tornando-o válido para. Após esta consolidação ninguém mais pode alegar a invalidade. Por outro lado, o nulo, em geral, não produz os efeitos, e quando produz, nos casos do ato putativo, os efeitos não se apagam.

O ato anulável ao se decretar sua anulabilidade, volta ao estado anterior, ou seja, o *status quo*. O ato nulo, por sua vez, não precisa ser desconstituído, em regra, já que as pessoas podem simplesmente decidir não cumprir o pactuado. Uma das hipóteses em que o ato precisa ser desconstituído é quando uma das partes exige o cumprimento do contrato nulo. Neste caso pode ser movido uma ação com o fim da desconstituição. Cabe ainda um destaque: o ato nulo precisa ser desconstituído quando houve seu registo, ou seja, os efeitos produzidos pelo ato registado são distintos dos efeitos do negócio, assim tanto o negócio, quanto o registo precisam ser desconstituídos, já que se desconstituir somente o negócio, o registo continua válido, com fé pública e eficácia *erga omnes*.

A sentença, neste caso, é uma sentença constitutiva negativa. No ato nulo, a sentença é meramente desconstitutiva. A sentença declaratória só é cabível quando se quer declarar a inexistência de um ato. Uma ação para desconstituir o efeito do ato nulo é meramente declaratória, enquanto para reconhecer a anulabilidade, a sentença pode ser tanto constitutiva negativa, quanto desconstitutiva.

Outro motivo que pode levar a anulação o erro é uma má representação, ou uma representação equivocada da realidade. Na ignorância a pessoa desconhece as coisas, o que pode ter como consequência que resulte em erro, mas não são a mesma coisa. Embora sejam diferentes, o Código Civil optou por tratar ambos como sinônimos, aplicando-se os mesmos institutos.

Desta forma, o erro e a ignorância podem se dar ao manifestar a vontade, ou até mesmo em relação ao momento em que a vontade é manifestada. Ao errar quanto a manifestação de vontade, o erro pode se dar quanto ao conteúdo do negócio em relação, uma má compreensão do que foi dito. Neste caso, o erro invalida o negócio.

O erro é tido como substancial quando, a pessoa, tendo o conhecimento prévio que estava em erro, decide que não faria o negócio jurídico. Por outro lado, o erro é tido como acidental, quando mesmo sabendo que o negócio era aquele, o negócio seria feito da mesma forma. Este último não é causa de anulabilidade, somente se anula quando o erro é tido como substancial, que se trata de uma falsa representação da realidade, esta é a substância do erro.

A questão gira em torno de quando se reconhecerá que o erro aconteceu. O Código Civil dispõe que é preciso que o erro possa ser reconhecido por pessoa de diligência normal (artigo 138 do Código Civil<sup>23</sup>). A dúvida fica entre quem pode errar, se quem tem consciência do erro ou a outra pessoa que está negociando e reconhece o erro. A doutrina brasileira é confusa nesses pontos, para os autores Pablo Stolze, Rodrigo Pamplona e Ricardo Rizzardo, é inescusável o erro que o outro não conhecia, a não ser que seja um erro grosseiro, o que consequentemente não acarreta a invalidade. Enquanto para o autor Paulo Nader, é necessário que o outro reconheça seu erro.

Várias vezes no decorrer da formação acadêmica enfrentamos a questão do homem médio, ou uma pessoa de diligência normal conforme o próprio artigo do Código Civil dispõe. Este ponto é de difícil aferição. Não existe homem médio para todos os assuntos, todos os temas, todas as negociações. O ser humano pode ser bom para um assunto, com amplo conhecimento, e ainda sim pode ser enganado. Ser bom em um assunto não significa ser bom em todos, além de que a pessoa pode ser desconectada da realidade em um assunto específico.

O mais correto é que aquele que está negociando com a pessoa que está em erro tem de reconhecer o erro para este seja invalidante, já que se a pessoa que está negociando induz a erro ou a mantém em erro, fica caracterizado o dolo.

---

<sup>23</sup> Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

O erro pode se dar na escolha do negócio, sobre o objeto, sobre a pessoa. No erro em relação a escolha do negócio um dos celebrantes pensa que estava fazendo determinado negócio, quando na verdade realiza outro. O erro sobre o objeto pode se dar em relação a sua identificação ou em relação a uma qualidade essencial do objeto, e envolve os motivos pelos quais o negócio foi celebrado, embora os motivos só terem relevância, em geral, quando são declarados. Não se considera objeto somente a coisa, e sim o bem, o crédito, o direito, enfim, tudo que compõe a parte ativa na esfera jurídica, e que tem com valor econômico é o objeto referido pelo código.

Quando o erro a que se refere relaciona-se a quantidade e qualidade, a quantidade, em geral, diz respeito a qualidade. A qualidade no erro é semelhante ao vício redibitório, mas com a diferença de que no vício relaciona-se à utilidade da coisa e traz a rescisão do contrato e não sua anulabilidade.

O erro pode ser, ainda, em relação a pessoa, suas qualidades essenciais como a identidade ou outro tipo de característica que a pessoa tenha. Para o direito, o motivo é irrelevante, salvo se pelas próprias circunstâncias do negócio ou declarado como condição do negócio, que neste caso será causa de anulabilidade. Quanto se fala de erro na pessoa, o motivo pelo qual celebrou determinado negócio pode ser motivo para anulabilidade, quando o objeto trazido não foi aquele solicitado. Afasta-se, neste caso, o princípio da insignificância ou irrelevância dos motivos não declarados.

O erro pode ser ainda de direito, que também é aprofundado nos itens seguintes, e está relacionado ao princípio em que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei para descumpri-la. Desde que esse erro não implique em recusa na aplicação da lei e seja o motivo único ou principal do negócio, o erro atinge a razão pela qual o negócio foi celebrado, e, neste caso, pode ser reconhecido.

Quanto ao dolo invalidante do negócio, este se caracteriza por ser um induzimento ao erro, ou um modo de manter alguém em erro. Manter em erro e induzir a erro constituem o dolo. O dolo e o erro estão sempre ligados, só há dolo se existir erro, mas pode existir erro sem existir dolo, já que uma das características do erro é a espontaneidade. O dolo ainda pode ser civil e penal, cada um com suas características próprias. No dolo penal temos a vontade de praticar o ilícito, enquanto no dolo civil existe a característica de ser um induzimento ou a manutenção de alguém em erro.

Há duas espécies de dolo, o dolo causal e o dolo incidental. O dolo causal é chamado de próprio, determinante, principal, essencial. O dolo causal é o dolo invalidante, é o dolo em que se a pessoa que foi induzida a erro soubesse que havia aquele dolo, que estava sendo

induzida a erro, o negócio não seria celebrado, e, por isso é o dolo que leva a invalidade e a indenização. Já o dolo incidental ou acidental não atinge a validade do negócio, mas implica em indenizar a outra parte. Aquele que foi enganado tem direito a uma indenização. Se a parte que sofreu o prejuízo ainda sim executar o contrato e aceitar o negócio, o dolo é incidental.

Se determinada pessoa não possui a intenção de enganar e nem o dever de esclarecer a verdade, o dolo não é cometido. O dolo somente é causa de anulabilidade quando se der de maneira unilateral, ou seja, uma parte tem o dolo e mantém o outro em erro. Se aquele que errou, que foi induzido sabe que é enganado, não há dolo. Quando existe o dolo bilateral, o dolo não serve para anular nem para criar indenização. O dolo tem de ser anterior ou contemporâneo ao negócio. O que aconteceu depois que o negócio foi celebrado não interessa. É preciso que o induzimento ocorra na hora de fazer o negócio ou antes dele. Caracteriza também o dolo no caso de o negócio jurídico ser bilateral e uma das partes tem o dever de informar a realidade, e não informa, isso constitui o dolo desde que esse erro também seja a causa eficiente.

A questão do dolo não se torna tão relevante qual das partes do negócio erraram. Mesmo que o ato seja praticado pela pessoa incapaz, o dolo é praticado e caracterizado, independentemente de o dolo ser próprio ou do terceiro que representa o incapaz. Marcos Bernardes de Mello explica que tanto os incapazes, quanto as pessoas jurídicas não são representadas, mas sim apresentadas por alguém. Com o incapaz, por exemplo, se alguém o substitui, a pessoa assina o negócio como se fosse o incapaz. De forma semelhante, o diretor de uma empresa apresenta a empresa, enquanto ela é representada pelo procurador ou advogado. No caso do incapaz, por exemplo, ele tem a responsabilidade até onde tenha se beneficiado. Quando se trata de apresentação, a pessoa jurídica responde integralmente pelo dolo do seu dirigente, pois quem fez o negócio foi a própria sociedade, e não seu representante. Porquanto, nos negócios celebrados por mandato, então quem outorgou poderes pratica o ato, e a responsabilização neste caso só é possível nas hipóteses em que teve o conhecimento prévio ou pelo menos o deveria ter. Nestes casos em que negocialmente ou legalmente tinha o dever de saber que aquilo era um dolo, o representado responde solidariamente com o mandatário.

Nas espécies de dolo, temos o dolo positivo (por ação) e o dolo negativo (por omissão). Quando determinada pessoa se dispõe a levar a informação equivocada para a outra parte, então temos o dolo positivo. Em sentido oposto, o dolo negativo é a omissão, é quando a pessoa lhe diz aonde existe o erro e este é simplesmente ignorado, mesmo tendo o dever de informar, você se omite.

O dolo incidental não anula o negócio, mas caso tenha gerado prejuízo, a pessoa que agiu com dolo é obrigado a reparar os danos causados. O dolo bilateral ocorre nos negócios



em que ambas as partes se enganam. Esse dolo não é causa de anulabilidade, já que um está enganando o outro.

O dolo de terceiro só é invalidante quando o figurante que vai se beneficiar do dolo, tem o conhecimento do dolo. Se ele é inocente, o problema é tido como dolo incidental e se resolve em perdas em danos, se resolvendo em perdas e danos pelos danos causados.

Há várias figuras que se parecem com o dolo. O dolo penal, por exemplo, tem a mesma nomenclatura, mas não o mesmo conteúdo, já que neste caso existe a intenção de praticar o ato criminoso, o ato ilícito. A fraude civil, por outro lado é o engano feito sem a participação da outra pessoa, alguém que obtém o resultado pessoal com uma fraude, sem que a outra parte participe, sendo esta apenas a lesada.

O ato ilícito doloso disciplinado no artigo 186 do Código Civil<sup>24</sup> a anulabilidade deve ser decretada judicialmente por meio de ação direta, provando que foi enganado e que aquele engano caracteriza o dolo. No lado oposto da ação judicial, pode ser apresentada, em defesa, se a outra parte acionar para que a obrigação seja cumprida, que a obrigação não foi cumprida pois a parte contrária agiu com dolo. O dolo pode ser alegado tanto em defesa, quanto em exceção. Há uma distinção que se deve fazer: se diz em defesa quando a pessoa nega o direito, nega que aquele direito existe. Por outro lado, na exceção você reconhece o direito, mas nega ter de cumpri-lo, é o que ocorre no caso da exceção de contrato não cumprido. Aquele que lesou, ingressa em juízo para cobrar alguma coisa, e a parte contrária impõe em exceção, o dolo. Neste caso se reconhece que houve o negócio, que a dívida existe, mas que o negócio é anulável e, portanto, não existe a obrigação de pagar o que é cobrado.

É possível, nesta ação a reconvenção, ou seja, é possível alegar em sede de defesa, que a pessoa contrária também agiu com dolo, alegando, inclusive prescrição, ou que aquela categoria determinada categoria não é reconhecida como dolo. O dolo é um ato ilícito passível de indenização, e a responsabilidade é do autor do dolo. Se há dolo de terceiro, no caso dele ser presentante, a responsabilidade pela anulação é do apresentado. Se, ao contrário, o dolo é do representante convencional, então o representante responde solidariamente. A anulabilidade pode ser total ou parcial, dependendo da conveniência. Se uma parte do negócio pode ser aproveitada, não significa que o dolo deixa de existir. Já se a anulabilidade existir de maneira parcial, ela pode ser alegada concomitante com a ação que requer a indenização, ou pode ainda ser alegada de forma isolada, requerendo somente a anulação ou somente a indenização.

---

<sup>24</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

### 3.2.2.12. Coação

Tanto a coação, quanto o estado de necessidade são citados aqui apenas para referência didática. Seja em um registro de pessoas naturais, seja em um registro predial, é praticamente impossível essa ocorrência, já que os atos são praticados diante de uma pessoa qualificada. Qualquer dúvida acerca da livre manifestação de vontade da pessoa ali presente, o oficial não concluirá o ato.

A coação é definida pela prática de uma violência ou ameaça de um dano material ou moral a própria pessoa, a pessoa da família ou a um amigo muito próximo, com o fim de que seja praticado um ato que em condições normais não seria praticado.

Existem duas figuras que se parecem, mas com consequências distintas, uma chamada *vis absoluta*, que refere-se a eliminação total da vontade e da atuação. Uma pessoa distinta praticou o ato, e não quem deve. A consequência disso refere-se à inexistência do ato. Inexiste o negócio jurídico, pois não houve a manifestação de vontade.

Já a *vis compulsiva* é a coação. A pessoa sob violência ou ameaça tem o justo receio ou temor de que aquelas consequências realizem si própria, a família ou alguém de amizade próxima. A ameaça pode ocorrer de forma patrimonial ou moral. O pressuposto fundamental para configuração da coação é o fundado temor das consequências. O justo temor tem de ser utilizado, como as condições subjetivas e objetivas da coação. As condições subjetivas dizem respeito ao sujeito, tal como sexo, condição social e temperamento. O juiz ao examinar a coação, tem de considerar condições. Não existe nessa hipótese um homem padrão, já que cada um tem sua emoção e seus medos. As condições subjetivas devem ser consideradas para saber se realmente causou um temor na parte.

Após a análise das condições subjetivas, avança-se o exame sobre as condições objetivas, tal como o patrimônio moral e material. O negócio só foi celebrado por ter sido coagido. Se não tivesse sido coagido, o negócio não seria celebrado. Pouco importa os fins e meios utilizados, desde que sejam contrários ao direito. Se determinada pessoa exerce um direito, sem abuso, não importa o meio utilizado para fazer isso. Não é considerado se o meio utilizado não for contrário ao direito. A coação somente existe se houver uma finalidade antijurídica e os meios utilizados forem ilícitos.

Para seu reconhecimento, a coação tem de ser anterior ou concomitante com o ato. Ela precisa ser atual, já que uma coação praticada após a prática do ato não tem qualquer

significado. Por exemplo: se a pessoa foi ameaçada meses atrás, não tem sentido a alegação de que tem medo agora.

Para a caracterização da coação é necessária a caracterização do beneficiário da coação, se a própria pessoa que coagiu ou um terceiro. Para esta caracterização, não importa se o autor da coação ou um beneficiário é menor ou incapaz. Se a prática da coação se der por intermédio de um terceiro, para que caracterize a coação que causa anulabilidade é preciso que tivesse prévio conhecimento da coação, ou pelo menos deveria ter o prévio conhecimento. Em determinadas situações, temos o dever de conhecer os fatos. Se os fatos não são conhecidos por negligência ou imprudência, ainda sim o terceiro pratica a coação, com o beneficiário tendo o conhecimento dela, o ato é anulável. Caso a prática do ato se dê por terceiro sem que o beneficiário saiba ou tenha conhecimento da coação, neste caso inexistente anulabilidade.

Para a prática da coação, pouco interessa se há pelo coator vontade ou não. O que interessa, na verdade, é que o coagido tenha praticado um ato que não deveria ou queria praticar. Também não interessa se houve culpa do coator ou se ele quis praticar aquele ato, ou ainda se quem coagiu tinha capacidade delitual. Qualquer pessoa pode coagir, desde que dê medo na outra pessoa a ponto de ser capaz de praticar um ato que em situações normais, não praticaria.

O dano, para caracterização da coação, não necessita ser atual. O dano pode criar consequências somente depois. O que interessa é a atualidade do ato em relação a coação, bem como os meios empregados, se foi malicioso ou violento. A coação tem o caráter, inclusive, criminal. Tem consequências cíveis, de causar e levar a invalidade e a indenizabilidade dos danos, uma vez que os danos causados devem ser indenizados, inclusive quanto ao terceiro.

A coação pode ser alegada em ação própria. A ação é anulatória, e os prazos são decadenciais, logo não admite a interrupção. O prazo é decadencial para a ação, mas é prescricional para o fim de receber a indenização devida, e por isso admite a interrupção. As ações anulatórias e indenizatórias podem ser propostas de maneira cumulativa ou separada. A coação pode ser alegada em sede de defesa no caso de a pessoa ser cobrada na execução do contrato, e pode usar em reconvenção. Aquele que coagiu não tem a capacidade de alegar a coação.

### **3.2.2.13. Fraude contra Credores**

A fraude contra credores só existe quando existe alguém insolvente, ou seja, o patrimônio é insuficiente para quitar suas dívidas faz a disposição de bens que o torna ainda

mais insolvente, ou ainda não é insolvente, mas com aquela disposição de bens, ele torna insolvente.

O primeiro ponto que merece atenção é ser o simples ato de disposição de patrimônio, pouco importando se é oneroso ou gratuito.

O segundo ponto diz respeito à pessoa ser insolvente ou se tornar insolvente com a disposição. Na fraude contra credores, os credores que são fraudáveis são aqueles que eram credores quando se deu o ato de disposição. Se quando a pessoa alienou o bem não estava insolvente, ou se aquele credor não era credor na época, não há fraude contra credores.

O terceiro ponto relaciona-se à existência de um dano. É necessário que cause um prejuízo aos credores. Se nenhum credor é prejudicado, não há fraude.

Esses são os pressupostos essenciais para a caracterização da fraude contra credores.

Não é necessário que ambos os contratantes do novo negócio jurídico tenham a intenção de fraudar. Podem, inclusive, ignorar aquela disposição que torna o outro insolvente. Caso aquele que negociou ou aquele que está dispondo tenha o conhecimento da insolvência, e um deles está se beneficiando, quando a venda é anulada, o terceiro deve devolver o bem, entretanto, se estiver de boa-fé, o terceiro resta protegido, e se estiver de má-fé, não.

No artigo 164 o Código Civil<sup>25</sup> fala em presunção de boa-fé, mas se a outra parte tem ciência da fraude, resta elidida a presunção de boa-fé.

No caso da fraude contra credores, a gratuidade ou onerosidade não são essenciais para caracterização. Quando o negócio é celebrado de forma gratuita, o dano, que é condição essencial para que exista a fraude contra credores é presumido. A gratuidade elimina o carácter de boa-fé do negócio celebrado. Por outro lado, no negócio oneroso é preciso que se prove que aquele que se beneficiou tinha ciência da fraude. Se a pessoa, de boa-fé, realiza o negócio sem ter ciência da insolvência da pessoa, e o preço do negócio foi compatível, e o preço total não foi pago, o beneficiário pode elidir a anulabilidade ao depositar o valor no concurso de credores. Se o valor é compatível, não existe a anulabilidade.

Na fraude contra credores, é irrelevante a natureza do crédito fraudado, que pode ser até quirografário, com garantia ou sem garantia. Caso exista um crédito com garantia pessoal ou real, ainda sim pode ser fraudado, só que no caso da garantia real, para que se considere fraude ao credor, é necessário que a garantia dada seja insuficiente ou tenha se tornado

---

<sup>25</sup> Art. 164. Presumem-se, porém, de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família.

insuficiente depois. Há autores sustentam que no crédito objeto de garantia não tem como haver fraude contra credores. Entretanto, acredito que no caso de a garantia ser insuficiente, há a chance de que exista uma fraude contra credores, já que houve uma redução das garantias reais dadas.

Caracterizada a fraude contra credores, existe três sanções possíveis. A primeira sanção possível na dívida civil é a anulabilidade. Com a anulação do ato, a pessoa reestabelece a situação anterior, apagando-se o ato, ele extingue o negócio e extingue os seus efeitos.

Há também a ineficácia relativa, tanto na dívida civil quanto na empresarial.

Na empresarial há uma diferença no que tange à ineficácia relativa civil. Neste caso é necessário que exista um concurso de credores, podendo o devedor empresarial recuperar a situação que tinha antes. Por outro lado, quanto ao credor civil, sua recuperação se dá quando toda a dívida é paga.

No direito civil brasileiro só existe um caso em que é aplicável a ineficácia relativa, que é na hipótese em que se paga o credor quirografário antes do vencimento. Esse credor que recebeu antes do vencimento foi beneficiado, já que teve a dívida quitada, e, por isso não entra no concurso de credores. Na fraude contra credores é obrigado a restituir o que recebeu e entrar como credor no concurso de credores. A ineficácia relativa tem de atingir uma pessoa ou grupo determinado, enquanto na ineficácia absoluta, todos são atingidos.

A anulabilidade não existe nos casos empresariais, e sim a ineficácia relativa ou revogabilidade do ato. A anulabilidade desconstitui o ato e seus efeitos, e possui um prazo de decadência de 4 anos. A ineficácia na fraude contra credores possui o mesmo prazo de prescrição, mas só atinge os efeitos do ato, e não o ato em si, o qual permanece intacto. Essa é a grande diferença entre o ato anulável e o ato ineficaz. O ato anulável é ineficaz por ter sido desfeito e desconstituído. Por outro lado, o ato ineficaz permanece, mas perde a eficácia para aquela pessoa específica.

A revogação é a retirada da manifestação anterior de maneira que atinja diretamente o suporte fático. Na revogação existe um rompimento do suporte fático. A manifestação de vontade ocorreu em um sentido e depois foi retirada. Há revogações que podem ser feitas sem motivação e outras que somente ocorrem após a motivação. No direito empresarial, a revogação só existe quando se trata de recuperação judicial ou falência.

Para que ocorra o reconhecimento da fraude contra credores, uma ação própria precisa ser proposta, e somente os credores possuem a legitimidade ativa para propor. Caso se torne credor após já existir a insolvência, este credor não é parte legítima para alegar a anulabilidade da fraude contra credores. Todos os credores anteriores ao ato de disposição

possuem legitimidade ativa para propor a ação de anulabilidade, no prazo de decadência de 4 anos.

Conforme citado de maneira resumida anteriormente, a simples doação já caracteriza a fraude contra credores, sendo desnecessário provar a má-fé. Esta fraude contra credores independe de qualquer tipo de prova. Neste caso, o sujeito passivo na ação é quem dispôs do bem e o beneficiário que participou do *concilium fraudis*, ou tinha ciência da fraude. O beneficiário de boa-fé não entra nesta ação.

#### **3.2.2.14. Estado de Perigo**

Assim como ocorre na coação, dificilmente o estado de perigo restará caracterizado em um registro. O maior exemplo, pelo menos no Brasil, da utilização do estado de perigo, relaciona-se com a saúde. Muitas vezes, quando a pessoa não tinha condições de arcar com as custas médicas, os hospitais solicitavam que algum bem fosse dado como caução de que existiria aquele pagamento.

Com o reconhecimento do estado de perigo esta caução deixou de ter valor. Se a caução for excessiva, o negócio pode ser anulado.

Configura o estado de perigo quando alguém, com risco grave e atual a si mesmo, familiar ou terceiro, com o risco de que a pessoa perca a vida, saúde ou integridade física, faz um contrato com a onerosidade excessiva. Os meios para solucionarem aquele problema são apresentados, mas com um ônus excessivo.

O fato da pessoa que está em estado de perigo ter algum laço afetivo com a pessoa que exigiu de forma desproporcional uma garantia não importa para este instituto, que continua sendo aplicável da mesma forma.

Como a característica principal está relacionada com a onerosidade excessiva, se a parte beneficiada admitir a redução dos valores aos normais, então o negócio pode deixar de ser tido como anulável. Caso a diferença seja pequena, não resta caracterizado o estado de perigo.

O estado de perigo pode ser alegado em ação, defesa ou reconvenção. Em sede de defesa, ocorre quando não reconhece o direito que está sendo imposto. Caso o direito seja reconhecido, mas com a oposição de algo que encobre esse direito, então trata-se de uma exceção à regra. Essas alegações podem ser feitas tanto em contestação, quanto em reconvenção. A alegação é plena, sem limites. Se cobrarem, você pode opor sua defesa com o

estado de perigo. A ação tem o prazo de decadência de quatro anos para ser exercida, e no mesmo prazo que a ação decaí, a exceção também decaí.

### **3.2.2.15. Lesão**

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira, resta caracterizada a lesão quando alguém por necessidade ou inexperiência faz um negócio altamente desvantajoso com outro se aproveitando dessa situação. No caso concreto, cabe ao juiz analisar caso a caso as circunstâncias em que o negócio foi realizado, e avaliar a diferença dos valores, e se isso caracteriza ou não uma lesão. Se a desproporção não for grande, se não estava em estado de necessidade, ou se a pessoa não era inexperiente, não há que se falar em lesão.

Para que reste configurada a lesão, o pressuposto que deve existir é a desproporcionalidade entre a prestação e a contraprestação. Depois, deve existir um motivo, que é a necessidade ou inexperiência daquele que fez a negociação.

São informações irrelevantes o motivo que levaram a necessidade da negociação. A apuração da desproporção é feita considerando os valores do momento em que foi celebrado o negócio, não interessando o momento em que foi alegado, desde que seja respeitado o prazo de decadência de quatro anos.

A anulabilidade pode ser eliminada caso o beneficiário se disponha a corrigir a desproporção. Por outro lado, a lesão continua existindo independentemente de ter sido induzida, bastando que tenha ocorrido por necessidade ou por inexperiência.

No caso específico da lesão, ao ser reconhecida, a distorção deixa de existir ao mostrar a diferença entre as pessoas e a caracterização da má fé como causa de anulabilidade ou nulidade, dependendo da situação, já que quem age de má fé não pode se beneficiar da sua própria torpeza.

### **3.2.3. Plano da Eficácia**

Por fim, o terceiro plano da Escada Ponteano refere-se ao plano da eficácia, que está ligada aos elementos que dizem respeito a suspensão ou resolução de direitos e deveres das partes que participam do negócio. Mesmo que um negócio jurídico seja considerado existente e válido, ainda sim, não produzirá efeitos se estiver limitado por elementos acidentais.

No plano da existência, os fatos jurídicos entram nele e alguns passam a ser tidos como os negócios jurídicos e atos jurídicos *stricto sensu*. Depois, em um segundo momento,

passam para o plano da validade, e só depois avançam para o plano da eficácia. Há que se ressaltar que os atos fatos jurídicos *stricto sensu*, os atos fatos e os ilícitos vão direto do plano da existência para o plano da eficácia, ou seja, não passam para o plano da validade.

O primeiro ponto da eficácia refere-se à eficácia jurídica, que são os efeitos, as consequências que um fato jurídico pode produzir no mundo do direito. Significa que pode produzir, e não necessariamente será produzida, já que a eficácia não é necessária, embora seja a última finalidade do fato jurídico. Na verdade, a eficácia pode não ocorrer em certos casos, mas em geral ocorre. Na visão de Marcos Bernardes não há fato jurídico ineficaz, só que essa eficácia, às vezes, é extremamente limitada, como por exemplo, o nulo é uma qualificação jurídica, então já é um efeito jurídico de um fato jurídico com a eficácia final e não com a eficácia relacionada a nulidade.

A eficácia tem pelo menos três significados diferentes: o primeiro é a eficácia normativa, que para Pontes de Miranda é a eficácia legal, já que todas as normas têm eficácia e não só a lei. É a eficácia legal a responsável pela incidência, a eficácia normativa é a incidência da norma que transforma o suporte fático em fato jurídico. A segunda qualificação da eficácia jurídica são os efeitos, as consequências produzidas por um fato jurídico. A terceira é a eficácia social, que na verdade deve ser chamada de efetividade da norma.

Desta forma, a norma incide (eficácia normativa), o fato jurídico que ela criou produz seus efeitos, eficácia jurídica (ambas as primeiras ficam no campo da dogmática jurídica, e por isso abstrata, é qualificativa); a eficácia social fica em outra dimensão do direito.

A título de exemplo, uma pessoa faz um testamento. Antes do óbito, o testamento existe, é válido, mas a eficácia final de transmitir a propriedade para os herdeiros, só existe quando houver o fato da morte. Se o testamento é revogado, ele existiu, foi válido, mas é ineficaz. A eficácia, então não é da essência do fato jurídico, é o fim do fato jurídico, mas não da sua essência, pois há a possibilidade de falhar. Se há a possibilidade de falhar, na eficácia jurídica não temos causalidade e sim probabilidade de que aquilo exista.

A eficácia de direito material relaciona-se a incidência do fato jurídico que gera e vai criar direitos, deveres, obrigações, pretensões, ações, exceções, qualidades, ônus, responsabilidades, definição de ilicitudes e licitudes, enfim, qualquer resultado dentro do mundo do direito que seja criador de direito.

Por outro lado, a eficácia de direito formal diz respeito as normas que regem formas do direito, procedimentos, modo de fazer. Serve de instrumento para a execução e realização do direito material, são aquelas que referem a modo do exercício do direito, define a forma, prazo, competência e formas processuais.



A eficácia pode ser total ou parcial. Total é aquela que se produz toda. Nenhuma das consequências previstas fica para ser produzida depois, exemplo: nasceu com vida, tem a personalidade. A eficácia parcial é aquela que em geral decorre da condição suspensiva, por exemplo, estabelece que determinado direito só vai acontecer condicionado a ocorrência de uma determinada coisa certa e futura. O negócio jurídico com eficácia parcial, é típica dos negócios jurídicos, pois todos os fatos jurídicos produzem eficácia de uma vez, eles passam direto do plano da existência para o plano da eficácia, e os atos jurídicos *stricto sensu*, estes não podem ser solucionados nem atermados, não pode colocar uma condição em um ato jurídico *stricto sensu*, nem um termo. Assim, estes produzem eficácia sempre, eficácia total. O negócio jurídico pode ter eficácia parcial quando você estabelece uma condição suspensiva.

Toda relação jurídica, mesmo quando suspensiva, embora o efeito final dela não se produza, ela produz vários efeitos ali presentes, por exemplo, uma doação de um bem imóvel gera dentro dela de imediato o direito a conservação do bem. Aquele que doa o bem com uma condição suspensiva, desde que o contrato é feito com essa condição, imediatamente nasce uma relação jurídica entre o doador e o donatário e efeitos mínimos estão ali, dentre eles o direito de conservação. Se o doador abandona o bem, o donatário que não tem a propriedade, tem apenas uma expectativa de direito, ele pode ir cuidar da propriedade, conservar a propriedade, defender a turbação, esbulho.

Produz o efeito, mas não todo o efeito. Se acontecer que aquela condição se realize, então ela se completa na sua eficácia, e aí ela passa a ser uma eficácia total. Essa é a primeira classificação em relação à amplitude.

Quanto ao exercício, a eficácia pode ser plena ou limitada. A eficácia plena abrange toda a gama de efeitos e consequências, enquanto a limitada pode ser limitada no tempo, no espaço e pode ser limitada no conteúdo. No tempo, por exemplo, quando você tem uma cláusula resolutiva, ou um termo resolutivo (termo resolutivo é mais correto por ser certo que vai acontecer, e a condição não é certa que vá acontecer). O termo resolutivo estabelece um hiato temporal ou lapso temporal em que aquela eficácia vai existir. Então ela é limitada no tempo. No espaço, a limitação vem da própria natureza da eficácia, porque a eficácia diz respeito ao sistema jurídico e diz respeito ao território onde a norma tem vigência. No caso da eficácia limitada no espaço, fica limitada, por exemplo a um determinado município.

Quanto ao conteúdo, os direitos reais limitados são o exemplo típico. Se determinada pessoa tem o direito de uso, ela pode usar e habitar. Se tem o direito limitado de habitação, limita só a habitar. Existe ainda o usufruto que é o uso, habitação e fruição. Você

pode alugar o bem que é de usufruto, mas no caso de uso ou habitação não pode ser alugado, havendo, neste contexto uma limitação.

Quanto a definitividade, a eficácia pode ser definitiva, resolúvel ou interimística. A eficácia é definitiva quando ela tá completa, não falta nada e você pode exercer, é plena e total. Não depende, a sua existência nem de uma condição, nem um termo, nem uma condição alguma. Decorre do ato jurídico perfeito, então em geral essa é a que mais utilizamos.

A resolúvel é aquela que depende de uma condição resolutiva. A condição resolutiva é aquela que desmancha o negócio, se acontecer. Depende do efeito e da permanência do efeito. Depende do fato jurídico ou de um fato incerto e futuro, a permanência da eficácia depende disso, então temos uma eficácia resolutiva. Durante a eficácia resolutiva a pessoa pode exercer o direito plenamente, mas sempre aquele direito vai estar gravado com aquela resolatividade. No caso da doação para se concluir no futuro, você pode doar a propriedade integral agora, mas com a condição. Então se na condição determinada não for cumprida a doação é desfeita e resolvida, embora a eficácia seja *ex nunc*, significa dizer que o que já ocorreu permanece inalterado e integral.

A eficácia interimística é aquela que é interina, mas pode ser tornar definitiva, no Brasil o único autor que cita esta eficácia é o Marcos Bernardes de Mello. Ele cita que a eficácia interimística está presente no caso dos atos anuláveis. No ato jurídico enquanto não for confirmado o ato, a eficácia que ele produz, que é imediata, produz todos os efeitos, embora estes efeitos sejam transitórios, ou seja, não são definitivos. Estão sujeitos a ação de anulação. Então, enquanto estiver nessa situação, ele é um efeito interimístico, pois pode ser tonar definitivo.

Quanto a geração, ela pode ser instantânea, sucessiva ou protraída. Eficácia instantânea é a que se produz de uma vez só. Feito o negócio, se torna definitiva e final, não dependendo de mais nada. Essa instantaneidade é a mais comum, dentro dos negócios.

A eficácia sucessiva não é a que será cumprida a prestações, e sim a sucessividade de fatos jurídicos que precisam ocorrer para que se torne completa a eficácia. No contrato de compra e venda tem o fato jurídico e a aceitação, então a eficácia é sucessiva. Outra espécie é a eficácia protraída, é a eficácia que fica para o futuro, que é sempre parcial. Eficácia protraída, por exemplo, é a cláusula suspensiva.

Quanto à origem, a eficácia é própria, anexa ou reflexa. A eficácia anexa é uma eficácia que não é própria do fato jurídico, mas ocorrendo o fato jurídico, ocorrendo algo que vem com ele, essa é a eficácia vem com ela. Exemplo: o menor com 16 anos quando casa, adquire a capacidade plena. Essa capacidade plena é um efeito anexo ao casamento, ao fato

jurídico do casamento, aos seus efeitos normais. Da mesma forma quando você é nomeado para um cargo público, quando tem uma atividade empresarial independente, autônoma. São os casos previstos no Código Civil. A eficácia anexa é subordinada a eficácia do ato do qual é anexa. Se o casamento é anulado, ele volta a ser incapaz. É uma consequência e vive com ela, embora se divorciar, a incapacidade não volta, já que o casamento foi válido e eficaz.

Já a eficácia reflexa, é diferente. Não atinge a pessoa, mas resolve situações jurídicas. Por exemplo: uma pessoa deu um bem em garantia em dívida de outra pessoa. Quando a dívida for quitada, a garantia é extinta. É um efeito reflexo naquela eficácia.

Quanto a permanência ou não ou quando começa ou não a eficácia, ela pode *ex tunc*, *ex nunc* e mista. Esse tipo de eficácia depende da natureza dos efeitos. Existem efeitos que não podem ser apagados nunca, são definitivos. Se a eficácia pode ser apagada, os efeitos são *ex tunc*.

Em uma doação pode ter efeitos que podem ser apagados e outros que não podem ser apagados. Você pode ter uma eficácia que é *ex tunc* em parte e *ex nunc* em outra parte.

Por fim, a eficácia putativa. É rara, já que é uma atribuição de efeitos jurídicos a um negócio jurídico, fato jurídico nulo. Em geral o negócio jurídico nulo não produz efeitos jurídicos nenhum. Entretanto, há exceções, como no caso do casamento putativo, em que um dos cônjuges esteja de boa fé, os efeitos são extensíveis a ele até que o casamento tenha a nulidade decretada. Os efeitos são produzidos até que se efetivamente os anule. Essa eficácia só existe a partir do registro.

Aqui cabe uma observação importante: em todo negócio jurídico registrado, é preciso desconstituir o registro para que se produza os efeitos negativos. Se o registro não for cancelado, não for desconstituído, o registro continua válido, especialmente por ser autônomo. Exemplo: o contrato de compra e venda de bem imóvel, se não é registrado, não adquire a propriedade. Esse ato é independente, o registro é um acordo de transmissão, o registro não é a compra e venda em si, que está instrumentalizada em documento diverso. A compra e venda entrega obrigações pessoais, mas a obrigação de transmitir a propriedade vai no acordo de transmissão. Nos atos notariais o acordo de transmissão estabelece que a parte vendedora transmite, desde já a posse e a propriedade para nunca mais reclamar. Nisso consiste a autorização do registro. Esse é a autorização de transmissão que só se consolida quando há o registro.

O registro constitui um fato ou um ato que gera determinada eficácia naquele fato jurídico. Por isso ele tem eficácia própria, e é por isso que ele tem de ser também desconstituído. Se determinada pessoa ganha uma ação que anula um contrato de compra e venda e não leva

ao cartório, a compra continua com eficácia. Essa eficácia putativa tem a característica de ser definitiva. O limite é o reconhecimento da nulidade. Até que seja reconhecida a nulidade, seus efeitos são produzidos normalmente. Dali para frente não produz efeitos nenhum. A putatividade está relacionada a boa fé do vendedor.

Esses modos de ser da eficácia dependem da natureza do fato jurídico. Os fatos jurídicos *stricto sensu*, o ato fato, os ilícitos, a eficácia deles é sempre total, ilimitada.

A eficácia somente é tratada nos negócios jurídicos, já que há um autorregramento da vontade em que a parte pode fazer o que quiser dentro do que o sistema jurídico permite, bem como quando a eficácia é produzida, se agora ou depois.

Há ainda os elementos integrativos, que são aqueles que fazem que uma certa eficácia do negócio jurídico fique pendente até acontecer. Essa parte não faz parte direta do suporte fático, mas são elementos que compõe o suporte fático apenas para o plano da eficácia. O testamento, por exemplo, é tido como ineficaz, pois só produz efeitos depois da morte da pessoa. A morte é elemento do suporte fático do testamento, embora seja um fato que vá deflagrar a eficácia dele.

Elemento integrativo, por sua vez, é ato de terceiro, em geral de autoridade, que faz com que aquela eficácia aconteça. É o caso da compra e venda, no caso que o conservador pratica o ato integrativo do registro.

O poder de autorregulamento da vontade só existe nos negócios jurídicos. Só nele que existem essas categorias com a possibilidade de alterar o tempo da eficácia, embora dependa também de expressa disposição normativa. A norma jurídica tem o suporte fático que define o fato e a consequência que ele vai poder ter. A existência da eficácia definida é obrigatória. Uma norma que não tenha isso é uma norma incompleta. Quando se estabelece uma disposição normativa, o legislador tem praticamente o arbítrio de escolher a eficácia que ele vai atribuir a determinado fato, se será daqui para frente ou retroativa. O fato jurídico tem identidade própria no plano lógico. O efeito dele também é algo que não pode ser recusado, a não ser que a própria norma lhe permita. Permita que mexa na eficácia, mas se ela é final, determinada, impositiva, não tem como fazer diferente.

A irretroatividade é um limite do legislador, mas não pode atingir um ato com eficácia já definida, que é intocável. Se a lei muda, o fato jurídico criado por ela acontece da mesma forma. Não pode a lei retroagir para atingir o ato jurídico perfeito. A retroatividade é possível se é benéfica ou se modifica regimes jurídicos de relações jurídicas, conteúdo de relações jurídicas. O conteúdo pode ser mexido, o casamento era indissolúvel, mas posteriormente a lei passa a dispor que são dissolúveis, e isso atingiu os casamentos realizados

anteriormente à lei. Não é a incidência que vai para trás, e sim se dá aqui e agora, neste momento que a lei entrou em vigor, mas ela pode regular situações passadas para incorporar em seu suporte fático. O ato jurídico perfeito, coisa julgada e o direito adquirido não podem ser mexidos.

Cada norma tem seu âmbito de valência do sistema. O direito brasileiro rege o direito brasileiro. O país não pode legislar para sistemas no exterior. A eficácia não é absoluta, não atua em todo o universo, tem seus limites pessoais, temporais, especiais e limites de conteúdo.

O limite pessoal da eficácia diz respeito a titularidade da esfera jurídica aonde vai atuar a eficácia. Esfera jurídica é o conjunto total de todos os direitos e deveres que a pessoa tem. É o conjunto de tudo que diz respeito a alguém. A esfera jurídica é o limite. Muitas vezes o suporte fático é restrito a determinada classe de pessoas. Uma lei sobre funcionários públicos, só tem eficácia junto aos funcionários públicos.

Este limite é absoluto no sentido de que não há exceções. Todas as hipóteses em que há especificação pessoal da eficácia, ela só pode atuar em relação à aquela pessoa.

A venda a *non domino*, alguém que não é dono, mas aparenta ser, vende coisa alheia para terceira pessoa. A venda produz todos efeitos obrigacionais em relação àquelas duas pessoas, seja existente e válido, perante o titular do direito, a venda é ineficaz. Ela não é nula, a ineficácia é a penalidade específica para este tipo de violação da esfera jurídica.

Já os limites temporais, espacial e de conteúdo dependem da norma e do conteúdo jurídico que a geram.

O limite temporal da eficácia pode ser imediato, de forma que toda a eficácia seja produzida imediatamente, ou protraída, produzindo efeitos parciais ou totais no futuro. Uma compra e venda, por exemplo produz imediatamente seus efeitos, no entanto a transmissão da propriedade só se dará quando houver o registro. Fica dependendo deste elemento integrativo. Essa eficácia real só se produz com o registro, sendo então uma eficácia protraída.

Nas condições suspensivas, nos termos iniciais. Se você tem uma condição suspensiva, enquanto aquela condição não ocorrer, os efeitos daquele fato jurídico não irão ocorrer a eficácia final. Há, entretanto, alguns outros efeitos do negócio.

Nessa eficácia temporal há a irretroatividade da lei, que não pode retroagir para prejudicar direito adquirido, coisa julgada. Uma lei revogada, por exemplo, não afeta a eficácia produzida, nem a vontade que a pessoa manifestou no negócio jurídico desaparece. A vontade que a pessoa tinha de ter feito o negócio pode desaparecer, mas não afeta o negócio em si. Da mesma forma que a lei que permitia o negócio tenha sido revogada.

Na limitação espacial, todo o sistema jurídico tem uma limitação espacial de vigência. A valência das normas se circunscreve ao seu território. Uma lei brasileira não incidirá nos fatos jurídicos de outro país.

Quanto ao limite de conteúdo, o conteúdo da eficácia está limitado o fato jurídico *stricto sensu*, o ato fato jurídico, o ato ilícito, esses todos tem a eficácia é determinada por lei e se produz imediatamente. O negócio jurídico, tem o poder de autorregramento da vontade, em que estabelece o momento que terá eficácia.

O poder de autorregramento da vontade em relação a eficácia tem um limite que é a própria lei, enquanto no casamento não tem quase poder nenhum, nos negócios atípicos você constrói o negócio e estabelece nele todas as regras novas.

Tratamos até aqui a respeito da eficácia, e a seguir tratamos a respeito da ineficácia. A ineficácia jurídica, para alguns autores como Caio Mário da Silva Pereira, é a mesma coisa que inexistência. O que não existe não pode ser qualificado. Essa relação que se faz é equivocada e inadequada. A ineficácia tem tudo a ver com a existência, pois precisa que o ato exista para produzir efeitos. Só é eficaz aquilo que existe, e aquilo que existe pode ser ineficaz. Então a eficácia jurídica depende da existência.

A ineficácia pode ser total ou parcial. Total é quando essa é proibida, já que privar todo o ato de sua eficácia é tida como uma cláusula não escrita. A ineficácia total leva a inexistência.

A ineficácia parcial é que há uma eficácia mínima em todo fato jurídico. Essa ineficácia é uma eficácia parcial, já que parte é produzida.

A ineficácia é absoluta quando alcança todos, como ela pode ser relativa só quando essa ineficácia diz respeito a alguém. Por exemplo: a constituição de sociedade em que o menor faz parte do quadro societário. Ele não pode contratar pela sociedade, então o contrato é válido, existente, e eficaz em relação a todos, com exceção do menor que não tinha a idade. A ineficácia, neste caso, é relativa. As relações dos sócios são relacionadas à sociedade e não em relação aos outros sócios.

Há ainda, a pós eficacização. O negócio que era ineficaz, se torna eficaz posteriormente por um outro fator que atua no caso. Exemplo: venda de um bem por *non domino*, que é ineficaz. Se o non domino adquire o bem, a venda realizada é a eficacização. A eficácia vai existir como consequência desse outro negócio, mas que reflete nessa eficácia que estava inexistente.

Ainda pode ser retroeficaz, que é a eficácia que vai atrás. O casamento era indissolúvel. Posteriormente uma lei é editada e regulamenta a respeito da dissolução do

casamento. Há então uma retroeficácia. Todos os casamentos passam a ter incluída na sua eficácia, desde o nascimento, aquela cláusula que possibilita o divórcio.

Pode ocorrer, entretanto, a perda da eficácia de um fato jurídico. O fato jurídico existe no mundo, produz seu efeito e um fato específico desfaz aquela eficácia. É o caso, por exemplo, da resolução *lato sensu*, em que a eficácia é desfeita desde o começo. Anulado o ato, todos os efeitos produzidos se desfazem. Na revogação, você faz doação e pode revogar no caso que houver ingratidão.

A eficácia tem eficácia *ex tunc* e *ex nunc* que nem sempre pode ser apagada.

A rescisão especificamente e adequadamente na linguagem correta, a rescisão ocorre quando você desfaz um negócio atingindo o suporte fático. Você retira do suporte fático um elemento, e essa retirada, desfaz o negócio.

Domínio é exclusivamente das coisas materiais, e propriedade abrangem bens materiais e imateriais.

Capacidade genérica, que é a mãe de todas outras capacidades. Só existem as outras capacidades porque existem essa. Capacidade jurídica ou chamada também de capacidade de direito, que muita gente confunde com personalidade. Capacidade de direito, todos os sujeitos de direito têm, e nem todo sujeito de direito é pessoa. É preferível que se use sujeito de direito do que pessoa.

A capacidade jurídica é a capacidade genérica de poder ter direitos e obrigações, por mínimo que sejam. A titularidade dessa capacidade é de todos os sujeitos de direito. Só tem essa capacidade quem tem a capacidade jurídica.

#### 4. RECONHECIMENTO DO VÍCIO DO REGISTO

Nos itens anteriores apresentamos os requisitos mínimos para considerar a manifestação existente. Em um segundo momento, a utilização desta manifestação de vontade, para que fosse considerada anulável, nula ou válida. Por fim, os requisitos da eficácia dos atos praticados. Em suma, com uma ou outra exceção, estas características são aplicáveis a toda e qualquer manifestação, e não são poucos os momentos em que manifestamos nossa vontade.

Os momentos experimentados diariamente são mutáveis e refletem uma situação específica da época em que vivemos. Somos solteiros, casados, divorciados, alteramos os apelidos de família, mudamos de residência, profissão, de prédio. Todas estas modificações possuem reflexo direto no registro civil ou no registro predial, e mais ainda, na sociedade. Com aquele nome um empréstimo é realizado, as taxas de juros são diferenciadas; com determinados bens as garantias exigidas podem ser maiores, ou menores.

Quando registamos, a ideia é de transmitir segurança ao dar publicidade a respeito do que foi celebrado ou modificado. Entretanto, nem sempre o registro realizado transmite a segurança que devia, eis que eivado de vícios que podem ser sanados ou não, a depender de sua gravidade. O reconhecimento do vício tem consequências específicas e deve obedecer alguns requisitos que são distintos em Portugal e no Brasil, embora o sistema de registro de ambos países sejam semelhantes, eis que fazem parte do notariado latino, os efeitos são diversos, e por isso tratamos a respeito deles, de forma individualizada nos itens seguintes.

A norma, aqui em caráter amplo, estabelece os requisitos mínimos de existência, validade e eficácia para aquele ato. Seja em relação ao registro de nascimento, casamento, óbito, a escrituração de uma residência, cada um destes registros possuem, como explicamos anteriormente, formalidades que devem ser respeitadas.

Normalmente os atos são complexos, ou seja, um ato depende de outro, e sendo anulado um destes atos, os efeitos podem ocorrer em cascata. Explico: em um registro de nascimento, há o reconhecimento da filiação, seja em decorrência da lei, ou da manifestação de vontade plenamente declarada em algum momento. A manifestação de vontade viciada por algum motivo afeta aquele registro realizado. É verdade que nem sempre que se reconhece este vício, o registro passa por alguma retificação. Há casos em que, anular aquela manifestação, embora viciada, pode causar mais danos em virtude do decurso do tempo. Não são raras as decisões judiciais que reconhecem o vício na manifestação de vontade, mas em razão dos laços afetivos desenvolvidos pelo registado e por quem outrora reconheceu a filiação, decidem por cancelar aquele nascimento e aquela filiação. Nesse caso, anular e excluir o nome de um



ascendente é mais grave, para a criança, do que para quem o reconheceu como filho. Os efeitos psicológicos são mais severos.

O direito a todo o tempo se inventa e reinventa. Encontra soluções nas vivências e experiências de todos os dias. Embora os atos possam ser examinados separadamente, o que normalmente importa, para o direito, é a finalidade. São estas experiências, soluções e críticas que apresentamos nos itens seguintes, mas antes cabe uma introdução a respeito das nomenclaturas utilizadas em Portugal e no Brasil.

Conforme consta na Lei Orgânica dos Serviços dos Registos e do Notariado<sup>26</sup> (Decreto-Lei nº 519-F2/79, de 29 de dezembro, com a redação do Decreto-Lei nº 116/2008, de 4 de julho), os registos civis, do registo comercial e o registo predial são realizados nas conservatórias, divididas na sede de casa concelho do continente e das Regiões Autónomas. Já os notários exercem a atividade nos chamados cartórios notariais. No Brasil, o termo cartório é utilizado em sentido amplo, não designativa da especialidade do serviço prestado. A Lei nº 8.935 de 18 de novembro de 1994, a chamada Lei dos Cartórios, regulamenta no seu artigo 5º<sup>27</sup> sobre as várias especialidades, da mesma forma que ocorre no caso de Portugal. Desta forma, no Brasil, quando utilizada a nomenclatura cartório, não significa que esteja relacionada com uma especialidade apenas, mas sim com a atividade cartorial.

Aqui não adentramos às regras de competência na prática dos serviços inerentes a cada atividade, e nem abrangeremos todas as atividades. O foco é o registo civil, os cartórios de notas e o registo predial.

O exame mais aprofundado e detido em relação a cada especialidade é feito de forma sequencial, justamente imaginando que a ordem da vida também segue o mesmo sentido. O início de tudo, assim como o seu fim, se dá em uma conservatória de registo civil. Os negócios jurídicos celebrados se dividem entre os cartórios notariais e as conservatórias do registo predial.

#### **4.1. Em Portugal**

---

<sup>26</sup> Artigo 1.º Os serviços externos dos registos e do notariado compreendem: a) A Conservatória dos Registos Centrais; b) As conservatórias do registo civil; c) As conservatórias do registo predial; d) As conservatórias do registo comercial; e) As conservatórias do registo automóvel; f) Os cartórios notariais; g) Os arquivos centrais.

<sup>27</sup> Art. 5º Os titulares de serviços notariais e de registo são os: I - tabeliães de notas; II - tabeliães e oficiais de registo de contratos marítimos; III - tabeliães de protesto de títulos; IV - oficiais de registo de imóveis; V - oficiais de registo de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas; VI - oficiais de registo civil das pessoas naturais e de interdições e tutelas; VII - oficiais de registo de distribuição.

Com o efetivo registo, há efeitos que decorrem dele automaticamente. Os efeitos atinentes à presunção de legal de veracidade e oponibilidade a terceiros, são alguns dos efeitos automáticos.

Estes efeitos automáticos existem para dar segurança jurídica às partes, já que, enquanto não se reconhecer a anulabilidade ou nulidade daqueles registos, estes são tidos como válidos e produzem todos os efeitos, inclusive de oponibilidade *erga omnes*. A presunção legal existe para o registo, assim como do registo se espera a presunção legal. Isso quer dizer que a segurança jurídica emana do registo, quer dizer, até que se prove o contrário, o registo é tido como válido e produz normalmente seus efeitos. Por sua vez, a oponibilidade a terceiros é tida como consequência do seu registo.

Sem sombra de dúvidas, as consequências relacionadas aos vícios do registo objeto de aprofundamento neste trabalho, passam, necessariamente por estes dois efeitos decorrentes. Isso quer dizer que, se o profissional responsável por transformar uma declaração em registo, proceder com um registo de forma viciada, a oponibilidade via de regra, também está viciada, da mesma forma que a presunção de verdade.

Acontece que, embora exista este vício, não pode o profissional que praticou o registo, declarar sua nulidade de ofício, eis que cabe ao juiz esta declaração. Significa dizer que, enquanto isso, mesmo que anulável ou nulo, o ato produz efeitos e consequências jurídicas que advêm dele.

## **4.2. No Brasil**

Assim como em Portugal, a legislação sobre registos é ampla. Há vícios que podem ser encontrados no Código Civil, mas também nas normas específicas que tratam tanto do registo predial, no Brasil chamado de registo de imóveis, quanto do registo civil, que possui no Brasil a nomenclatura de registo civil de pessoas naturais, eis que existe uma diferenciação entre o registo civil das pessoas jurídicas, chamado em Portugal de registos comerciais. Existem ainda, legislações que regulamentam os vícios específicos em determinados atos. Por exemplo: a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, no artigo 157<sup>28</sup> é clara ao determinar que o oficial de registo somente responde se praticar um ato viciado de má-fé, caso contrário somente é responsável pelo vício no registo.

---

<sup>28</sup> Art. 157. O oficial, salvo quando agir de má-fé, devidamente comprovada, não será responsável pelos danos decorrentes da anulação do registo, ou da averbação, por vício intrínseco ou extrínseco do documento, título ou papel, mas, tão-somente, pelos erros ou vícios no processo de registo.

### **4.3. Consequências desse reconhecimento**

O registro existe para dar segurança a toda a sociedade, que passa a ter conhecimento frente à publicidade que lhe é inerente. A partir do momento em que um vício no registro é reconhecido, as consequências existem para todos, seja em razão dos efeitos produzidos e até mesmo a terceiros de boa-fé que ignoraram, muitas vezes por desconhecimento, o vício.

Via de regra, o saneamento do vício se dá por meio de averbamento da decisão ou da retificação promovida pelo responsável. Em outras situações, o vício é insanável por vontade das partes, o que leva à prática de um novo ato, mas desta vez sem aquele vício.

Nos registros civis, pelos atos serem declaratórios, a prática de novo ato normalmente não acontece, isso significa que o averbamento, por si só, já supre qualquer deficiência e torna o registro válido. Por outro lado, um registro predial pode ser facilmente refeito, eis que constitutivo. Isso quer dizer que há casos mais graves em que, para ter validade, é necessário que o ato viciado seja repetido já sanando qualquer nulidade ou anulabilidade arguida anteriormente.

A retificação realizada no registro deve acompanhá-lo para que produza os efeitos e dê ampla publicidade à retificação. Não é crível que um registro seja feito em um local e a sua retificação não o acompanhe.

Desta forma, situações distintas em relação aos vícios são aplicáveis ao registro predial e o registro civil das pessoas singulares, e são aprofundadas nos itens próprios seguintes, ante a particularidade de cada um.

## 5. REGISTO CIVIL

A vida de um ser humano necessariamente passa em dois momentos distintos em uma conservatória, se considerarmos Portugal, ou em uma serventia extrajudicial, se considerarmos o Brasil. Independentemente do nome a ser dado, todos temos duas certezas: do nascimento, eis que estamos vivos, e também que algum dia a morte chega. Desta forma, dois são os momentos distintos em que obrigatoriamente é praticado ato de registo.

Algumas pessoas se casam, outras são adotadas, são inúmeras as situações que cada um pode viver, e estas modificações no estado das pessoas também é tornado público por meio de alterações no registo primário. A ideia é que se dê publicidade, por meio do registo, ao ato nele narrado, inclusive em relação a qualquer modificação que resulte na alteração daquele assento, sendo que esta alteração se dá por meio de averbamento.

O registo da pessoa singular está relacionado com os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, já que é o primeiro documento público que dá conhecimento notório quanto a existência de determinada pessoa.

Por dar publicidade a atos inerentes a qualquer pessoa e proteger os maiores bens jurídicos relacionados à cidadania, planeamento público e segurança jurídica, normalmente os vícios são mais relativizados. Quer dizer, pela simples análise de que algum item foi desrespeitado, não é possível apurar, via de regra, que aquele assento de nascimento, casamento ou óbito é tido como anulável ou nulo.

Em determinadas situações o ato pode existir, mas possui algum vício que pode afetar aquela situação específica, seja do registo ou do averbamento. São defeitos nas declarações que em algumas situações podem ser retificadas, enquanto outras padecem de nulidade.

Neste ponto não há como discutir a existência, já que normalmente os registos principais são meramente declaratórios e independem da vontade humana. Observe que quando o registo de nascimento for feito, o nascimento já ocorreu. Qualquer nulidade que for discutida não tem o condão de voltar ao *status quo* em relação ao registo de nascimento. Já em um registo de adoção, por exemplo, o registo primitivo normalmente é cancelado e um novo é criado. Este último registo que formaliza a adoção também é declaratório<sup>29</sup>, já que houve a filiação foi

---

<sup>29</sup> Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registo civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

constituída por força de uma decisão judicial. Foi a sentença que teve o efeito de constituir aquelas pessoas como pais e filhos uns dos outros.

Por sua vez, o registo de casamento também é declaratório, ao passo em que são tidos como casados quando manifestam a vontade, perante o juiz de paz, da vontade de receberem em matrimônio. O registo, também, neste caso, é meramente declaratório. A eventual declaração de anulabilidade ou nulidade tem o condão de atacar tanto o registo, em si, quanto a manifestação de vontade perante o juiz de paz e as testemunhas.

Até mesmo o registo de óbito pode ser objeto de nulidade, dependendo da situação como o óbito se deu. Há situações em que, infelizmente, o corpo não é encontrado. Em determinadas situações é necessário que exista a justificativa de óbito, que será lavrado com autorização judicial. Acontece, que depois, se a pessoa for encontrada com vida, aquele registo de óbito deve ser cancelado.

Todos os pontos citados neste capítulo são de suma importância, já que impactam diretamente no registo predial, isto porque a pessoa pode ser solteira, pode ser casada, divorciada ou falecida. A transmissão desses bens deve respeitar uma série de requisitos, sob pena de ser anulável, ou até mesmo nulo. Observe a importância de se reconhecer um vício: se um registo de casamento for viciado, este vício pode trazer sérias consequências para os negócios celebrados posteriormente. Em outras palavras, um registo predial para ser válido, deve observar tanto os requisitos próprios, quanto os requisitos vinculados ao registo civil.

Não há como exaurir a análise de todos os vícios nos registos civis, então analiso a seguir os vícios encontrados e disciplinados em Portugal e no Brasil que podem trazer consequências mais graves para os registos prediais, juntamente com a análise da forma encontrada para superar o vício.

## **5.1. Vícios do registo em Portugal**

Certamente os efeitos que decorrem de uma anulação ou nulidade nos registo de uma pessoa singular é diverso do que ocorre com o reconhecimento do vício em um negócio jurídico.

Ao reanalisar o que foi abordado anteriormente, em conjunto com o defendido pelo autor Joaquim de Seabra Lopes<sup>30</sup>, que entende, de forma resumida, que os vícios do registo civil podem ocorrer por inexistência jurídica, nulidade ou por simples irregularidade.

---

<sup>30</sup> LOPES, Joaquim de Seabra – **Direito dos Registos e do Notariado**. 8.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6692-9. p. 38.

Com a declaração de nulidade de um registo de nascimento, por exemplo, diferentemente do negócio jurídico, a pessoa não deixa de existir, da mesma forma que ocorre com a nulidade em um registo de óbito. Estes registos, em regra, são declaratórios, e o registo tende a espelhar a realidade, ao passo que dá, ao mesmo tempo publicidade. É justamente nesse ponto de espelhar a realidade, que em alguns casos, a retificação do registo é permitida.

Da forma como conhecemos, um vício no registo pode ser grave, a não permitir a produção de seus efeitos, ou inexistente; a nulidade, por sua vez, até que seja declarada, o registo continua a produção de efeitos retroativos, mas, enquanto isso não ocorre, produz efeitos até a decisão; e, por fim, a irregularidade, que permite a retificação.

Os demais atos não estão diretamente relacionados ao vício, mas sim uma consequência gerada pelo vício. Temos de ter em mente que a análise de um vício em uma união de facto, que inclusive não é obrigatória o seu registo, é diferente do vício em um registo tido como obrigatório.

Da mesma forma que no Brasil, em Portugal há definições para registos que são obrigatórios e outros que são facultativos. A ideia, neste ponto não é exaurir todas as possibilidades de registo, e sim no vício decorrente de um registo e sua consequência para o registo predial.

### **5.1.1. Inexistência**

No campo da inexistência, o que existe, na verdade, é um nada jurídico. É algo que não é capaz de produzir, por si só, qualquer efeito, mesmo que este efeito leve à declaração de anulabilidade ou nulidade do ato. Na inexistência, é como se o ato nem tivesse sido praticado.

O Código do Registo Civil, em seu artigo 85.<sup>o31</sup> aponta os fundamentos da inexistência. Pela simples leitura do referido artigo, é possível concluir que a maioria das hipóteses diz respeito a falta de assinatura ou falta de identificação das partes comparecentes.

---

<sup>31</sup> Artigo 85.<sup>o</sup> Fundamentos

1 - O registo é juridicamente inexistente quando:

- a) Respeitar a facto juridicamente inexistente e isso resultar do próprio contexto;
- b) Contiver a aposição do nome de quem não tinha competência para nele apor o seu nome, se tal resultar do próprio contexto;
- c) O registo não contiver a aposição do nome do funcionário que nele deva apor o seu nome;
- d) Tratando-se de assento de casamento, não contiver a expressa menção de os nubentes haverem manifestado a vontade de contrair matrimónio.

2 - O registo lavrado por averbamento só é considerado inexistente por falta de aposição do nome do funcionário se a falta não for sanável nos termos do artigo 74.<sup>o</sup>

3 - A falta de aposição do nome do funcionário não é causa de inexistência do registo se a omissão for sanada nos termos do n.<sup>o</sup> 5 do artigo 61.<sup>o</sup>

Se o ato praticado não foi assinado por quem está qualificado como comparecente, o ato é inexistente. Talvez você esteja se perguntando, tudo bem, mas um ato inexistente não vai impactar de forma alguma no registo predial, já que nenhuma comprovação deste ato será emitida.

Imagine um casamento em que um dos nubentes está se casando em um regime de bens diverso do legal. A convenção antenupcial, em Portugal, deve ser realizada por meio de declaração prestada perante o conservador, mas por um equívoco, a declaração não foi assinada. Sem a assinatura, a declaração é tida como inexistente, e, por isso, nasce no registo de casamento um vício que é passível de retificação, mas provavelmente sem que figure o mesmo regime de bens.

A título de comparação, no Brasil, o pacto antenupcial somente pode ser celebrado por instrumento público, então para o casamento são praticados dois atos distintos e em locais distintos, um diante do notário e outro mediante o registador. A falta deste pacto ou qualquer vício, altera o regime de bens para a comunhão parcial.

Normalmente, nos casos de falta de assinatura, o vício é facilmente suprido com a coleta da assinatura que falta no termo. Entretanto, o Código do Registo Civil não permite que a assinatura seja aposta a qualquer tempo em todas as hipóteses, e sim somente no caso relacionado a funcionário da própria conservatória na prática de ato de registo, ou quando fizer algum averbamento.

### **5.1.2. Nulidade**

O título nulo está no mais alto grau de vício, pois conforme amplamente exposto anteriormente, a única forma de colocar aquele fato nulo no mundo jurídico, mas sem este vício, relaciona-se a nova prática do ato.

As hipóteses referentes às nulidades estão disciplinadas no artigo 87.<sup>o32</sup> do Código do Registo Civil, mas o requisito para sua alegação repousa em primeiro o conservador

---

<sup>32</sup> Artigo 87.<sup>o</sup> Fundamentos

O registo é nulo quando:

- a) For falso ou resultar da transcrição de título falso;
- b) Os serviços de registo forem incompetentes para o lavrar;
- c) Contiver a aposição do nome de quem não tenha competência funcional para nele apor o seu nome, se tal não resultar directamente do próprio contexto, sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 369.º do Código Civil;
- d) Tratando-se da transcrição de casamento católico, tiver sido lavrado com infracção do disposto nas alíneas d) e e) do n.º 1 do artigo 174.º

reconhecer que o registo realmente é nulo. Somente após esta manifestação do conservador, poderá a parte interessada requerer a declaração de nulidade.

Lembrando que, se o registo nulo não convalesce e não prescreve, significa que esta alegação pode ocorrer a qualquer tempo, necessitando que um novo sem o vício seja praticado.

### **5.1.3. Irregularidade**

A irregularidade na inscrição de um registo pode se dar por culpa do declarante ou por culpa do próprio serviço. Nesta última hipótese, a retificação deve ser promovida de ofício, ou se por culpa dos interessados, estes que devem requerer a retificação, mas se mesmo assim não o fizerem, o conservador pode promover a retificação, sempre por averbamento.

A ideia é bem simples: se o próprio serviço cometeu alguma irregularidade, não dependerá da manifestação de ninguém para retificar o assento. Por outro lado, se a irregularidade for notada pelo conservador e pelo interessado, mas este não requerer a retificação, o conservador procederá, de ofício à retificação.

Vale ressaltar que a retificação é sempre feita por averbamento, já que não depende do cancelamento do assento antigo e a criação de um novo, justamente por se tratar de erros que podem ser supridos e não causam a nulidade ou inexistência do assento.

O campo da irregularidade e a retificação do registo é tratada no item 5.1.5, logo abaixo.

### **5.1.4. Cancelamento do registo**

Em hipóteses mais graves, quando o assento é declarado nulo, inexistente ou é até mesmo anulado, o registo é cancelado. Se compararmos as legislações de Portugal e do Brasil, na lei portuguesa o conservador possui mais liberdade em regularizar e declarar a nulidade ou inexistência de um assento, com o seu consequente cancelamento.

Acredito que a liberdade maior conferida ao conservador tem o seu lado positivo, no sentido de aproximar ao máximo o assento do registo com a realidade fática e da sociedade, enquanto no Brasil o registo fica mais engessado. Entretanto, há um lado negativo. Se o próprio conservador declara a nulidade ou inexistência de um assento, e esse registo é cancelado, pode ocorrer de, sem saber, este registo ter originado outros direitos para outras pessoas, como por exemplo, no registo predial.



Imagine que um casal adquira onerosamente, na constância da união, um bem predial. Pelo regime de bens pactuado, provavelmente haveria a comunicação dos bens em relação ao patrimônio de ambos. Por sua vez, quando o cancelamento é realizado pelo próprio conservador, as consequências e a proteção de terceiros adquirentes não são preservadas, ou pelo menos correm o risco de não serem.

Desta forma, um cancelamento do registo realizado por um conservador, é diferente de um cancelamento do registo determinado judicialmente, já que todos os direitos de terceiro provavelmente foram respeitados, inclusive com sua participação na ação. Este é um ponto importante, já que na hipótese de um registo ser declarado nulo, todos as transmissões de propriedade que se basearam naquele documento, naquela transmissão, também o são. Por este motivo, ao final deste trabalho apresento o raciocínio de transmutação dos direitos das partes, já que facilita a aplicação do direito com base na proteção do terceiro adquirente de boa fé.

#### **5.1.5. Retificação do registo**

As hipóteses que admitem a retificação são mais restritas, e não é simples reconhecer qual o meio para pleitear esta retificação. Para ilustrar a discussão, temos como paradigma o processo julgado pelo Supremo Tribunal de Justiça<sup>33</sup> no ano de 2003.

O caso analisado trata de um tema bem comum no Brasil, que acabou originando um termo próprio: adoção à brasileira. Neste caso, uma pessoa casada e não separada de fato, declara a paternidade ou maternidade e afeta as hipóteses presumidas pela lei. Em tese, salvo manifestação em sentido contrário, uma vez casados, o reconhecimento da filiação é presumido. Entretanto há consequências quando esta presunção não é respeitada, ou seja, uma pessoa distinta reconhece a filiação.

Não estamos defendendo que esta presunção da filiação seja absoluta, o que não é. O próprio Código Civil permite, em seu Artigo 1832<sup>34</sup>, que a mãe afaste esta presunção com a declaração de que o pai de seu filho não é o atual marido.

Afastada a presunção, após o registo da criança pode no mesmo momento outra pessoa reconhecer a paternidade. O problema diz respeito à ausência desta declaração, que é um requisito da legislação.

---

<sup>33</sup> ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 03P3409, pub. 13/05/2003). [Consult. 01 de março 2020]. Disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2003:03P3409.12/#integral-text>.

<sup>34</sup> ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 03P3409, pub. 13/05/2003). [Consult. 01 de março 2020]. Disponível em: <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2003:03P3409.12/#integral-text>.

No caso citado acima, a mulher não afastou a presunção de paternidade, declarando outrem como pai de sua filha nascida 22 de Janeiro de 1975. Observe, que em um primeiro momento, a filiação foi declarada anos atrás, quando vigorava o Código Civil com outra redação, enquanto a retificação foi instaurada pela Conservatória dos Registos Centrais somente no dia 26 de Janeiro de 2001, com fundamento de que o registo de paternidade é contrário ao que dispõe o Código Civil em relação à presunção legal.

A dúvida paira no sentido de que a contrariedade a um requisito legal, via de regra tem o condão de eivar de nulidade o ato a ser praticado, ou seja, a pessoa ficaria sem o registo civil. Fora a declaração de nulidade, há consequências difíceis de se medir. A pessoa com seu registo e atingida a maioridade torna-se apta a prática de atos da vida civil, inclusive com a celebração dos negócios jurídicos. Declarar a nulidade de um registo afeta, por consequência, a prática de todos os atos subsequentes, significa declarar, por nulidade todos os demais atos que determinada pessoa praticou durante a sua vida.

Dir-se-á, em síntese conclusiva, por um lado, que registo de nascimento de filho de mulher casada onde consta como pai outro que não o marido da mãe não o afecta de nulidade, mas apenas de irregularidade ou inexactidão, susceptível de superação por via de acção de registo, isto é, do chamado processo de justificação judicial.

#### **5.1.6. Suprimento da omissão do registo**

O registo é omissivo quando lhe falta alguma informação que lá deveria constar. Conforme disciplina o Artigo 83.<sup>o35</sup> do Código do Registo Civil, sempre que o conservador tiver conhecimento em relação a uma omissão de um registo, é obrigado a promover o seu suprimento, podendo, para tanto praticar as diligências que necessitar para aquela resolução.

---

<sup>35</sup> Artigo 83.<sup>o</sup> Suprimento da omissão

1 - Se não for possível suprir, nos termos especialmente previstos neste Código, a omissão de registo não oportunamente lavrado, deve a mesma ser suprida por uma das formas seguintes:

- a) Tratando-se de registo que deva ser lavrado por inscrição, o registo omitido é efectuado mediante decisão do conservador em processo de justificação administrativa;
- b) Se o registo tiver de ser feito por transcrição, o conservador deve requisitar à entidade competente o título necessário para o lavrar;
- c) Se não houver sido lavrado o original, o conservador deve providenciar para que a entidade competente faça suprir a omissão e remeta à conservatória o respectivo título;
- d) Se não for possível obter o título destinado à transcrição, aplica-se o disposto na alínea a).

2 - O conservador, logo que tenha conhecimento da omissão de um registo, é obrigado a promover o seu suprimento, com as diligências que ao caso couberem.

Desta forma, se o registo foi praticado por transcrição, pode e deve o conservador seguir à origem daquele documento, solicitando as certidões que possibilitem a supressão daquela omissão.

Como não trata o suprimento de omissão de um novo registo, e sim a alteração de um registo já existente, não custa lembrar que esta alteração se dá por meio de averbamento.

## **5.2. Vícios do registo no Brasil**

Ao tratar do registo no Brasil, temos de analisar como o sistema se comporta nos locais mais extremos do país. Por ser um país com dimensões continentais, por mais que exista a lei específica que trata do assunto, sua aplicação ainda não ocorre da forma que deveria.

A situação presenciada em grande parte das vezes está relacionada à dificuldade do oficial de antigamente, tais como na década de 20, 30 do século XX, em lavrar os registos nos livros, que eram todos manuscritos. Por serem manuscritos, os registos demoravam a serem feitos, e na maioria das vezes as certidões de nascimento, casamento e óbito eram expedidas antes mesmo de o registo ser concluído. Ao analisar tais livros, percebe-se que as assinaturas das partes comparecentes sempre eram apostas ao final da página, e não do ato escrito, deixando entre o fim do ato e as assinaturas, inúmeras linhas sem preencher. Isso dá a entender que as partes assinavam o ato antes mesmo dele ser totalmente preenchido. Ao atender os usuários do serviço, primeiro a certidão era emitida, para só depois fazer o ato.

O problema é que essa expedição de maneira antecipada causa, até hoje, diversos transtornos, já que o oficial não consegue lembrar o que constava no documento entregue à parte. Era muito comum que a certidão e o livro possuíssem diferenças de grafia no nome e sobrenome. Este é um problema que gera consequências até hoje.

Imagine, então, que antigamente não se exigia que as certidões fossem atualizadas na prática dos atos, e por isso gerava, naquela época, um efeito cascata. O pai que tinha uma certidão emitida em desacordo com o que constava em seu registo, declara o nascimento de seu filho. O oficial, então, utiliza a certidão que referido pai tem em mãos e pratica um novo ato. Com isso o erro presente na certidão do pai é transmitido ao filho.

Como a legislação muda, ao passo que a tecnologia também evolui, este pai, ao comprar um imóvel, solicita a certidão atualizada, e quando ela é expedida se depara com a grafia do sobrenome diferente do que utilizou durante toda a vida. A diferença de grafia gera consequências para os descendentes.

Neste caso, que é corriqueiro e por isso muito normal de acontecer, existe um erro no registro primário que deve ser retificado para exprimir a realidade, e conseqüentemente todos os posteriores. A dificuldade para a correção relaciona-se, infelizmente, com à época em que a retificação é praticada.

Com o texto original, ou seja, sem alterações da Lei Federal nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973, a retificação era demasiadamente morosa, e por envolver o Poder Judiciário, necessitava de advogado constituído, além do membro do Ministério Público e um juiz. O artigo 110<sup>36</sup> da referida lei estipulava a necessidade da manifestação do Ministério Público e do juiz, mesmo que o erro fosse de fácil constatação.

Os erros existentes em um assento de casamento em relação aos nomes dos nubentes ou de seus pais é facilmente detectado com a certidão de nascimento deles. São erros materiais que ocorrem, mesmo nos dias atuais em que os registros são feitos de forma eletrônica. Imagine que naquela época esse tipo de erro necessitava, obrigatoriamente, que o Poder Judiciário se manifestasse. O tempo que se levava para retificar era enorme.

Pois bem, a sociedade evoluiu, e com ela a legislação. As relações se transformaram e passaram a ser dinâmicas e instantâneas, mas a lei, de toda forma, continuava dificultando as retificações dos assentos.

Foi somente no ano de 2017 que o referido artigo foi alterado, espelhando uma sociedade bem mais madura em relação ao ano de 1973. Com esta alteração, o leque de possibilidades em que o registador realiza as retificações administrativas aumentaram, inclusive sem a manifestação do Ministério Público e do juiz. Nem por isto a segurança dos registros diminuiu, na verdade, simplesmente facilitou a retificação e diminuiu a quantidade de ações propostas com o fim de retificar o registro, ou seja, o Poder Judiciário passa a ser menos requisitado.

---

<sup>36</sup> Art. 110. Quem pretender que se restaure, supra ou retifique assentamento no Registro Civil, requererá, em petição fundamentada e instruída com documentos ou com indicação de testemunhas, que o Juiz o ordene, ouvido o órgão do Ministério Público e os interessados, no prazo de cinco (5) dias, que correrá em cartório. § 1º Se qualquer interessado ou o órgão do Ministério Público impugnar o pedido, o Juiz determinará a produção da prova, dentro do prazo de dez (10) dias e ouvidos, sucessivamente, em três (3) dias, os interessados e o órgão do Ministério Público, decidirá em cinco (5) dias. § 2º Se não houver impugnação ou necessidade de mais provas, o Juiz decidirá no prazo de cinco (5) dias. § 3º Da decisão do Juiz, caberá o recurso de apelação com ambos os efeitos. § 4º Julgado procedente o pedido, o Juiz ordenará que se expeça mandado para que seja lavrado, restaurado e retificado o assentamento, indicando, com precisão, os fatos ou circunstâncias que devam ser retificados, e em que sentido, ou os que devam ser objeto do novo assentamento. § 5º Se houver de ser cumprido em jurisdição diversa, o mandado será remetido, por ofício, ao Juiz sob cuja jurisdição estiver o cartório do Registro Civil e, com o seu "cumpra-se", executar-se-á. § 6º As retificações serão feitas à margem do registro, com as indicações necessárias, ou, quando for o caso, com a trasladação do mandado, que ficará arquivado. Se não houver espaço, far-se-á o transporte do assento, com as remissões à margem do registro original.

Daí partimos do princípio de que existem vícios sanáveis, o que acontecerá por meio de averbamento retificativo, ou vícios insanáveis, o que pode necessitar de ordem judicial para sua retificação, também por meio de averbamento, ou ainda a necessidade de sua repetição. Neste ponto existe uma diferença imensa entre os poderes das conservatórias e dos oficiais de registo civil. Não pode, no Brasil o oficial reconhecer e decretar a nulidade ou cancelar um registo de ofício. Os reconhecimentos de nulidade e cancelamento precisam da manifestação judicial.

Mesmo no que concerne aos registos civis, os ensinamentos de Pontes de Miranda são aplicáveis no que diz respeito à existência, validade e eficácia, mesmo que os atos da vida civil não sejam praticados com cláusulas. Os atos relativos ao registo civil não possuem os mesmos requisitos atribuíveis aos negócios jurídicos, mas parte dos vícios são os mesmos, eis que a declaração de existência de um ato, provem de uma declaração humana, e esta declaração pode ser viciada.

Nos tempos atuais, via de regra, quando há um nascimento ou um óbito, não tem como ser alegado que foi praticado um ato inexistente, mas pode-se dizer que houve uma declaração equivocada, ou seja, que parte daquele registo não exprime a realidade. Estas retificações, conforme citado anteriormente, se dá por meio de averbamento. Há, entretanto, uma situação específica que enseja a prática de um novo ato de registo, com o conseqüente cancelamento do registo primitivo, no caso específico da adoção, e mesmo assim neste caso específico, pode ser que não ocorra o cancelamento do primeiro registo.

Pois bem, a abordagem realizada sobre os registos no Brasil será feita, nos próximos itens, de maneira diversa do que aconteceu em Portugal. As análises serão mais práticas em relação aos vícios que podem existir, e como existem, nos registos de nascimento, casamento e óbito.

### **5.2.1. Registo de Nascimento**

Se existe um registo que costuma ter muitas declarações de vício, este registo, com certeza é o de nascimento. As convergências de inúmeras situações originadas do registo de nascimento proporcionam toda a discussão. É a partir do registo de nascimento que laços afetivos e biológicos são expostos à toda a sociedade, embora não exista a publicidade da forma pela qual este laço se deu.

Juridicamente, o registo de nascimento é o mais importante. É com base neste registo que todos os demais documentos são expedidos, seja da forma que aquela pessoa será

conhecida perante aquele grupo social que vive, assim como é identificada nas viagens internacionais.

Aqui a cidadania é iniciada, a existência jurídica, além de toda a proteção que o ser humano merece. Talvez, seja em razão de sua importância que as maiores fraudes ocorrem justamente neste registro. Certidões são falsificadas com a finalidade de se reconhecer uma profissão do pai, que pode facilitar como sua aposentadoria será acolhida, pode estabelecer de maneira fraudulenta a nacionalidade para fins de reconhecimento como cidadão de outro país.

Durante a vida, a discussão acerca do vício na manifestação de vontade decorrente do registro de nascimento é realizada, na maioria das vezes, com o fim de desconstituir a filiação com o fim patrimonial, seja para que não ocorra o pagamento de pensão alimentícia, ou para que inexista a sucessão *causa mortis*. A filiação, para algumas pessoas, somente reflete aquele momento específico das partes, que na separação, procura alegar que na verdade, o registro daquele descendente se deu de modo viciado.

De facto, há inúmeras situações em que fica provado por meio de exame de DNA que a filiação biológica não é aquela declarada no registro de nascimento, entretanto, os vínculos criados superam a declaração da própria filiação biológica, e por isso, os tribunais superiores decidem por não romper a filiação. Nesse sentido foi o julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no Recurso Especial 1.698.716/GO<sup>37</sup>. Isso quer dizer que, ainda que a pessoa tenha declarado a filiação de forma viciada, a constituição da filiação socioafetiva supera qualquer irregularidade neste sentido. Não seria exagero dizer que no Brasil, a filiação socioafetiva está para a manifestação de vontade viciada no registro de nascimento, assim como a usucapião está para a regularidade do imóvel que desrespeite as normas de fracionamento do solo.

Assim, ainda que o registro seja feito com base em uma manifestação de vontade viciada, a declaração de nulidade não ocorre. Na verdade, há uma mudança na análise, saindo da biológica, para a socioafetiva.

A questão da filiação socioafetiva não se limita à declaração quando o registro é feito. Imagine que, em outro caso prático, um reconhecimento de filiação realizado perante o responsável pelo registro, mas que, depois de algum tempo, esta mesma pessoa ingresse judicialmente discutindo a filiação, de modo que tenha a sua nulidade declarada. No primeiro caso a declaração relativa a filiação se deu desde o início, enquanto neste caso a filiação foi

---

<sup>37</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.698.716 – GO. Ministra Relatora Nancy Andrighi. 3.ª Turma, Brasília, DF, 13 de setembro de 2018. Lex: jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 2018. [Consult. em 10 dezembro 2020]. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201401751280&dt\\_publicacao=13/09/2018](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401751280&dt_publicacao=13/09/2018).

reconhecida em momento posterior. Não é crível, nesta situação específica, que, embora o registro seja vinculado a uma declaração viciada de vontade, que o registrado, muitas vezes crianças, fiquem à mercê da vontade de outros, embora isto seja mais comum do que se pensa e tende a refletir o status atual do relacionamento dos pais. Por mais que o registro tenha ocorrido eivado de nulidade, seja pela simulação, pelo erro, pela coação, pelo estado de necessidade, caso esta pessoa que reconheceu a filiação alegue que foi enganada e somente manifestou sobre aquele reconhecimento por estar em erro. Nestes casos, dificilmente a nulidade do registro é reconhecida, eis que se respeitará o maior interesse da criança ou do adolescente, e por mais que exista um erro de fato naquela declaração, a culpa não é de quem figurou no registro. Muitas vezes, essa declaração de nascimento, inclusive, é utilizada como forma de manipulação entre os envolvidos, especialmente por saberem que o registro não foi efetivado com uma informação verídica. Em algumas decisões, os Tribunais entendem que pode não existir naquele caso específico a filiação biológica, mas existe a filiação socioafetiva, e por isso, não pode haver a exclusão daquele que reconheceu. Ser filho biológico, por si só, não significa que o pai se preocupará ou que terá a sua companhia durante toda a vida; por outro lado, quando há o afeto envolvido na relação, os laços se tornam mais fortes que os biológicos. Há quem tem sorte de encontrar na mesma pessoa o pai biológico e afetivo.

Não precisamos ficar restritos somente ao reconhecimento da filiação, embora seja o campo em que as discussões sejam maiores. Imagine, portanto, que uma pessoa tem o seu gênero alterado para melhorar a forma pela qual se vê perante a sociedade. Esta alteração é permitida tanto em Portugal por meio da Lei n.º 7/2011, de 15 de março, quanto no Brasil por meio do Provimento do CNJ n.º 73/2018, de 28 de junho. Há direitos diversos legalmente assegurados para os gêneros, eis que, por exemplo, uma pessoa do gênero feminino se aposenta com uma idade inferior a uma pessoa do gênero masculino. Não só para fins de aposentadoria, mas também para fins de pensão, eis que no Brasil, filhas de militares, desde que sejam do gênero feminino possuem direito ao recebimento de um valor mensal. Sobre esta última hipótese, vale a pena citar uma decisão proferida no processo 0155101-65.2017.4.02.5101 da Justiça Federal da 2ª Região<sup>38</sup>, em que uma pessoa inicialmente do gênero feminino que recebia pensão em razão da morte do pai militar, resolveu alterar seu gênero para o masculino e teve sua pensão revogada.

---

<sup>38</sup> Justiça Federal da 2.ª Região. Mandado de Segurança n.º 0155101-65.2017.4.02.5101. Juiz Federal Frederico Montedonio Rego. Rio de Janeiro, RJ, 13 de setembro de 2017. **Lex**: decisão da Justiça Federal da 2.ª Região, 2017. [Consult. em 10 março 2021]. Disponível em: <https://dje.trf2.jus.br/DJE/Paginas/VisualizaDocumento.aspx?ID=9971580>.

Nesta situação, embora o gênero seja alterado para espelhar a realidade pela qual a pessoa se enxerga perante a sociedade, há consequências que extrapolam a própria pessoa e atingem uma coletividade, eis que o reconhecimento de uma aposentadoria ou o recebimento de uma pensão, em razão do gênero, são diferentes entre si. Existem casos em que a pessoa, embora tenha alterado o gênero, não aceita que os outros benefícios sejam perdidos, e algumas vezes buscam a declaração de nulidade daquele ato para voltar ao *status quo*, ou seja, preferem receber um valor, a ter o seu gênero espelhado da forma que entende correta. Esta situação específica dificilmente ocorrerá em Portugal, já que a alteração do gênero obrigatoriamente decorrerá de ordem judicial. Neste caso, combater uma decisão judicial se torna muito mais difícil do que combater uma alteração de gênero ocorrida por vontade da própria pessoa de forma extrajudicial.

Até o momento, já citamos pelo menos três hipóteses em que um vício ou alteração do registo pode ocorrer. Agora chega a hora de analisar o registo de nascimento em si, para observar na quantidade de informações que são colhidas, ou seja, a quantidade de dados que podem espelhar uma situação diversa.

No Brasil, a partir do momento que ocorre o nascimento, o médico expede um documento que contém a Declaração de Nascido Vivo – DNV, com todas as especificidades do parto, a título de exemplo, esta declaração contém: número único da DNV; nome do recém nascido; data e hora do nascimento; sexo que pode ser assinalado como masculino, feminino e ignorado; raça/cor; peso ao nascer; índice de apgar; se foi detectada alguma anomalia congênita; local do nascimento, se foi em hospital, domicílio ou aldeia indígena; estabelecimento (nome, endereço, bairro, município e estado). No mesmo documento consta ainda os dados da mãe, tais como escolaridade; ocupação habitual; data de nascimento; idade; naturalidade; situação conjugal; raça/cor; endereço completo; nome do pai e idade; gestações anteriores; dados sobre a gestação atual como número de consultas de pré-natal; mês que iniciou o pré-natal; tipo de gravidez (única, dupla, tripla ou ignorada); informações sobre o parto, inclusive com as anomalias congênicas observadas; data do preenchimento; responsável pelo preenchimento; e as informações do cartório em que o registo será feito.

São muitas informações detalhadas preenchidas em três vias: uma branca que é recolhida semanalmente pelas Secretarias Municipais de Saúde; uma rosa que fica arquivada aonde a criança nasceu, ou se for parto fora da unidade hospitalar, é entregue na primeira consulta do recém-nascido; e por último, a via amarela que fica arquivada na serventia em que o registo foi realizado.



O cruzamento destas informações possibilita um maior e melhor planejamento em termos de saúde, inclusive quanto a faixa etária do nascimento e eventuais problemas congênitos que ocorrem em determinada localidade. A lei é flexível apenas em relação a um item: a paternidade. Por mais que o médico tenha preenchido o nome do pai, pode a mãe ou outra pessoa, declarar outra pessoa como ascendente. Talvez, esse seja um ponto para que existam algumas fraudes, especialmente a chamada adoção à brasileira.

Na adoção à brasileira, há o reconhecimento da filiação por simples declaração, burlando o procedimento de adoção, bem como todos os trâmites, e as consequências são as narradas anteriormente, neste mesmo tópico, mas difere daquelas em razão da má fé desde o início e do momento em que é feito. O reconhecimento citado anteriormente é feito após o registro, enquanto na adoção à brasileira, o reconhecimento é feito no ato do registro.

Por mais que este tipo de fraude continue ocorrendo, é melhor que elas existam, a ter uma burocracia maior nas retificações dessas DNV's. A ideia principal é que exista o combate ao sub-registo de nascimento. Somente com o registro a criança consegue ser identificada publicamente e receber consultas médicas.

Como o registro de nascimento é meramente declaratório, facilmente é ultrapassado o degrau relativo à existência. Passamos, então para o degrau que examina a validade daquele registro. É neste ponto que são examinados os requisitos que podem levar o registro a ser anulável ou nulo.

Conforme citado anteriormente, o registro de nascimento é realizado com base em múltiplas etapas, que começam pelo nascimento da criança, com vida. Este ponto de a criança nascer com vida é de suma importância, já que pode impactar diretamente no direito sucessório. No caso de a criança nascer, mas morrer em decorrência do parto, o teste realizado para descobrir se a criança nasceu viva ou não, é o chamado docimasia pulmonar hidrostática de Galeno, e consiste na coleta de parte do pulmão, que é mergulhado em um recipiente com água. Caso o pulmão chegue a flutuar, significa que a criança chegou a respirar após o parto, e consequentemente, serão realizados dois registros simultâneos: o de nascimento e o de óbito. Considerando que a criança nasceu com vida, a mãe fornece algumas informações para que o responsável preencha a DNV. Essas informações podem ser incorretas ou desconhecidas, e, até neste ponto são irrelevantes, já que a DNV, por si só, não produz consequências e não é vinculativa, com exceção da mãe, que sempre é certa.

Em algumas situações, o nome do pai é informado incorretamente na DNV, ou até mesmo o campo fica sem preenchimento. Nestes casos são aplicáveis, em regra, a presunção

relativa ao estado civil decorrente do casamento conforme consta no artigo 1.597<sup>39</sup> do Código Civil. Pode existir a situação de que o pai informado na DNV não seja o mesmo que comparece para declarar o nascimento, nesta hipótese o registro é realizado normalmente, considerando a declaração daquele que se declara como pai.

Por outro lado, a maternidade que consta na DNV não admite, em regra, alteração. Nas hipóteses de ocorrer a procriação medicamente assistida, ou a gestação por substituição, desde que com autorização prévia, à serventia é autorizada a constar a maternidade de forma distinta. Essa situação é comum nos casos de cessão gratuita do útero para gestação por substituição ou barriga de aluguer.

Vale lembrar que os vícios e nulidades não existem somente quando o registro primitivo é realizado. Há situações de fato que pode impactar em um registro já realizado, e esta situação é documentada por meio de averbamento. O exemplo utilizado outrora foi o do reconhecimento socioafetivo, mas de uma pessoa somente com a paternidade estabelecida, por outro lado, há a possibilidade de que a pessoa que já tem um ascendente no registro, passe a ser reconhecida como filha de outra pessoa. Nestes casos específicos, a norma definiu que podem coexistir até dois pais ou duas mães no mesmo registro. Sem sombra de dúvida é um avanço, especialmente em razão de uma situação de fato que hoje é vivida por muitos, em que o pai do registro é um, enquanto o pai ou mãe que criou, é outro. Entretanto, infelizmente, uma novidade que veio para facilitar o reconhecimento por todos daquelas situações vividas durante anos, é usada com outros fins. Na prática, este reconhecimento é utilizado muito para obtenção de cidadania estrangeira ou para fins de regularizar a permanência ou a ida da pessoa para o exterior. E foi em virtude das fraudes que ocorreram, que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, alterou as normas para obrigar o encaminhamento de todas as solicitações de reconhecimento socioafetivo para o Ministério Público, ao mesmo tempo proibiu que qualquer reconhecimento desta natureza fosse realizado para aquele que tem menos de 12 anos.

Existem vários motivos para um registro de nascimento possuir algum vício que refletirá nos próximos atos, alguns com maior repercussão, e outros com uma intensidade menor. Salvo a inexistência ou nulidade do registro, o restante dos atos, ainda que impactem

---

<sup>39</sup> Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

diretamente no registro predial podem ser sanados. Como todos os atos estão interligados, por meio de documentos é possível sanar as irregularidades que afetem o registro predial.

### **5.2.2. Registro de Casamento**

Muito se discute acerca da natureza jurídica do casamento, inclusive se está no rol dos contratos. Para a maioria da doutrina brasileira, o casamento é tido como um negócio jurídico bilateral, eis que há manifestação de vontade de ambas as partes, além de outros requisitos que se somam, até que o casamento seja válido.

Se é tido como um negócio jurídico bilateral, significa a grosso modo que todos os vícios podem surgir, seja em relação a vontade, à documentação, à livre manifestação. São inúmeras as possibilidades de vícios existentes também no registro de casamento, com uma exceção: a declaração de nulidade do casamento não reflete em relação a direitos de terceiros de boa fé. Imagine a situação em que o casamento é celebrado sob o regime da comunhão universal de bens, ou seja, todos os bens passados e futuros do casal se comunicam. O pacto antenupcial foi celebrado, e as manifestações de vontade foram de livre e espontânea vontade, com um detalhe: um dos nubentes omitiu seu real estado civil, que era de casado, mas separado de fato. Quando o casamento é celebrado, todos os bens, inclusive os particulares, passam a se comunicar, inclusive os particulares havidos por herança. Desta forma, marido e mulher, como proprietários, precisam assinar a transferência para um terceiro, que paga o preço acordado e todas as condições. Com o reconhecimento da nulidade do casamento contraído por pessoa já casada, a transferência do patrimônio ocorreu por ambos os cônjuges, logo o que era nulo desde o início produziu efeitos que não são apagados. É neste mesmo sentido que dispõe o artigo 1.563<sup>40</sup> do Código Civil.

Não merecia ser outro o posicionamento. Retroagir à eternidade a respeito de um negócio que pode ter sido celebrado há muito tempo causaria uma insegurança jurídica tremenda. O nulo não convalesce, ou seja, não se torna, em regra, válido. Acontece que, apenas para argumentar, mesmo sendo declarado nulo, a transferência realizada por ambos cônjuges foi plenamente válida. Se o casamento for nulo, significa que a propriedade particular pertencia a apenas um deles, embora os dois tivessem assinado o documento transferindo o bem. Não há,

---

<sup>40</sup> Art. 1.563. A sentença que decretar a nulidade do casamento retroagirá à data da sua celebração, sem prejudicar a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé, nem a resultante de sentença transitada em julgado.

neste caso, prejuízo em relação a transferência, já que quem vendeu o bem, tinha poder para tal.

Há que ser analisado que no registo de casamento, as consequências também podem ser maiores. Via de regra, quando há vícios nos negócios jurídicos celebrados, as consequências se resumem às partes que participaram e celebraram aquele negócio, ou seja, no caso de qualquer vício, é possível aferir, com segurança quem são os prejudicados. Por outro lado, um vício em um casamento atinge uma quantidade de pessoas bem maior, e, dificilmente são aferíveis. Não é possível quantificar quantas e quais foram as pessoas que se equivocaram em relação àquele casamento.

No Brasil, houve a equiparação da união de facto com o casamento, concebendo aos companheiros, os mesmos direitos que são conferidos aos cônjuges. A questão que importa em maior discussão diz respeito ao reconhecimento de uma união de facto, quando um dos companheiros for casado, mas não separado de facto, ou no caso de existir concomitantemente duas uniões de facto.

A união de facto para ser configurada depende da produção de provas, da forma que se comportam publicamente perante a sociedade e do ânimo de constituírem família. Não há como existir o reconhecimento de união de facto putativa se uma das partes já mantinha concomitantemente outro relacionamento estável. Os tribunais superiores entendem que não cabe a alegação de reconhecimento da união de facto putativa concomitantemente com outro relacionamento, conforme ocorreu no Recurso Especial n.º 789.293/RJ<sup>41</sup> de relatoria do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, do Superior Tribunal de Justiça. Normalmente este tipo de discussão somente ocorre quando uma das partes falece, o que obriga ao outro companheiro ter este reconhecimento da união reconhecido judicialmente.

Não precisamos pensar que esta é uma situação isolada. Se analisarmos que os mesmos problemas existentes e narrados anteriormente quanto ao registo de nascimento, tais como a remissão recíproca entre os assentos, pode ser que mesmo que a pessoa seja casada, não conste em seu assento de nascimento. Ou seja, a pessoa pode omitir seu real estado civil e contrair novo casamento, mesmo já estando casada.

Outra situação corriqueira é no caso de existir o divórcio de uma das partes. Normalmente, as pessoas com menos conhecimento entendem que quando ocorre o divórcio, o

---

<sup>41</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 789.293 – RJ. Ministro Relator Carlos Alberto Menezes Direito. 3.ª Turma, Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2006. Lex: jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 2006. [Consult. em 10 março 2021]. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200501653798&dt\\_publicacao=20/03/2006](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501653798&dt_publicacao=20/03/2006).

estado civil volta a ser de solteira. Se no registo de nascimento não consta a anotação relativa ao casamento anteriormente celebrado, significa que a pessoa contraiu nova relação com estado civil diverso do que realmente possui, ou seja, contrairá novo casamento com o estado civil de solteiro, quando na verdade seria divorciado.

No Brasil, outra causa de nulidade do casamento que não se encontra em rol taxativo do Código Civil, diz respeito ao casamento religioso de pessoa que já tiver sido casada com outrem no civil. Sabemos que é uma proibição, mas não há razão de existir nos tempos atuais em que há uma maior flexibilização das celebrações de casamento.

Quando há a declaração de nulidade do casamento, a nulidade se restringe ao casamento, não atingindo os negócios jurídicos que foram celebrados, desde que de boa fé, embora no registo predial seja possível aferir com certa facilidade quais foram ou seriam as pessoas prejudicadas. De certa forma, o nulo não convalesce, e neste caso não é necessária a mutação do negócio em outro tipo jurídico, pois os terceiros estão assegurados.

Observe que o registo de casamento não fica restrito às partes, e suas consequências podem ser maiores do que as analisadas em um primeiro momento. A manifestação de vontade viciada no momento da celebração pode colocar em cheque todas as manifestações de vontade posteriores.

O Código Civil preferiu restringir o alcance da nulidade no casamento, de forma que protegesse os terceiros de boa fé, ainda que uma das partes que contraiu o matrimónio seja prejudicada por ter vendido um bem que seria particular. O nulo não convalesce, mas põe a salvo o direito de terceiros.

### **5.2.3. Registo de Óbito**

A única certeza que existe após o nascimento, é o óbito. Certo, mas pouco discutido, em tempos da COVID-19 estamos todos mais próximos. Um parente que se foi, um conhecido. Os registos são feitos a todo o momento, e junto com eles, as consequências jurídicas também ocorrem.

Assim como ocorre no nascimento, no óbito a lista das pessoas aptas à sua declaração é extensa., e nem sempre a pessoa que declara o óbito possui todo o conhecimento sobre as informações pessoais do falecido.

As hipóteses de o óbito ser objeto de nulidade são inferiores aos casos relacionados ao nascimento, entretanto os averbamentos são mais comuns com o fim de que se retifique uma informação de que reputam ser incorreta. No Brasil, existem alguns requisitos que devem

figurar obrigatoriamente no assento de óbito, tais como: nome, CPF, matrícula, sexo, cor, estado civil e idade, naturalidade, documento de identificação, se era eleitor, filiação e residência, data e hora de falecimento, local de falecimento, causa da morte, se foi sepultado ou cremado, quem é o declarante do óbito, nome do médico que atestou o óbito.

Pela simples leitura das informações que devem constar nos registros, é possível perceber que deve constar o estado civil. Aqui começa o grande problema: se a pessoa era solteira e vivia em uma união de facto, neste campo constará somente que era solteiro. Normalmente as pessoas que vivem esta união há tempos criticam a respeito de não constarem no assento a questão da união. Há inclusive consequências previdenciárias para isso, já que se constasse o nome dela, na prática o INSS teria uma prova de que a outra pessoa faz jus a eventual pensão. Há casos em que a companheira ingressa judicialmente pleiteando a inclusão de seu nome no assento de óbito de companheiro, especialmente em razão da aproximação dos direitos decorrentes da união de facto e do casamento. Este é um primeiro ponto que traz consequências para o registro predial e sucessório, já que a sucessão de uma pessoa solteira é diferente da sucessão de uma pessoa casada ou que conviva com ânimo de constituição de família com outrem.

Outra questão que suscita muitas discussões relaciona-se a inclusão dos descendentes no assento do óbito. A norma geral disciplinada no artigo 80<sup>42</sup> da Lei n.º 6015/1973, dispõe acerca da necessidade de inclusão dos nomes dos filhos e idade, que o “*de cujus*” tem, embora a norma que padronizou a expedição das certidões de óbito não faça menção a esta exigência. Há uma discussão imensa a respeito da necessidade de se constar todas estas

---

<sup>42</sup> Art. 80. O assento de óbito deverá conter:

1º) a hora, se possível, dia, mês e ano do falecimento;

2º) o lugar do falecimento, com indicação precisa;

3º) o prenome, nome, sexo, idade, cor, estado, profissão, naturalidade, domicílio e residência do morto;

4º) se era casado, o nome do cônjuge sobrevivente, mesmo quando desquitado; se viúvo, o do cônjuge pré-defunto; e o cartório de casamento em ambos os casos;

5º) os nomes, prenomes, profissão, naturalidade e residência dos pais;

6º) se faleceu com testamento conhecido;

7º) se deixou filhos, nome e idade de cada um;

8º) se a morte foi natural ou violenta e a causa conhecida, com o nome dos atestantes;

9º) lugar do sepultamento;

10º) se deixou bens e herdeiros menores ou interditos;

11º) se era eleitor.

12º) pelo menos uma das informações a seguir arroladas: número de inscrição do PIS/PASEP; número de inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, se contribuinte individual; número de benefício previdenciário - NB, se a pessoa falecida for titular de qualquer benefício pago pelo INSS; número do CPF; número de registro da Carteira de Identidade e respectivo órgão emissor; número do título de eleitor; número do registro de nascimento, com informação do livro, da folha e do termo; número e série da Carteira de Trabalho.

Parágrafo único. O oficial de registro civil comunicará o óbito à Receita Federal e à Secretaria de Segurança Pública da unidade da Federação que tenha emitido a cédula de identidade, exceto se, em razão da idade do falecido, essa informação for manifestamente desnecessária.

informações por um motivo bem simples: múltiplos relacionamentos. Aqui a ideia de múltiplos não é no sentido pejorativo, e sim no sentido de que atualmente a pessoa pode ter se casado várias vezes, ter vários filhos, sendo cada um de um relacionamento distinto. Nem sempre os filhos e ex-mulheres de um relacionamento se dão bem com os de outro relacionamento, e como a declaração do óbito é feita por apenas um declarante, não é raro que o declarante omita a informação dos filhos de outro relacionamento. Isso significa que o registro de óbito passa a espelhar uma situação de insegurança, já que com aquela certidão de óbito todo o inventário seria feito sem que os demais descendentes participassem.

Pela análise sistemática de uma norma do ano de 1973 e as normas mais atuais, realmente não faz mais sentido exigir que conste o nome de todos os filhos, e normalmente os assentos de óbito são retificados, por meio de averbamento, para constar o nome de outros filhos que foram omitidos inicialmente. Há ainda a situação dos filhos havidos fora do casamento, em que a família só toma conhecimento após o óbito, que leva ao averbamento, da mesma forma.

Ao examinarmos estas situações narradas até aqui, é possível concluir que há um impacto no registro predial destas informações, e, ainda que inicialmente não exista um vício (que foi constatado depois), pode acontecer de que a transmissão da propriedade exceder ao que podia o dono transmitir. Há neste caso, uma desobediência ao princípio da disponibilidade, ou seja, a parte dispôs de uma quantia maior da que poderia.

Pode existir ainda, embora incomum, a declaração de inexistência do óbito já lavrado. Cabe ressaltar que é incomum, mas não impossível. Para ilustrar essa situação, vale a pena citar um caso prático recente: no Brasil, mais precisamente na cidade de Brumadinho - MG, havia uma represa de rejeitos de minério da empresa Vale S.A. que rompeu e vitimou mais de 200 pessoas, algumas não foram encontradas até hoje. Quando há o óbito em uma situação em que seja possível supor que a pessoa não saiu com vida, o juiz de direito reconhece aquele óbito e determina que seja lavrado o assento de óbito daquela pessoa. Este foi o caso ocorrido, já que muitas pessoas que estavam lá só foram encontradas meses depois do rompimento da barragem.

Ocorre, que em um caso específico a pessoa chegou a sair da área da barragem uma hora antes do rompimento, mas não avisou para ninguém. Logo, foi dado como falecido, tendo a família inclusive fornecido o material genético para comparação com os falecidos que foram encontrados. Acontece que depois do noticiado, alguns dias depois, com vergonha, o jovem resolveu ligar para a família e dizer que na verdade estava em Salvador - BA, ou seja, uma pessoa inicialmente como morta, foi encontrada com vida.

Neste caso o registo de óbito espelhou uma situação inexistente, logo deve ser cancelado por ser inexistente e deste cancelamento decorrem outras situações. Quando o óbito é registado, no mesmo dia, a serventia deve encaminhar para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS os dados do óbito, assim como para a Justiça Eleitoral e Junta Militar. Tudo para que exista uma remissão recíproca entre os diferentes bancos de dados para cancelamento de informações e para fins de benefícios, no caso do INSS.

Desta forma, assim como nas hipóteses anteriores, é importante visualizar o impacto causado no registo predial, e que pode ocasionar um vício no registo pelas informações incorretas. Quando é celebrado o negócio jurídico desejado pela parte, é lavrado um ato autônomo, um título, que de maneira expressa dispõe de todas as vontades e cláusulas que as partes queriam dar publicidade. O simples fato desta declaração ser documentada judicialmente ou extrajudicialmente não importa em conhecimento *erga omnes*, e, portanto, necessário seu registo.

Assim, uma vez realizado o registo, a publicidade dada refere-se a uma declaração de vontade anterior, sendo a qual, pode ser eivada de nulidade, o seu registo posterior, em tese, não aplica um efeito saneador. Se posteriormente for reconhecida a nulidade daquela primeira declaração, ainda que já registada, o seu registo também será tido como nulo. Embora exista uma presunção relativa de validade com o registo, por ser relativa, admite prova em contrário.

### **5.3. Estudo comparado entre outros países**

Existem países em que a transferência predial realizada, mesmo que existente um vício anterior, este vício é suprido. Quando tratamos do direito alemão, em que a vontade exposta no título, quando levada ao registo, desvincula-se a vontade ali posta com a vontade anteriormente colocada. Neste caso, se uma nulidade for reconhecida no título que deu origem ao registo, este não será maculado, eis que externam momentos diversos, com a presunção absoluta de veracidade.

Ainda de maneira geral, sem adentrar ao registo predial ou dos estados da pessoa, há situações, em que esta nulidade declarada anteriormente, ainda que judicialmente declarada, não afeta o seu registo, eis que outros princípios são valorados com um maior peso em detrimento ao princípio da legalidade.



## 6. REGISTO PREDIAL

Sonhar em ter um local para chamar de seu, e viver, conforme melhor lhe convir. Um dos grandes objetivos das pessoas está relacionado a aquisição do imóvel próprio, que muitas vezes é adquirido após muito tempo de trabalho. Esta aquisição traduz uma segurança de residir e ter seu próprio local, dando a ideia de posse, de propriedade.

Se por um lado o imóvel próprio se relaciona a ideia de segurança, aqui externada para todos por meio da posse, a negociação realizada para a aquisição daquele também deve ser objeto de inscrição na conservatória, vinculando a relação jurídica ali encetada pelas partes, que se vinculam à negociação. Certo de que este registo nem sempre acontece, e, pelo menos no Brasil, a falta dos registos dizem respeito à maioria dos imóveis, ou seja, sequer podemos discutir a validade por meio de um contrato de algo que sequer temos conhecimento, embora, ainda assim, seja passível de regularização.

Temos de partir do princípio de que o registo do imóvel em nome do adquirente é o fim que se busca. Ao contrário do que a maioria dos usuários pensam, o simples registo do ato lavrado em cartório, não regulariza ou corrige eventuais vícios existentes na conservatória predial.

Um dos princípios fundamentais que regem esta atividade jurídica é o da disponibilidade. Significa que ninguém pode transmitir a outrem mais direitos do que possui ou detenha. Em outras palavras, não pode um possuidor transmitir o bem por escritura de compra e venda, já que a propriedade é algo que não possui. Este princípio está consubstanciado na aquisição derivada, em contraponto com a aquisição originária.

Na aquisição derivada da propriedade significa exatamente que os poderes transmitidos derivam dos poderes outrora recebidos. Se um bem foi transmitido de forma viciada, este vício é transmitido para os sucessores. Entretanto, cabe ressaltar que estas aquisições viciadas podem transmutar de aquisição derivada para aquisição originária, lógico que a depender de outros requisitos. Uma posse de má fé, pode ser transmitida para um adquirente de boa fé, que a partir daí pode continuar transmitindo de boa fé, logo teremos uma conversão na característica da posse, e isso influencia na transmutação da aquisição derivada, para a aquisição originária com o decorrer do tempo.

A título de exemplo, imagine que o vizinho de um imóvel rural avançou a divisa sob o terreno ao lado. Pelo tamanho da propriedade, o proprietário e possuidor daquele prédio não se atentou para o avanço na demarcação. Alguns anos depois, o proprietário do prédio que avançou sobre o imóvel vizinho resolve vender o bem inteiro. Um cartório é procurado e o

notário lavra a escritura de compra e venda com a característica de ser “*ad corpus*”. Significa que a venda do imóvel é aquele corpo certo, incluindo aquela demarcação que avançou sob o terreno alheio. O adquirente, de boa fé, tem a propriedade daquele bem todo, e com o passar do tempo, e com a soma do tempo de posse, acaba por receber de forma originária a propriedade daquela terra que foi adquirida por usucapião.

Conforme citado no exemplo acima, há em um primeiro momento, um vício que foi o avanço na divisa, e uma posse de má fé. Em outro momento, esta posse de má fé foi alterada para uma posse de boa fé, e isso reflete no prazo para a aquisição da propriedade pela usucapião. Esta transmutação é a típica aplicação da teoria da aparência, que tecnicamente tem como fundamentação a tutela dos direitos dos terceiros de boa fé.

A problemática não se restringe a este ponto, uma vez que ao analisar a aquisição derivada da propriedade e os termos existentes na escrituração, se percebe uma divergência tanto em relação a área transmitida, quanto na área constante no registo.

O raciocínio não pode ser outro, ao passo que inúmeros são os exemplos que se amoldam a esta situação. Um ponto em comum tanto no registo civil, quanto no registo predial diz respeito à proteção do direito pelo decurso do tempo. A má fé, se atacada a tempo, é desconstituída com a declaração de nulidade ou anulabilidade do ato, e por isso, ocorre a retroactividade dos direitos dali nascidos, voltando a situação *a quo* pretendida.

Sobre a questão da nulidade, anulabilidade e seus efeitos, Maria Clara Pereira de Sousa de Santiago Sottomayor<sup>43</sup> explica a respeito do corolário *quod nullum est nullum producit effectum*, ou seja, o que é nulo não produz nenhum efeito. Quer dizer, se o ato foi irregular por um vício que já existia anteriormente a celebração do negócio, os efeitos produzidos nos atos anuláveis são apenas provisórios, enquanto nos atos nulos os efeitos são aparentes e sequer chegaram a existir. Conforme bem ressaltado pela autora, o problema é que esta aparência é social e carrega consequências de facto, independentemente de ser declarada nula ou anulável.

Da mesma forma que explicado anteriormente, é certo que do negócio nulo nenhum direito pode existir, especialmente se a parte solucionar as questões a tempo. O ponto central é: se ninguém procura reconhecer a nulidade ou anulabilidade, com o decorrer dos anos, seja lá 5, 10, 20 anos, não pode existir consequências pela prática daquele ato, já que na prática outro direito foi formado pelo decurso do tempo. Não estamos valorizando um princípio em

---

<sup>43</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara Pereira de Sousa de Santiago – **Invalidade e Registo: a proteção do terceiro adquirente de boa fé**. 1.ª ed. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4231-2. p. 89.

detrimento de outro, na verdade o que consideramos é que são princípios e garantias divergentes que se aplicam em casos e hipóteses distintas.

Assim, embora se analisarmos pelo prisma do contrato bilateral, com a manifestação de vontade de ambas as partes, sobre um bem que pode ser considerado ilícito, por contrariar expressa previsão legal, o contrato certamente é tido como nulo, e, em regra, do nulo nada se extrai por não produzir efeitos.

Neste ponto, a discussão será posta em razão do defeito do negócio jurídico em relação ao parcelamento do solo, que possui regramento próprio para imóveis rurais e urbanos, tanto em Portugal, quanto no Brasil.

Em determinadas situações, as legislações impõem que o imóvel deve ter determinado tamanho de forma que sua manutenção não faça sentido, não ocorra uma banalização da propriedade. Um imóvel rural, por exemplo, se muito pequeno, não atinge o fim pelo qual se propõe, não se torna uma propriedade produtiva. De igual forma, acontece nas propriedades urbanas, porém neste caso, o interesse é eminentemente local.

A base terá como ponto de partida a origem do problema, ou seja, a existência de uma propriedade imóvel que desrespeite os mínimos legais. Há também, em um segundo momento, a análise no que tange a continuidade das transmissões, observando a cadeia sucessória do imóvel.

### **6.1. Vícios do registo em Portugal**

Mais complicado que dizer quando há ou não vício no registo de Portugal, é definir quando as divisões prediais aconteceram, ou seja, a origem de toda a organização imobiliária. No Brasil, estes pontos são bem definidos e é aprofundado no item seguinte.

A origem do sistema de registos português é um tanto quanto incerta. Joaquim de Seabra Lopes<sup>44</sup>, assinala que desde o século XIII existe o oficial público responsável por intervir nos instrumentos de direito privado, conferindo a estes instrumentos a natureza de escritos autênticos. Seabra explica que foi com uma lei de 1379 que começou a referência expressa às escrituras públicas e registos, mas somente no ano de 1836 que começou a organização mais próxima do que é hoje, que foi moldada, definitivamente em 1922 com o primeiro Código de Registo Predial – CRP, sendo que hoje vigora o CRP regulamentado pelo Decreto-Lei n.º

---

<sup>44</sup> LOPES, Joaquim de Seabra – **Direito dos Registos e do Notariado**. 8.ª ed. – Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6692-9. p. 11.

305/1983, de 29 de junho. Por outro lado, a existência do Notariado, conforme explica Fernando Neto Ferreirinha<sup>45</sup> remonta de documentos do reinado de D. Afonso III (1248-1279), mas que somente tomou forma com as normas específicas datadas do ano de 1305, já no reinado de D. Dinis (1279-1325). Vale lembrar ainda que foi o escrivão Pero Vaz de Caminha o responsável por documentar, por meio de um acto de notário, o descobrimento de uma nova terra.

Isso significa que, embora seja possível datar e reconhecer a origem do notariado em Portugal, o registo não segue o mesmo destino, já que existentes as ocupações de facto, muito tempo antes.

Seguindo a ordem de disposição legal pelo CRP, abaixo trato do registo inexistente, nulo e da inexatidão, bem como a aplicação aos casos concretos.

### 6.1.1. Inexistência

Há uma linha tênue entre a inexistência de um registo e a sua nulidade. Conforme já citado anteriormente, o nulo não produz efeitos, e por isso é tido como inexistente. O ponto central da diferença repousa no sentido de que o registo inexistente independe de declaração judicial ou administrativa, porquanto o registo nulo somente pode ser efetivamente considerado nulo quando houver uma decisão judicial com trânsito em julgado, é o que dispõe o texto do artigo 17.º da LRP<sup>46</sup>.

O registo é tido como juridicamente inexistente quando for insuprível a falta de assinatura do registo, ou seja, o ato foi redigido aonde deveria, mas faltou a assinatura do responsável pela prática daquele tipo de ato.

Conforme constou anteriormente, a inexistência independe de declaração judicial ou administrativa, mas a falta de assinatura pode ser suprida desde que os documentos sejam analisados, e com base nesta análise verifica-se se o registo podia ou não ter sido efetuado.

O caminho percorrido pelo texto legal é bem lógico: se consigo comprovar documentalmente que o ato podia ser praticado com base no que tenho arquivado, o suprimento da assinatura é feito; se não existirem documentos arquivados, a conservatória solicita a quem

---

<sup>45</sup> FERREIRINHA, Fernando Neto – **Manual de Direito Notarial**. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7848-9. p. 07.

<sup>46</sup> Artigo 17.º Declaração da nulidade 1 - A nulidade do registo só pode ser invocada depois de declarada por decisão judicial com trânsito em julgado. 2 - A declaração de nulidade do registo não prejudica os direitos adquiridos a título oneroso por terceiro de boa fé, se o registo dos correspondentes factos for anterior ao registo da ação de nulidade. 3 - A ação judicial de declaração de nulidade do registo pode ser interposta por qualquer interessado e pelo Ministério Público, logo que tome conhecimento do vício.

praticou os atos certidões gratuitas, e se estiver de acordo, os documentos são arquivados e o suprimento da assinatura é realizado, com a anotação do suprimento da irregularidade, mencionando-se a data.

Por outro lado, se a documentação obtida por meio das certidões não for suficiente, o interessado deve juntar os documentos necessários no prazo de 30 dias. Apresentada a documentação e concluído que o registo pode ser feito, a anotação do suprimento da irregularidade é feito, mencionando a data, mas se pela análise documental não for possível concluir pelo prosseguimento do registo, o titular é notificado para efeitos de impugnação.

Aqui cabe uma diferenciação entre dois termos utilizados pela legislação. O título objeto do registo nem sempre é levado por quem seja o titular do direito. Pode ser o caso de um prestador de serviços que simplesmente pega o título e leva à conservatória, este prestador de serviços é o apresentante, e neste caso é o interessado, mas não o titular do direito. Assim, pode o interessado levar a documentação necessária para este suprimento da falta de assinatura, mas não pode o interessado, após a resposta negativa de que a falta de assinatura será suprida, impugnar aquela negativa. Esta impugnação a lei somente deixa a cargo do titular do direito, já que a consequência da inexistência do registo recairá sobre ele, e não sobre o apresentante. É esta a disposição do item 4 do Artigo 78.<sup>47</sup> do Código do Registo Predial.

Observe que a assinatura no registo somente torna o ato existente, mas não significa que é válido ou eficaz. Seguindo a ideia da Escada Ponteano, somente após a sua existência a análise recai sobre os demais vícios de nulidade ou inexatidão.

### **6.1.2. Nulidade**

As causas de nulidade dispostas no Código do Registo Predial constam no Artigo 16.<sup>48</sup>, mas neste momento o foco está nas nulidades disciplinadas pelo Código Civil no que se

---

<sup>47</sup> Artigo 78.º Suprimento da falta de assinatura 1 - Os registos que não tiverem sido assinados devem ser conferidos pelos respetivos documentos para se verificar se podiam ou não ser efetuados. 2 - Se os documentos apresentados para o registo não estiverem arquivados e a prova não poder ser obtida mediante acesso direto à informação constante das competentes bases de dados, são pedidas certidões gratuitas aos respetivos serviços. 3 - Se a prova obtida nos termos do número anterior não for suficiente, deve solicitar-se ao interessado a junção dos documentos necessários no prazo de 30 dias. 4 - Se se concluir que podia ser efetuado, o registo é assinado e é feita a anotação do suprimento da irregularidade com menção da data ou, caso contrário, é consignado, sob a mesma forma, que a falta é insuprível e notificado do facto o respetivo titular para efeitos de impugnação.

<sup>48</sup> Artigo 16.º Causas de nulidade

O registo é nulo:

- a) Quando for falso ou tiver sido lavrado com base em títulos falsos;
- b) Quando tiver sido lavrado com base em títulos insuficientes para a prova legal do facto registado;
- c) Quando enfermar de omissões ou inexatidões de que resulte incerteza acerca dos sujeitos ou do objeto da relação jurídica a que o facto registado se refere;

refere ao desrespeito à unidade de cultura fixada, em outras palavras, a desobediência quanto a superfície mínima de um terreno, seja urbano ou rural.

Embora as situações jurídicas que dizem respeito aos terrenos sejam semelhantes em Portugal e no Brasil, as soluções para a problemática não o são. Portugal apresenta uma solução simples e efetiva para que a regularidade seja predominante.

Quando se tem um imóvel, pode ser interessante, que ocorra o seu fracionamento, ou seja, uma divisão de um imóvel, que passa a originar dois ou mais novos imóveis. O Código Civil, nomeia no título da secção VII, como fracionamento e emparcelamento de prédios rústicos, então fica faltando uma definição do que que é considerado prédio rústico. O próprio Código Civil, em seu Artigo 204.º, n.º 2 define o prédio rústico como uma parte delimitada do solo e as construções nele existentes que não tenham autonomia económica, e como prédio urbano qualquer edifício incorporado ao solo, com os terrenos que lhe sirvam de logradouro.

Apresentada a definição que é considerado prédio rústico, passamos a problemática. Seja em razão de ordenação, seja por falta de conhecimento, há prédios que estão com a dimensão total abaixo do que é permitido pela portaria Governamental. O Código Civil, ciente desta problemática, regulamentou que quando um bem com área inferior à unidade de cultura for transferido, seja por venda, dação em cumprimento ou aforamento, deve ser dada ao proprietário do terreno confinante o direito de preferência. A ideia é simples: se hoje o terreno está abaixo da área inferior estipulada, dá-se direito de preferência para que o vizinho consiga regularizar a sua situação. Acredito que está é uma das melhores saídas possíveis para se adaptar a nova disposição normativa, diferentemente do que ocorre no Brasil.

Este ponto relativo ao fracionamento é tão importante, que a redação inicial do Artigo 1379.<sup>49</sup>, n.º 1 do Código Civil estipulava como sanção que aquele ato de fracionamento era tido como anulável, ou seja, havia um prazo decadencial para o Poder Público discordar com aquela divisão que desrespeitou a norma. Entretanto, com a nova redação dada pela Lei n.º 111/2015, de 27 de agosto, foi incluído um número no referido artigo, tornando o fracionamento nulo, e não mais anulável.

---

d) Quando tiver sido efetuado por serviço de registo incompetente ou assinado por pessoa sem competência, salvo o disposto no n.º 2 do artigo 369.º do Código Civil e não possa ser confirmado nos termos do disposto no artigo seguinte;

e) Quando tiver sido lavrado sem apresentação prévia ou com violação do princípio do trato sucessivo.

<sup>49</sup> Artigo 1379.º (Sanções)

1 - São nulos os atos de fracionamento ou troca contrários ao disposto nos artigos 1376.º e 1378.º

2 - São anuláveis os atos de fracionamento efetuado ao abrigo da alínea c) do artigo 1377.º se a construção não for iniciada no prazo de três anos.

3 - Tem legitimidade para a ação de anulação o Ministério Público ou qualquer proprietário que goze do direito de preferência nos termos do artigo seguinte.

4 - A ação de anulação caduca no fim de três anos, a contar do termo do prazo referido no n.º 2.

A questão que se propõe a discutir diz respeito ao fracionamento do prédio rústico em desobediência ao disposto na Lei, seja por desconhecimento da conservatória ou por mero erro. Imagine a situação que ocorreu o fracionamento do terreno, já com o novo texto em vigor, e que, após o seu registo, referido bem foi transferido para terceiros por escritura lavrada por notário e registada. A cadeia dominial do imóvel é feita e todas as transmissões são registadas nas fichas respectivas, entretanto aqui se padece de um erro, qual seja, a desobediência ao texto normativo. Já tratamos inúmeras vezes que o nulo, é nulo até que exista uma decisão judicial declarando sua nulidade, transitada em julgado. Caso ocorra a decretação de nulidade deste fracionamento, toda a cadeia de negociações que se encontra no registo é tida como inexistente, por efeito reflexo.

Na hipótese de um terceiro de boa fé ter adquirido o imóvel, registado e cuidado como se seu fosse, pois pra ele, o é, desde que registou o bem, chegue a ter o seu título aquisitivo declarado nulo, perderia ele a propriedade, já que o seu registo foi declarado nulo. Acontece, que, conforme tratamos em outras situações, os negócios jurídicos celebrados podem ser divididos em inúmeras partes, temos as partes, em que analisamos capacidade e vontade plenamente declarada, ao objeto definido, o preço e demais condições. Com exceção do objeto, todas as demais partes estão cobertas pelo manto da validade jurídica. Declarado nulo o registo, a propriedade dominial é desconstituída, mas não a posse com *animus domini* e seus efeitos. Quer dizer, antes, existia tanto a posse, quanto a propriedade, mas a propriedade foi declarada nula, entretanto, a posse, como questão de fato, e não de direito, não é apagada pela declaração de inexistência da propriedade.

Cabe, aqui uma comparação mínima com o que acontece no Brasil, onde após a declaração de nulidade, nada resta ao antigo proprietário, e atual possuidor, somar, se necessário for, a sua posse com os antecessores e requerer que seja declarada a aquisição originária da propriedade, por meio da usucapião.

Portugal, dá um passo adiante, e permite que seja dada a oportunidade ao vizinho de adquirir a propriedade com o fim de que se dê o emparcelamento dos imóveis, ou seja, os imóveis confrontantes sejam unificados, como se fosse um. Neste caso, ainda que seja nulo o primeiro fracionamento, com a anexação permitida pela legislação, a razão da lei foi cumprida ao possibilitar que o imóvel cumpra plenamente sua função social e possibilite o cultivo, assim como foi a intenção do legislador ao editar as normativas citadas anteriormente.

Há, desta forma, uma possibilidade dúplice para que o bem seja efetivamente regularizado e se dê plena garantia de que realmente há uma nova estruturação fundiária, em total acordo com a legislação.

### 6.1.3. Inexatidão

Sendo a conservatória um local de concentração das disposições sobre relativo bem, o que ali é praticado, é apenas um reflexo de um ato anteriormente celebrado ou criado por outrem. Significa que a inexatidão do constante no registo ocorre sempre que ocorra um erro na transposição das informações que deveriam constar no título, mas que ao mesmo tempo não seja tão graves quanto uma situação de nulidade.

Não sendo caso de nulidade, a inexatidão é suprida por meio de um processo especial de retificação, que pode se dar por iniciativa do conservador, ou seja, neste caso o conservador age de ofício e retifica o registo assim que toma conhecimento da inexatidão ali constante, ou, a pedido de qualquer interessado. Aqui a legislação foi branda ao possibilitar que não seja apenas o titular que requeira a retificação da inexatidão, e sim, até mesmo o interessado, que pode ser qualquer pessoa, inclusive um portador. Assim, a análise do Código do Registo Predial deve ser feita de forma cumulativa entre o Artigo 125.<sup>50</sup> e o Artigo 18.<sup>51</sup>.

Entendo que pode ser aplicável ao caso de forma supletiva o disposto anteriormente no que se refere à inexistência, ou seja, se a partir de um título o conservador não entender cabível a inexatidão, poderá solicitar que o interessado a comprove por outros meios. O raciocínio aqui é lógico, já que a própria legislação admite que em certos momentos podem não existir arquivados os documentos inerentes a aquele ato. A vontade da lei é que seja suprida a inexatidão, e assim deve ser o foco na conservatória.

---

<sup>50</sup> Artigo 125.º Casos de dispensa de consentimento dos interessados

1 - A retificação que não seja suscetível de prejudicar direitos dos titulares inscritos é efetuada, mesmo sem necessidade do seu consentimento, nos casos seguintes:

a) Sempre que a inexatidão provenha da desconformidade com o título, analisados os documentos que serviram de base ao registo;

b) Sempre que, provindo a inexatidão de deficiência dos títulos, a retificação seja requerida por qualquer interessado com base em documento bastante.

2 - Deve entender-se que a retificação de registo inexato por desconformidade com o título não prejudica o titular do direito nele inscrito.

3 - Presume-se que da retificação não resulta prejuízo para a herança, se tal for declarado pelo respetivo cabeça de casal.

<sup>51</sup> Artigo 18.º Inexatidão do registo

1 - O registo é inexato quando se mostre lavrado em desconformidade com o título que lhe serviu de base ou enferme de deficiências provenientes desse título que não sejam causa de nulidade.

2 - Os registos inexatos são retificados nos termos dos artigos 120.º e seguintes.



## 6.2. Vícios do registo no Brasil

Diferentemente do que ocorre em Portugal, no Brasil, é possível identificar com certa facilidade a origem da divisão das terras desde que foi descoberto. Inúmeros são os casos de vícios no registo, ou até mesmo vícios sem o registo. Esta última hipótese não deveria ter o mesmo peso do primeiro, mas temos de analisar que tanto o último, quanto o primeiro, nos levam ao ato sem produção de efeitos, uma produção de um nada jurídico.

As legislações são claras o suficiente, ao estipular que os atos praticados referentes a imóveis que não obedeçam as frações mínimas são nulas. São nulas e ainda cominam sanções por este descumprimento. Entretanto, mesmo diante da contrariedade a lei, as escrituras e os registos continuam sendo feitos. Esta desorganização imobiliária não vem de agora. A origem de grande parte dos problemas está relacionada ao sistema fundiário no Brasil, quando ainda era colônia.

Em meados do ano de 1530, o país foi dividido em frações, as chamadas capitânicas hereditárias. Naquela época era necessário facilitar uma expansão para o interior do continente, até então desconhecido, respondendo os capitães-mores pelas forças militares, judiciárias e fazendárias, e que poderiam, por isso, conceder terras. Neste momento foram fundados o Sistema Sesmarial, que vigorou até o ano de 1822, ou seja, por quase trezentos anos. Neste sistema, o sesmeiro não é o proprietário do imóvel, e sim o beneficiário das terras da Coroa, que as concedia gratuitamente, mas sujeitando a contrapartidas. Uma das contrapartidas era o pagamento do dízimo à Ordem de Cristo, mas essa concessão se sujeita a algumas restrições, podendo o sesmeiro e o capitão-mor perder a sesmaria. O documento que era passado ao sesmeiro autorizando a ocupação, exploração e realização de benfeitorias eram as chamadas cartas de sesmarias.

O Sistema Sesmarial surgiu em Portugal durante o século XIV com a Lei das Sesmarias de 1375, e foi a forma criada para combater a crise agrícola e econômica que atingia o país e a Europa, agravada ainda mais pela peste negra.

O Sistema Sesmarial concentrava as terras e o poder nas mãos de grandes produtores rurais, e naquela época a medição dos terrenos era totalmente diferente do que existe hoje. Antigamente, a medida era por cordas ou correntes que se estendiam em todas as direções por determinada medida em léguas. As medidas também se apoiavam de sobremaneira em marcos naturais, como árvores, pedras, córregos e rios. As pequenas sesmarias, hoje são cidades.

Cada capitão-mor concedia as terras como melhor lhe conviesse. Com a corrida do ouro ocorrida especialmente no estado de Minas Gerais, mais precisamente na região de Ouro

Preto e Mariana, a sesmaria foi ocupada rapidamente, perdendo o capitão-mor todo o tipo de controle. Não era mais possível identificar a origem de cada posse, e se o sesmeiro não fosse zeloso em relação ao cuidado de sua área, os limites eram desrespeitados e passava a existir uma posse de fato. Assim, tanto o sesmeiro quanto o posseiro não mais respeitavam as delimitações que existiam antes.

Em 1822, Dom Pedro I, determinou a suspensão da concessão de sesmarias, mas não apresentou, naquele momento, nenhum sistema para substituir a concessão das terras. Desta forma, como não havia a regulamentação do que substituiria o Sistema Sesmarial, ficou consagrada, desde aquele momento, a importância social da posse, que passa a ser a única forma que a população tinha de ter o acesso à terra a partir de então, isso enquanto não chegava ao acordo na discussão quanto ao sistema que substituiria o sistema Sesmarial.

Na data de 25.03.1824 foi promulgada a primeira Constituição do Brasil, já como Estado independente, criando a propriedade privada de maneira genérica, mas sem tratar dos problemas até então herdados das sesmarias.

Somente no ano de 1850, com a primeira legislação brasileira que trata da aquisição e transmissão da propriedade privada, a chamada Lei de Terras (Lei n.º 601/1850 de 18 de setembro) a regulamentação foi proposta. Entre os anos de 1822 a 1850 há um vácuo legislativo que permitiu durante 22 anos a ocupação livre e não documentada da posse de terras brasileiras. A ideia da lei era que se quisesse adquirir uma propriedade no Brasil, a aquisição tem que ser feita diretamente do Estado.

As sesmarias até então existentes foram convertidas em propriedades e impediu o acesso de cidadãos com poucos recursos à aquisição legal de propriedade, embora não tivesse como impedir a posse de fato, que continuou a ser exercida sem qualquer controle por parte do Estado, inclusive com a falsificação de documentos.

As situações de fato até então existentes se contrapunham às permissões outorgadas pelo Estado, criando um obstáculo ao deixar de proporcionar o surgimento e o desenvolvimento da pequena propriedade agrícola no Brasil. Esta dificuldade se tornou um grande empecilho histórico para a democratização do solo, e por isso, há consequências sentidas até hoje em todo o país. Embora a urbanização brasileira tenha ocorrido de maneira acentuada no século XX, as raízes existentes na origem das propriedades continuam a ser um grande empecilho, até hoje na delimitação e demarcação de terras, que de propriedades rurais, se tornaram urbanas com denso povoamento de fato, mas sem obediência aos ditames legais.

A partir da publicação da lei referida anteriormente, a urbanização no Brasil começou a aumentar consideravelmente, isso significa que a população urbana começou a

superar a população rural. A urbanização brasileira foi acentuada frente a estrutura fundiária, o que gera uma urbanização desordenada causando sérios problemas sociais e ambientais.

Entre os anos de 1850 e dezembro de 1979, somente leis falhas foram editadas. Somente com o advento da Lei 6.766 de 19 de dezembro de 1979 que a legislação passou a regulamentar os loteamentos, como forma de organizar e documentar os parcelamentos do solo urbano.

A Lei n.º 6.766/1979 de 19 de dezembro estabelece, então, a proibição de parcelamento em solo alagadiços, sujeitos a inundações e que tenham aterros sanitários (artigo 3º, parágrafo único<sup>52</sup>). Definiu os critérios e parâmetros urbanísticos, tais como áreas dos lotes, áreas *non edificandi*, diretrizes para as vias e logradouros públicos, e ainda tipificou como crime o parcelamento irregular. Já para imóveis rurais, a regulamentação veio um pouco antes, no ano de 1972 por meio da Lei n.º 5.868 de 12 de dezembro de 1972.

Como se pode observar, a origem do registro no Brasil é complexa. Desde as capitânicas hereditárias, somente na década de 70 que houve uma maior proteção aos interesses do Estado no que diz respeito ao tamanho para aproveitamento da propriedade. E por causa das origens, as pessoas se acostumaram a comprar imóveis de forma irregular, muitas vezes sem qualquer documento, exercendo, sobre eles, apenas a posse.

Se analisarmos de maneira mais detida, seja em qual país for, o desenvolvimento de uma nação obrigatoriamente passa por meio do registro predial e da segurança que este registro transmite. Um imóvel regular que possua um registro válido e obedeça as frações mínimas de parcelamento, tem uma chance maior de servir como garantia em um empréstimo bancário, e com este empréstimo o dinheiro circula e gera riqueza, o que antes era um lote, passa a ser uma casa, um comércio, ou qualquer outro tipo de estabelecimento em que o proprietário retire o seu sustento.

Caso o imóvel seja irregular, não existe a garantia do empréstimo, e a pessoa precisa investir dinheiro próprio. Como a renda financeira é adquirida aos poucos, a construção ou reforma serão de forma gradativa, levando um tempo maior do que se realizado com o empréstimo bancário.

---

<sup>52</sup> Art. 3º Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal. (Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999) Parágrafo único - Não será permitido o parcelamento do solo: I - em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas; II - em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados; III - em terrenos com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes; IV - em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação; V - em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção.

Entretanto, se partirmos do pressuposto que tanto em Portugal, quanto no Brasil o sistema imobiliário possui irregularidades passíveis de serem identificadas, temos de tomar todas as providências que possibilitem a regularização dos imóveis. E realmente Portugal deu um passo adiante em relação à possibilidade de regularização, ao dispor na legislação o direito de preferência do confrontante na aquisição de terras com o fim de tornar produtiva a terra.

Infelizmente, o Brasil não chegou neste ponto. Se houve um erro no passado em relação, por exemplo, à dimensão dos imóveis rurais, hoje não justifica, com a legislação atual, estabelecer dimensões que dificultem a circulação deste bem. Pela interpretação literal do que dispõe a Lei n.º 5868/1972, nenhum imóvel rural pode ser transferido se estiver abaixo da fração mínima de parcelamento, sendo que tanto o título, quanto o seu registo são considerados nulos, e como o nulo não convalesce, a pessoa fica impossibilitada de transferir aquele seu imóvel. Assim, o sistema registal brasileiro parou no tempo e só apresentou problemas, ao invés de se apresentar uma solução concreta que facilite a regularização.

Ao observar a época em que as legislações foram editadas, vimos que o período era totalmente diverso do atual. Havia um controle maior do Estado antigamente, do que existe hoje.

Não estou a dizer que o imóvel deve ter qualquer área e que ele, da mesma forma, cumprirá sua função social. Não é isso, mas sabe-se que penalizar os proprietários de imóveis menores é demasiadamente complexo. Ao analisar que as leis foram editadas entre as décadas de 1950, 1970, 1990 e 2000, temos uma nova Constituição da República, em que se fortaleceu a força e proteção da propriedade privada, que foi confirmada com o Código Civil de 2002. Salvo exceções, a maioria dos membros do poder judiciário desconhecem as limitações ao tamanho das propriedades, ou, se conhecem, parecem ignorar e continuam permitindo a sua transferência. Prova desta complicada compilação de normas diz respeito às normas vedando a transferência, normas permitindo a transferência, e acima de todas, a Constituição que valoriza a propriedade.

Acontece que o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 422.349<sup>53</sup> julgado em 29.04.2015, foi instado a se manifestar em uma ação declaratória de usucapião, em que o fundamento estava relacionado ao pequeno imóvel urbano em que a metragem desobedecia a lei municipal. Quando o imóvel foi medido, as instâncias inferiores observaram que descumpria a norma relativa à fração mínima de parcelamento, e por isso, não teria direito

---

<sup>53</sup> Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 422.349 do Rio Grande do Sul. Brasília: Supremo Tribunal Federal. [Consult. 10 março 2021]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9046379>.

à propriedade. O posicionamento adotado pela Corte Suprema foi na contramão do decidido pelos tribunais inferiores. Se a própria Constituição estabelece a possibilidade e os requisitos para requerer a usucapião, não pode uma lei infraconstitucional estabelecer limites a uma norma hierarquicamente superior. Este argumento e raciocínios jurídicos passam, então, a serem aplicados a imóveis na região urbana e na região rural.

Por mais que este seja um argumento jurídico, há duas situações completamente diversas: em uma, a pessoa não teve escolha e comprou aquele imóvel por ser o único que tinha condições de pagar; outro motivo é aquele que tem condições de pagar, mas resolve fracionar, de forma indevida, um imóvel maior. Observe que um comprou para viver, por ser o que tinha condições, enquanto o outro comprou para vender e lucrar, dividindo em tamanhos menores para facilitar a comercialização. São experiências diversas, mas com tratamento único pela lei, que estabelece que devemos tratar os iguais de forma igual e os desiguais em relação a medida da desigualdade.

São dois pesos diferentes para que seja atribuído uma solução única. Um é a chance de adquirir a moradia, enquanto o outro é a chance de ganhar um dinheiro a mais, mesmo que isso signifique descumprir a lei.

Ao considerarmos que as frações mínimas de parcelamento, ou seja, o menor tamanho possível de um imóvel existir estão definidos nas normas, as aplicações legais são diferentes. Por exemplo: estabelece a Lei n.º 6.766/1979, em seu artigo 4º, inciso II, que o lote urbano deve ter pelo menos 125m<sup>2</sup> e frente mínima de 5 metros. Esta lei é federal, ou seja, salvo disposição em outra lei federal, nenhum lote pode ser menor que o definido nela. Por outro lado, para imóveis rurais, a solução encontrada pelo legislador foi outra. Como o imóvel rural está relaciona-se com o seu aproveitamento, o país inteiro possui áreas totalmente diversas. Em uma mesma comarca, que é a divisão judiciária de um Estado, podem existir frações mínimas de parcelamento diferentes, o que torna ainda mais difícil o seu controle. Em Minas Gerais, as frações variam, como ressaltado anteriormente, entre 2 e 3 hectares. Se considerarmos que o hectare mede 10.000m<sup>2</sup>, significa que nenhum imóvel rural pode ser inferior à 20.000m<sup>2</sup>.

Conforme citado a título de exemplo logo acima, os imóveis possuem uma área mínima estipulada previamente. O problema é que a própria lei estabelece que os registros e títulos jurídicos que negociem estas áreas são tidos como nulos, possibilitando a responsabilização do notário e do registrador que praticarem aqueles atos.

O problema está relacionado a cultura e origem de todos os terrenos. Muitas vezes temos terrenos, que já são considerados pequenos, mas cada indivíduo de uma mesma família construiu uma casa separada, ou seja, as casas são separadas, mas o lote é único. Normalmente,

se um deles vender sua parte/casa, a venda será para um estranho no contrato de compra e venda, ou seja, sem qualquer tipo de observância aos ditames legais. Com isso os problemas começam: quem comprou, não aceita ficar no mesmo lote que os demais e quer separar. Muram o terreno, que de fato se tornam diversos, mas não juridicamente. O município, por descaso ou desconhecimento das leis, emite os impostos municipais e a numeração para os prédios, como se fossem distintos, mesmo não sendo. Pronto. A bagunça está pronta e dificilmente a resolução passa pela legislação urbanística.

Aqui temos, então, um possível erro do Município, que falha em seu dever de fiscalização; do notário, que muitas vezes acaba por lavrar a escritura pública de compra e venda de uma fração do imóvel todo, já que ele não comporta uma subdivisão por força da legislação que diz respeito ao parcelamento mínimo; do registrador predial, que falha na fiscalização em observar que há um parcelamento irregular do solo; do Poder Público, aqui incluído o Estado e Ministério Público, que nada fazem diante destes parcelamentos irregulares, embora a lei estabeleça que é crime.

Veja, a omissão é geral, sistêmica e cultural e é vivida desde séculos atrás. Normalmente, depois de passar por todos estes erros, quem passa a ter dificuldades é a pessoa que deseja regularizar pelos meios legais. O custo começa em ter de arcar com a medição do terreno, engenheiro, tributos que incidem sobre este serviço (como a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART), e muitas vezes ainda, depois de toda esta medição, não conseguem regularizar legalmente por existir a vedação legal por causa do tamanho do imóvel. A parte então, quando muito, consegue transferir uma percentagem do imóvel regularizado para o seu nome, sim, isso mesmo, uma percentagem, já que o prédio completo cumpre a legislação, e somente a regularização daquela fração que não é permitida. Muitas pessoas se questionam: o município autorizou e me cobra pelo meu imóvel sozinho, e cobra pelos vizinhos separadamente; tenho numeração diferente dos demais proprietários; o notário fez a escritura pública de compra e venda sabendo que minha parte é menor que o permitido; o registrador recebeu o título e não fiscalizou; o Ministério Público nada fez. Ninguém consegue entender o motivo de tudo isso acontecer de fato, sem qualquer tipo de fiscalização, mas quando a pessoa quer regularizar, não ser possível justamente por ter descumprido a lei, conforme narrado.

Para imóveis rurais, não é diferente. Antes da Lei n.º 5.868/1972 de 12 de dezembro, não havia uma estipulação de área mínima para os imóveis rurais. Muitos registros foram feitos de partes que sequer chegam a um hectare. Com o advento da lei em 1972, os parcelamentos rurais, que antes não estavam previstos em uma legislação específica, continuaram a ser feitos.

Há ainda outro agravante que foi a alteração do sistema de registo no país.

Entre a Lei que estipula como crime e nulidade a venda de imóveis rurais abaixo da fração mínima de parcelamento, datada de 1972, e a lei que regulamenta o menor lote urbano, que data de 1979, houve a alteração do sistema de registo, que passou do fôlio pessoal, para o fôlio real. A Lei que alterou o sistema de registos no Brasil é a Lei n.º 6.015 de 31 de dezembro de 1973.

A alteração se deu de maneira significativa ao alterar o foco da propriedade. Antes, no fôlio pessoal, todas as propriedades de uma mesma pessoa se encontravam transcritos em um livro apenas. Desta forma, uma pessoa tinha listada em seu nome, todas as propriedades que possuía, ou seja, tínhamos em uma transcrição vários imóveis ou suas percentagens. O problema, começa quando há um inventário com vários herdeiros. A título de exemplo, imagine um imóvel rural com a área de 10 hectares, que foi partilhado a título de sucessão entre os 10 herdeiros. Matematicamente cada herdeiro tem direito a 1 hectare. O problema é que no fôlio pessoal, a descrição era da cota parte que pertence ao proprietário, logo constaria a descrição que lhe pertencia 1 hectare. Na alteração dos sistemas, do fôlio pessoal, para o fôlio real, o foco passa a ser a propriedade, e todos os seus proprietários. Assim, na conversão de um sistema para outro, a matrícula do imóvel era aberta com apenas 1 hectare, desrespeitando o que dispõem a Lei de 1972.

Estes imóveis existem até hoje, muitos com o mesmo 1 hectare que continua sendo transmitido por negócios diversos. Pela interpretação literal da Lei de 1972, todos estes negócios jurídicos celebrados são tidos como nulos, e como sabemos, o nulo não se torna válido pelo decurso do tempo. Ao considerarmos que a grande maioria dos imóveis no Brasil são irregulares por sequer existir registo, conseguimos separar ainda uma quantidade que possui registo, são transmitidos normalmente, mas possuem como base uma matrícula nula.

Existe outro agravante que é a dificuldade dos profissionais, na década de 1970, se atualizar a respeito dos textos legais. Não havia computadores, muito menos internet. A própria Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, outrora chamada de Lei de Introdução ao Código Civil - LICC, estipula que a lei poderia entrar em vigor em tempos diferentes no país, ao consider até mesmo um prazo de até 3 meses para a vigência total. Como sabemos, na prática, nem todas as leis são conhecidas, muito embora a Constituição estabeleça que todos devem conhecer todas as leis e não podem alegar seu desconhecimento. Assim, as matrículas, mesmo no novo sistema jurídico continuaram a serem abertas com áreas menores do que o permitido, em total desacordo com a legislação federal.

Desta forma, ainda que o imóvel desrespeite a fração de parcelamento, seja ele urbano ou rural, o prédio continua sendo transferido e dado em garantia, inclusive para

estabelecimentos bancários. O ponto é simples: se o cartório abriu a matrícula, significa que o imóvel está regular, afinal de contas, o cartório não ia errar ou fazer algo contra a lei. Mero engano.

Em um momento anterior, falamos que todo o desenvolvimento de uma sociedade passa, obrigatoriamente, pelo registo imobiliário. É com base neste registo que o banco tem a segurança de realizar um empréstimo, com a garantia de que, em caso do não pagamento, consiga executar o patrimônio do devedor.

Se partirmos do princípio de que o banco financia um bem com a garantia nula, tudo seria diferente. O empréstimo não ocorreria e quando o banco fosse financiar, a garantia dada não seria o próprio imóvel.

Toda a explicação sobre a questão da nulidade a respeito dos imóveis que desrespeitem a metragem estabelecida pela lei e pelas normas foi dada, mas o questionamento é no sentido de que se algo contra a lei continua sendo praticada até hoje, por qual motivo não existe maiores consequências?

Como vimos anteriormente, o negócio nulo não convalesce e necessita ser repetido, obedecendo as formas legais. O problema é delimitar, ainda, a extensão daquela nulidade. Se um prédio não pode ser transmitido em razão da sua matrícula conter a descrição de um bem em tamanho inferior ao permitido, mas a matrícula for retificada, e com esta retificação o imóvel ultrapassar o mínimo exigido, considera-se que a nulidade foi sanada? Legalmente a resposta é negativa. As transmissões dos bens são complexas e permeadas de atos, soma-se a isso a questão de que a transmissão da propriedade ocorre de forma derivada, e o nulo é atacado na origem, com a repetição do ato. Isso significa dizer que o atual proprietário que consta no registo, com a retificação de área, não deveria ser tido como dono, embora não seja isso que aconteça na prática.

Temos que considerar que as medições antigas eram feitas com correntes, cordas e pés. As descrições, na grande maioria das vezes se vinculavam a questões naturais, tais como cursos d'água, montanhas, árvores. Em muitos imóveis rurais, a medida apresentada no registo difere da medida real obtida com equipamentos modernos de posicionamento GPS. Muitas vezes a medida do imóvel chega a dobrar de tamanho, em comparação com as medidas atuais, então, via de regra, o imóvel obedeceria a lei e poderia ser transmitido de forma válida.

A questão que devo frisar é que o negócio nulo permanece nulo, logo, por mais que a área tenha sido retificada, o negócio que deu origem à aquela retificação é nulo.

Se qualquer pessoa ingressar judicialmente e requerer o reconhecimento da nulidade de uma cadeia de transmissões com base no registo nulo anterior, e o juiz mesmo que



declare nula todas as transmissões que ocorreram com aquele prédio específico, pode ser reconhecida de fato que existe a nulidade, mas que a aquisição da propriedade se deu por outra forma, qual seja, pela usucapião, já que é um instituto que visa como forma de aquisição originária da propriedade. Caso a usucapião não esteja vinculada às regras infraconstitucionais, o seu reconhecimento é plenamente válido, ainda que o imóvel seja inferior ao permitido, isso de acordo com os posicionamentos legais dos tribunais superiores.

Aqui, ressalta-se que não faz sentido a declaração de uma nulidade, que no final das contas pode ser transmutada em uma aquisição originária da propriedade. É incorreto punir o usuário, que pelo desconhecimento da lei negociou um terreno abaixo da fração mínima, e beneficie da própria torpeza os juízes corregedores, tabeliães e registradores, que detém o conhecimento, mas optaram por fazer vista grossa para aqueles erros, que prosseguem indefinidamente.

No caso, seria totalmente incorreto que o juiz determine que a parte usuária arque com todas as custas e valores dos erros cometidos pelas pessoas que deveriam zelar pela segurança jurídica de todos.

A luz no fim do túnel, para possibilitar a regularização de grande parte dos imóveis repousa no enunciado da Súmula 237<sup>54</sup> do Supremo Tribunal Federal. Quer dizer, se a matéria relativa a usucapião pode ser arguida como matéria de defesa, e se a usucapião, a depender da modalidade, não encontra limites de área definidas nas leis infraconstitucionais, na hipótese de alguém avançar a respeito da nulidade de um imóvel em razão de sua dimensão, cabe, em sede de defesa, a arguição da usucapião.

Entendo que a usucapião pode beneficiar o usuário no caso específico do descumprimento à fração mínima de parcelamento, e ao mesmo tempo, dificilmente será aplicada nas outras situações narradas durante esta dissertação. Se analisarmos as outras questões relativas à fraude, a nulidade e a anulabilidade, o próprio prejudicado arguirá e apontará os problemas a tempo de que a outra parte não possa alegar a usucapião. Considerando o corolário da boa fé, imagino que somente um vendedor foi lesado por algum motivo estranho pode querer discutir e alegar a nulidade de toda a cadeia de transmissões, em prejuízo ao comprador, alegação de nulidade esta que originou em decorrência do desobedecimento das normativas legais.

---

<sup>54</sup> Súmula 237 do Supremo Tribunal Federal - O usucapião pode ser argüido em defesa.

## 7. CONCLUSÃO

A todo o tempo a sociedade evolui e com ela os institutos jurídicos. Algumas situações chegam a ser previstas e reguladas mais rapidamente do que outras, mas mesmo sem as normas, as bases do negócio jurídico já nos traçam rotas seguras do que pode acontecer, e por isso, neste trabalho, foram citados de maneira detalhada acerca dos vícios do negócio jurídico, justamente para criar um suporte seguro para o que foi examinado posteriormente.

O princípio mais amplo aplicável a todas as situações aqui, sem sombra de dúvidas, é o da dignidade da pessoa humana. É este princípio que possibilita ultrapassar os outros princípios de direito privado ou público, que favorecem ou defendem a autonomia da vontade e a iniciativa privada.

Partindo do pressuposto de que, uma manifestação de vontade eivada de vícios, ou até mesmo uma manifestação realizada de má fé como nos casos do reconhecimento da filiação deveriam levar à ineficácia daquela manifestação, o que ocorre é justamente o contrário. Aqui se torna primordial a segurança e defesa da criança ou adolescente, que passa a ter defendida a sua honra, em uma tentativa de não causar danos psicológicos. Quer dizer, a criança não tem rompido drasticamente o contato com aquele pai que o reconheceu, mesmo que não seja filho.

No Brasil, o fato de protegerem psicologicamente a criança se torna mais visível ainda com a possibilidade de estabelecer a filiação socioafetiva. Por outro lado, nas hipóteses que não possuem crianças ou adolescentes envolvidas, o legislador brasileiro não foi tão flexível. As retificações são exigidas para adequar o registo à realidade, ou até mesmo com a declaração de nulidade.

Seguindo adiante percebe-se uma nítida proteção aos terceiros de boa fé nas hipóteses do casamento nulo no Brasil, e na hipótese da aquisição de bem imóvel ou móvel sujeitos à registo em Portugal. Nestas hipóteses o legislador foi capaz de proteger e restringir o limite do ato nulo, protegendo, sempre que possível, a sociedade.

Agora, talvez o ponto mais controvertido de tudo que foi apresentado refira-se ao aproveitamento do prédio que desrespeite as frações mínimas estabelecidas. Portugal está anos luz na frente ao impor o direito de preferência ao vizinho que tenha o imóvel abaixo do mínimo legal. A solução legislativa dada por Portugal é simples, mas muito efetiva. Por outro lado, no Brasil, infelizmente, a situação precária que se arrasta desde os tempos mais remotos, sendo que a base imobiliária de todo o país é conturbada. Parcelamentos irregulares, infelizmente são

a maioria, especialmente no interior do país, e traz como consequência os problemas do dia a dia.

O problema é que esta comercialização de bens irregulares se tornou corriqueira, e, muitas vezes as partes que celebram o negócio jurídico nem chegam a valorizar os imóveis regulares. Teoricamente, quem tem um imóvel regular faz questão de o manter da mesma forma, entretanto, em decorrência dos custos envolvidos, muitos se limitam a quitar apenas o bem, e não procuram regularizar a situação documental.

Em Portugal, embora a nulidade de um registo seja mais restrita que no Brasil, nota-se que há mais chances de uma possível regularização, seja pela aquisição originária de um bem, ou pela aquisição derivada, com o exercício do direito de preferência. No Brasil, por outro lado, somente há a aquisição originária, ou outra forma de regularização, tal como a regularização fundiária, mas que dependem de mais pessoas envolvidas.

No caso do registo predial, muitas vezes a regularização por meios normais se torna difícil, e a solução apresentada para regularização é do interesse da própria sociedade. Bens regulares trazem desenvolvimento para a região.

Os problemas são bem delimitados e não exige do legislador um grande grau de abstração na elaboração das normas regulamentares, entretanto, mesmo diante desta facilidade na regularização, parece que ainda não enxergaram o óbvio: o desenvolvimento de uma cidade, e conseqüentemente de um país, obrigatoriamente passa em uma conservatória. Se tivermos por base esta questão, sabemos que por mais que as legislações imponham, com razão, certos limites à população, observa-se que o legislador, com alto grau de abstração, possibilita ou torna regular os registos antes realizados em sentido diverso do que a lei prevê.

Mais cedo ou mais tarde existirão alterações normativas que aproximam o legislador da população. Em algumas situações o direito precisa se adaptar rapidamente para conseguir regular situações que já estão acontecendo com as pessoas. A esse respeito pode ser citado várias alterações, seja com o fim do reconhecimento da paternidade, do reconhecimento socioafetivo, de terem igualado em direitos os companheiros e os cônjuges, além claro, da regularização fundiária.

Utilizar institutos como a da usucapião para regularizar situações causadas pelo próprio legislador parece não ser a melhor alternativa.

Quando, em Portugal, o legislador optou por proteger o terceiro adquirente de boa fé a respeito das aquisições onerosas, não quis proteger a respeito de qualquer nulidade. Isso quer dizer que em outras situações, como na questão da compra e venda de imóveis que desobedeçam a fração mínima de parcelamento. Digo isso, pois não faz sentido proteger os

terceiros de boa fé que desrespeitem leis que em nada tem haver com o negócio. Quer dizer, esta nulidade já existe muito antes daquele negócio ser celebrado.

A regulamentação com o fim de proteger as pessoas destas situações deve existir. Observe que mesmo se estivéssemos diante da inexistência de legislações, as pessoas continuariam a se sujeitar a tudo exatamente da mesma forma. Acredito que esta é uma situação em que o direito regulamenta e se adapta.

## **8. REFERÊNCIAS**

### **8.1. Referências Legais**

#### **8.1.1. Portugal**

CÓDIGO Civil: Decreto-Lei n.º 47.344/1966, de 25 de Novembro. **Diário do Governo I Série**, N.º 274 (25-11-1966).

DECRETO-Lei n.º 131/95, de 06 de Junho. Código do Registo Civil. **Diário da República n.º 131/1995**, Série I-A de 1995-06-06.

DECRETO-Lei n.º 519-F2/79, de 29 de Dezembro. **Diário da República n.º 299/1979**, 9º Suplemento, Série I de 1979-12-29.

DECRETO-Lei n.º 224/84, de 06 de Julho. **Diário da República n.º 155/1984**, 1º Suplemento, Série I de 1984-07-06.

LEI n.º 111/2015, de 27 de Agosto. **Diário da República n.º 167/2015**, Série I de 2015-08-27.

PORTARIA n.º 19/2019, de 15 de Janeiro. **Diário da República n.º 10/2019**, Série I de 2019-01-15.

PORTARIA n.º 219/2016, de 09 de Agosto. **Diário da República n.º 152/2016**, Série I de 2016-08-09.

PORTARIA n.º 304/2019, de 12 de Setembro. **Diário da República n.º 175/2019**, Série I de 2019-09-12.

#### **8.1.2. Brasil**

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Seção 1, Ano CXXVI – N.º 191-A, (05-10-1988), p.

4642-4686.

Decreto n.º 10.063, de 14 de outubro de 2019. Lei n.º 5.868, de 12 de dezembro de 1972. Cria o Sistema Nacional de Cadastro Rural, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 de dezembro de 1972. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 de outubro de 2019.

Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Dispõe sobre o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 05 de janeiro de 1916.

Lei n.º 5.868, de 12 de dezembro de 1972. Cria o Sistema Nacional de Cadastro Rural, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 de dezembro de 1972.

Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 de dezembro de 1973.

Lei n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 de dezembro de 1979.

Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 de julho de 1990.

Lei n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 18 de novembro de 1994.

Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002.

PROVIMENTO N.º 52/2016 do Conselho Nacional de Justiça – **Registro de Nascimento e Emissão da Respectiva Certidão dos Filhos havidos por**

**Reprodução Assistida**, [Consulta 10 Abr. 2020]. Disponível em:  
<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>

PROVIMENTO N.º 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça – **Fixação da filiação por Reprodução Assistida e de Socioafetiva**, [Consulta 10 Abr. 2020]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>.

## 8.2. Acórdãos e Decisões Judiciais

### 8.2.1. Portugal

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça. Processo 1243/08.4 TBCSC.L1-6, pub. 21/11/2013). [Consult. 01 de março 2020]. Disponível em:  
<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRL:2013:1243.08.4.TBCSC.L1.6.61/#integral-text>.

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça. Processo 9821004, pub. 20/10/1998). [Consult. 01 de março 2020]. Disponível em:  
<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:TRP:1998:9821004.A7>.

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça. Processo 610/07.5TCGMR.G3.S1, pub. 22/05/2014). [Consult. 01 de março 2020]. Disponível em:  
<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2014:610.07.5TCGMR.G3.S1.80/#integral-text>.

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça. Processo 7787/12.6TBSTB.E1.S1, pub. 22/05/2018). [Consult. 01 de março 2020]. Disponível em:  
<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2018:7787.12.6TBSTB.E1.S1.55/#integral-text>.

ACÓRDÃO do Supremo Tribunal de Justiça. Processo 610/14.9TBBJA.E1.S1, pub. 04/02/2020). [Consult. 01 de março 2020]. Disponível em:  
<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2020:610.14.9TBBJA.E1.S1/#integral-text>.

ACÓRDÃO do Tribunal da Relação de Lisboa. Processo 03P3409, pub.

13/05/2003). [Consult. 01 de março 2020]. Disponível em:  
<https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2003:03P3409.12/#integral-text>.

### 8.2.2. Brasil

Justiça Federal da 2.<sup>a</sup> Região. Mandado de Segurança n.º 0155101-65.2017.4.02.5101. Juiz Federal Frederico Montedonio Rego. Rio de Janeiro, RJ, 13 de setembro de 2017. **Lex:** decisão da Justiça Federal da 2.<sup>a</sup> Região, 2017. [Consult. em 10 março 2021]. Disponível em:  
<https://dje.trf2.jus.br/DJE/Paginas/VisualizaDocumento.aspx?ID=9971580>.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 789.293 – RJ. Ministro Relator Carlos Alberto Menezes Direito. 3.<sup>a</sup> Turma, Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2006. **Lex:** jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 2006. [Consult. em 10 março 2021]. Disponível em:  
[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200501653798&dt\\_publicacao=20/03/2006](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200501653798&dt_publicacao=20/03/2006).

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.272.691 – SP. Ministra Relatora Nancy Andrichi. 3.<sup>a</sup> Turma, Brasília, DF, 08 de novembro de 2013. **Lex:** jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 2013. [Consult. em 10 dezembro 2020]. Disponível em:  
[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201101213196&dt\\_publicacao=08/11/2013](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101213196&dt_publicacao=08/11/2013).

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.698.716 – GO. Ministra Relatora Nancy Andrichi. 3.<sup>a</sup> Turma, Brasília, DF, 13 de setembro de 2018. **Lex:** jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 2018. [Consult. em 10 dezembro 2020]. Disponível em:  
[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201401751280&dt\\_publicacao=13/09/2018](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401751280&dt_publicacao=13/09/2018).

Supremo Tribunal Federal. Súmula n.º 237. O usucapião pode ser arguido em



defesa, in: Súmulas. Brasília: Supremo Tribunal Federal. [Consult. 29 março 2021]. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados\\_Sumulas\\_STF\\_1\\_a\\_736\\_Completo.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Completo.pdf).

Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 422.349 do Rio Grande do Sul. Brasília: Supremo Tribunal Federal. [Consult. 10 março 2021]. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9046379>.

### 8.3. Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Carlos Ferreira de – **Publicidade e Teoria dos Registos**. 1.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 1966. [Consult. em 10 dezembro 2020] Disponível em <https://educartorio.files.wordpress.com/2011/04/publicidade-e-teoria-dos-registros.pdf>.

CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias da – **Vade Mecum Saraiva**. 27.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 978-85-536-0329-9.

CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil Português II - Direito das Obrigações, Tomo III**. 1.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4220-6.

FERNANDES, Luís A. Carvalho – **Lições de Direitos Reais**. 5.<sup>a</sup> ed. Lisboa: Quid Juris, 2007. ISBN 978-972-72-4342-6.

FERNANDES, Luís A. Carvalho – **Teoria Geral do Direito Civil – Vol. I – Introdução aos Pressupostos da Relação Jurídica**. 6.<sup>a</sup> ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012. ISBN 978-972-54-0361-7.

FERREIRINHA, Fernando Neto – **Manual de Direito Notarial**. 2.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7848-9.

FRAGA, Carlos. MOREIRA, Álvaro - **Direitos Reais**. 1.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN 978-972-40-0146-3.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona – **Manual de Direito Civil: volume único**. 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2019. ISBN 978-85-53602-91-9.

GOMES, Orlando – **Obrigações**. 17.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. ISBN 978-85-309-2570-3.

GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito das Coisas**. 13.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. ISBN 978-85-472-2929-0.

GUERREIRO, J. A. Mouteira – **Noções de Direito Registral (Predial e Comercial)**. 2.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. ISBN 972-32-0617-X.

INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIÁRIO DO BRASIL – **Evolução Histórica dos Sistemas Registrais**. 2006. [Consult. 15 dezembro 2020] Disponível em: <https://www.irib.org.br/obras/evolucao-historica-dos-sistemas-registrais>.

KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina – **Tratado Notarial e Registral: volume 2: Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais**. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: YK Editora, 2017. ISBN 978-85-68215-13-5.

KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina – **Tratado Notarial e Registral: volume 3: Tabelionato de Notas**. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: YK Editora, 2017. ISBN 978-85-68215-14-2.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das obrigações: volume I: introdução. Da Constituição das Obrigações**. 8.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3858-2.

LOPES, Joaquim de Seabra – **Direito dos Registos e do Notariado**. 8.<sup>a</sup> ed.

Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6692-9.

MARTINEZ, Pedro Romano - **Direito das Obrigações (parte especial): Contratos – Compra e venda, locação, empreitada**. 1.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2000. ISBN 978-972-40-1547-7.

MELLO, Marcos Bernardes de – **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 13.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. ISBN 85-02-05076-1.

MENDES, Isabel Pereira – **Código do Registo Predial – Anotado e Comentado com Diplomas Conexos**. 17.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3807-0.

MIRANDA, Pontes de – **Tratado de Direito Privado: parte geral. Tomo 4**. 2.<sup>a</sup> ed. Campinas: Editora e Distribuidora Bookseller, 2001. ISBN 85-7468-005-2.

MOCICA, Filomena Maria B. Máximo; SERRANO, Maria de Lurdes M. – **Código do Registo Civil, anotado e legislação complementar**. 1.<sup>a</sup> ed. Lisboa: Editora Rei dos Livros, 2003. ISBN 972-51-1051-X.

PELUSO, Cezar [*et al.*] – **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Manole, 2012. ISBN 978-85-204-3371-3.

PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de Direito Civil: Volume II – Teoria Geral das Obrigações**. 29.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN 978-85-309-7454-1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de Direito Civil: Volume III – Contratos**. 21.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN 978-85-309-7456-5.

PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de Direito Civil: Volume V – Direito de Família**. 26.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 978-85-309-7943-0.

POMBO, João Robalo – **O Registo Civil na Prática das Conservatórias**. 1.<sup>a</sup> ed.  
Coimbra: Almedina, 1996. ISBN 978-97-240-0913-1.

ROCHA, Isabel – Código Civil – **Coleção Legislação**. 10.<sup>a</sup> ed. Porto: Porto  
Editora, 2016. ISBN 978-972-0-00028-6.

SOTTOMAYOR, Maria Clara Pereira de Sousa de Santiago – **Invalidade e  
Registo: a proteção do terceiro adquirente de boa fé**. 1.<sup>a</sup> ed. Coimbra:  
Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4231-2.

TARTUCE, Flávio – **Manual de Direito Civil: volume único**. 6.<sup>a</sup> ed. Rio de  
Janeiro: Editora Forense, 2016. ISBN 978-85-309-6764-2.

TELLES, Inocêncio Galvão – **Manual dos Contratos em Geral**. 4.<sup>a</sup> ed. Coimbra:  
Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1103-0.

VARELA, João de Matos Antunes – **Das Obrigações em Geral. Volume I**. 10.<sup>a</sup>  
ed. Coimbra: Almedina, 2000. ISBN 978-972-40-1389-3.