

PHILADELPHO AZEVEDO



REGISTRO DE IMOVEIS

(Valor da Transcrição)

DEMETRIUS E.
PHILADELPHO AZEVEDO
AV. PRINCEZA ISABEL

DEP.º DIR. CIVIL
BIBLIOTÉCA ESPINOLA



LIVRARIA JACINTHO EDITORA
59 — Rua S. José — 59
RIO DE JANEIRO
1942

Unvazya
to
kuter
12.10.12

REGISTRO DE IMOVEIS

PHILADELPHO AZEVEDO

REGISTRO DE IMOVEIS

(Valor da Transcrição)

DEP.º DIR. CIVIL
BIBLIOTÉCA ESPÍNOLA

Ofertado à Faculdade de Direito
de São Paulo pela Família do
Ministro Mário Guimarães-turris
de 1909.

São Paulo, 1982.

LIVRARIA JACINTHO EDITORA
RUA S. JOSÉ, 69 — RIO DE JANEIRO

1 9 4 2

3677/89



1 — Em ligeiro artigo publicado em 1921, a propósito do livro de LISIPO GARCIA sobre a transcrição, animei-me a fazer um apelo aos estudiosos do direito para que se pronunciassem sobre uma das mais relevantes teses jurídicas em face do nosso Código Civil, qual a do valor do registro imobiliário, acentuando a falência dos dados de construção histórica e a dificuldade de se extrair dos textos definitivos um sistema puro.

Em 1924, escrevendo breve comentário sobre a lei de registros públicos (em 1928 foi ele acrescido do texto do regulamento, em simples segunda tiragem), voltei ao assunto, declarando, então, haver abandonado qualquer hesitação para me filiar á doutrina esposada por LISIPO GARCIA, no sentido de que o adquirente de boa fé e a título oneroso de um imóvel constante do registro como de propriedade do alienante, ficaria a salvo de qualquer contestação futura por parte de terceiro, ainda que este demonstrasse melhor direito.

A despeito de tudo, o problema não despertou maior interesse, surgindo periodicamente algumas contribuições, a favor da corrente inovadora, ou contra ela.

Agora, porém, quase vinte anos depois, um jurista de escol me concede a honra de aceitar o velho apelo, escrevendo exclusivamente sobre a materia um trabalho de largo folego, em que procurou combater o alastramento da heresia.

Saíu, assim, a campo o eminente professor da Faculdade do Recife JOSÉ SORIANO DE SOUZA NETO, demonstrando, mais uma vez, grande erudição e profundo conhecimento da cultura alemã, cuja excelência proclama hiperbo-

licamente, embora, no momento atual, a famosa técnica esteja, no seu próprio país de origem, em certo desfavor perante a filosofia jurídica dominante, que não disfarça o combate ao monumento de 1896.

Com vivacidade de linguagem, própria de seu temperamento, o mestre pernambucano pretende arrasar de uma vez a solução, que considera esdruxula, proposta por LISIPO GARCIA, aceita, em trabalhos doutrinários, por CARVALHO SANTOS, ARNOLDO DE MEDEIROS, SERPA LOPES, ALMEIDA PRADO, etc. e já recebida em algumas sentenças.

Embora sem a responsabilidade da iniciativa da tese e com evidente inferioridade de armas, senti-me, todavia, no dever de procurar atenuar o golpe e de sustentar a absluta conveniência, sinão necessidade, de se reforçar aquela corrente, em benefício dos interesses nacionais, sejam quais forem as falhas de origem, verificadas no exame teórico do problema.

Seria excusado repetir que o direito não é lógica pura, tendo as incoerências e os pecados veniais de dialética de ceder o passo á realidade da vida e ás justas exigências sociais; acaba de proclamá-lo, em excelente estudo sobre as nulidades, publicado na Revista de Jurisprudência Brasileira, outro luminar da velha escola pernambucana, o professor GONDIM FILHO.

Provenha, ou não, da Alemanha o sistema do Código Civil, dele se há de extrair o que convier ás necessidades brasileiras; si o elemento histórico é hoje recebido, em principio, com justa suspeita, muito menos digno de atenção o será, quanto a textos importados mas não inteiramente conformes com o modelo.

Vejamos, porem, sucessivamente, os aspectos teórico e prático do problema.

2 — Rogando, de antemão, excusas por qualquer infidelidade no resumo das idéias, tão brilhantemente ex-

postas pelo civilista do Recife, penso haver sido salientado em PUBLICIDADE MATERIAL DO REGISTRO IMOBILIÁRIO que:

a) — na Alemanha, ao lado do contrato causal, no regime imobiliário, há o real ou abstrato;

b) — o Código alemão, ao contrário de algumas legislações locais anteriores, não sufraga o valor absoluto do registro (eficácia formal), mas apenas assegura a proteção de terceiros pelo princípio da fé pública (legitimidade material);

c) — a garantia desses terceiros de boa fé assenta no § 892 do Código, e não no anterior, § 891, único trasladado para o Código Brasileiro;

d) — existe na Alemanha, ao contrário do que ocorre no Brasil, responsabilidade direta do Estado pelos atos dolosos e culposos dos encarregados de registro, que prejudicarem aos verdadeiros titulares do direito real;

e) — assenta o sistema germânico necessariamente sobre a organização de livros fundiários perfeitos.

Fazendo a análise desses pontos fundamentais, conclue o acatado mestre, no terreno da prática, que, pela falta dos dois últimos adinículos, é impossível adotar-se no Brasil o sistema germânico.

Á mesma conclusão se deveria também chegar, continua o monografista, atendendo-se a que, no conflito entre a segurança jurídica e a segurança do comércio, deve aquela dominar, até porque a solução oposta se apresentaria como face de dois gumes, prejudicando, afinal, às duas classes de interessados (SORIANO, páq. 169).

Talvez para responder à crítica de que, havendo destruído, nada propuzera em benefício do aperfeiçoamento do nosso sistema, o douto tratadista, além de se referir à formação de um cadastro, alude, de passagem, à excelência do regime Torrens, perfeitamente adaptável a certa região

do Estado da Baía, e ora rejuvenescido pelo Código de Processo Civil.

3 — No ponto de vista teórico pouco há a debater: SORIANO NETO tem absoluta razão nas três primeiras afirmativas e o demonstrou irretorquivelmente, por exaustiva documentação.

Há apenas reservas a fazer, quanto à generalização do desconhecimento do assunto: nem todos os que estão em campo oposto ignoram a dualidade de contratos, que caracteriza o direito real germânico, nem, tão pouco, a diferença entre a presunção absoluta, formal, que nunca foi preconizada entre nós, e a relativa, a favor de terceiros de boa fé.

Quanto ao terceiro tópico e ao fato de se atribuir exclusivamente ao § 891 do B. G. B. os pressupostos do sistema alemão, não hesito em tomar por termo a confissão do meu antigo erro, proveniente de seguir sem maior exame a opinião alheia; já o havia, aliás, apurado, quando voltei a estudar a matéria, por ocasião de elaborar o regulamento de registros públicos, e, mais tarde, ao enveredar para o magistério.

Antes de SORIANO, outros estudiosos haviam, também, invocado a omissão, no Código Brasileiro, de preceito análogo ao artigo 892 do modelo germânico para combater a corrente inovadora, como ele próprio acentua, com a lealdade costumeira: JOSÉ AUGUSTO CESAR o fizera em artigo, citado por SORIANO, na Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, de 1935, mas que foi publicado pela primeira vez, em 1932, sob as iniciais V. A. (Rev. dos Tribs., v. 81 pg. 413).

Ainda o douto SERPA LOPES, cujo trabalho não foi referido por SORIANO, certamente por desconhecê-lo, salientara a omissão (Tratado dos registros públicos, vol. 1.º, pgs. 45 e segs.), mas, não obstante, se fundou na analogia para "completar um sistema cujas bases estão inequivocamente lançadas no art. 859 do Cod. Civil" (pg. 49). Consequentemente, o nosso sistema é o germânico. A ação reivindicatória fica, assim, limitada

"contra os terceiros de má fé ou entre as partes adquiridas rentes ou ainda nos casos de transmissão a título gratuito (pg. 50)".

De qualquer maneira, seria inútil discutir se o § 892 é absolutamente separado, isolado do anterior (SORIANO, pg. 128) ou, ainda, si tendente a precisar, explicar ou limitar o princípio geral, como salientou o mestre, ao expor o sistema vigente na Suíça, em termos analogos, nesse particular (SORIANO, pg. 159).

4 — Em suma, desacompanhado de seu complemento ou de outro preceito independente, temos agora de tirar do art. 859 todo o partido que ele pode oferecer, ainda que mais extenso do que no seu país de origem, onde é absorvido por outro texto, mais amplo, segundo GIERKE (SORIANO, pg. 139). Eis porque, embora convencido da errônea da afirmação primitiva, sobre a exclusividade do § 891, longe de me retratar, vi robustecida a convicção de necessidade de propugnar pela fórmula de LISIPO GARCIA, reclamada pelo país e há muito desejada por grandes juristas pátrios.

O princípio da fé pública tem de prevalecer no Brasil, em benefício da segurança das transações e do crédito, ainda que lhe haja faltado, na origem, a pura inspiração germânica.

Por isso, um pouco arrojadamente, em face dos limites então postos à tarefa, inclui na regulamentação dos registros públicos alguns preceitos novos, que vêm produzindo excelentes resultados práticos, cada vez mais apreciáveis, à proporção que o tempo corre, como adiante procurarei demonstrar.

Apenas, de passagem, quero consignar que, na crítica a um desses dispositivos, o projecto catedrático do Recife não manteve a diretriz de penetrante documentação, que imprimira ao debate, limitando-se, dogmaticamente, ao argumento de exposição ao ridículo, para referir-se a macaqueação, ignorância dos importadores, etc. (SORIANO, pgs. 69, 70).

Entretanto, tal princípio é contraditório em várias legislações e não exigiria, para sua imitação, mais do que o conhecimento do vernáculo: em nenhum outro país, dos muitos que o adotam, foi considerado mãe de São Pedro, planta exótica ou obstáculo ao comércio jurídico.

A seu tempo, virá a demonstração.

5 — Sem necessidade de apreciar pontos pacíficos, v.g., os dois primeiros apontados no n.º 2, convem acentuar que, como todas as coisas humanas, o sistema alemão está longe do índice PERFEITÍSSIMO, com que a ênfase do nome professor, tão do gosto dos autores italianos, o classifica repetidamente.

Não haveria outro trabalho, para demonstrá-lo, senão o de extrair do precioso estudo de SORIANO, as seguintes falhas:

1.ª — o **grande princípio fundamental** da duplicidade de negócios, causal e abstrato, que constitui, segundo CROME, apontado por outros juristas, uma inutilidade, criação excessiva da técnica e distanciada da realidade (pg. 82); SORIANO não o advoga, tão pouco (pg. 116);

2.ª — o desprezo do elemento possessório, o que WOLFF censura (pg. 107);

3.ª — a possibilidade de ausência de indenização, se o encarregado do registro tiver praticado o erro sem culpa, incapacitado de descobrir a falsificação (pgs. 121 e 164 a 168);

4.ª — a ocorrência, ainda que rara, mas já verificada em casos concretos, de figurar o mesmo imóvel em diferentes folhas do registro, em favor de diversos proprietários (pg. 170).

Assim, embora em casos anormais, pode ocorrer o sacrifício de um inocente, sem reparação possível e com ofen-

sa à segurança jurídica (SORIANO, pgs. 97, 121, 164 e 168), sem falar nas hipóteses de destruição dos livros por incêndio, roubo, guerra, previstas na Suíça (LOUIS BORDEAUX, Les nouvelles législations hypothécaires, § 1236), e já verificadas, por exemplo, na Austria, na guerra de 1914 (MARCEL DE GALLAIX, Lá révision du Code civil autrichien, 1925, pg. 53); entretanto, no Brasil, desde 1929, existem as duplicatas dos registros arquivadas em lugares diversos e que podem ter utilidade, em casos extraordinários como esses.

Sem dúvida, os defeitos apontados não tiram a primazia que, de direito, cabe ao sistema germânico, mas demonstram que, se é sempre inatingível um ideal, não devemos cruzar os braços e continuar no pessimismo sem procurar obter o sofrível; ao contrário, tentaremos o bom, se não nos pudermos aproximar do ótimo.

6 — A possibilidade de duplicação de matriculas do mesmo imóvel não é tão rara assim e está um pouco em função da segurança do cadastro, que varia conforme as regiões, pois em algumas se formou superficialmente, citando-se até o caso de imóvel inscrito sem que tivesse existência real (NUSSBAUM — Trat. de dir. hipotecário alemão, trad. espanhola, 1929 — pg. 13).

A frequência dessas inscrições duplas, que se contradizem, anulando qualquer efeito da presunção legal (WOLFF in ENNECCERUS — Tratado de Direito Civil, trad. espanhola. Direito das coisas — 1936 vol. 1.º, pg. 197), é atestada ainda pela nova legislação alemã, promulgada em 1934 e 1935, e a que, coitudo, não faz alusão o eminente mestre do Recife, sempre tão em dia com as novidades germânicas.

Em verdade, uma ordenança sobre a mudança de processo nos livros fundiários determinou a prorrogação da lei de 5 de Agosto de 1935, que substituiu a de 24 de Março de 1897; a 8 de Agosto do mesmo ano foram ainda expedidos uma Ordenança para execução da nova lei e um regulamento geral sobre a organização e escrituração dos livros, além de modelos oficiais, quer para o livro comum, quer para o caso de direito de superfície.

A lei de 1935 consolidou dispositivos da Ordenança, e contém, em confronto com a anterior, mais três secções constitutivas do novo capítulo 5.º, para o fim de manter a concordância do livro com a realidade, por meio de providências que devem ser tomadas **ex-officio** a saber, respectivamente: retificação forçada dos livros (arts. 82 e 83), cancelamento das inscrições sem objeto (arts. 84 a 89), e esclarecimento de gráus das relações jurídicas (arts. 90 a 92).

Seria inútil desenvolver aqui o conteúdo dessas regras, de simples aperfeiçoamento do sistema pelas quais a reparição encarregada do registro pode, em julgando útil, provocar a retificação do livro, compelindo os proprietários ou testamentários a apresentar as peças justificativas.

Já a Ordenança de 11 de Maio de 1934, em consequência da lei de 16 de Fevereiro de 1934, sobre transferência de administração da justiça para o Reich e consequente expansão da atividade central, em detrimento da local, determinara que a **auflassung** poderia ser declarada perante qualquer notário, mesmo que o imóvel estivesse situado fora de sua jurisdição, não devendo, porém, ser recebida sinão quando apresentada certidão autêntica do contrato obrigatório, que lhe servisse de base, concluído nos termos do art. 313 do Código Civil, ou simultaneamente com aquela.

Na Ordenança de 8 de Agosto de 1935 sobre a execução da lei de 5 do mesmo mês ainda se encontram disposições curiosas, que acentuam a debilidade do **perfeitissimo** sistema, após quase 40 anos de execução !

Os arts. 8 a 15 desse diploma cogitam, assim, dos imóveis, que ainda não constarem do registro, depois de tão longo lapso de tempo, prescrevendo o processo de abertura da folha **ex-officio**, mediante investigações encetadas pelo encarregado do registro e, até, provocação de terceiros por edital; para encurtar espaço, aludirei, apenas, ao art. 14, que **enfelxa** o resultado de todos esses expedientes.

"Como proprietário, deve ser afinal inscrito no livro:

- a) — o proprietário descoberto;
- b) — em outro caso, o possuidor em nome próprio, cuja propriedade foi tornada plausível ao ofício, por meio de título de aquisição, **usucapião**, ou outra circunstância;
- c) — no último caso, aquele cuja propriedade, segundo as circunstâncias, pareça ao ofício a mais provável".

Como desconfio, com justa razão, da fidelidade da tradução, aqui forneço o original do texto:

§ 14 — Als Eigentüemer ist in das Grundbuch einzutragen:

- a) — der ermittelte Eigentüemer;
- b) — sonst der Eigenbesitzer, dessen Eigentum dem Grundbuchamt durch Erwerbstitel, Zeitablauf oder sonstige Umstände glaubhaft **gemacht ist**;
- c) — ausserstenfalls der, dessen Eigentum nach Lage der Sache dem Grundbuchamt am wahrscheinlichsten erscheint".

Mas, não parou aí a demonstração de falibilidade da obra humana, por mais perfeita que pareça.

O regulamento geral de 8 de Agosto de 1935 sobre a organização e escrituração dos livros cogita da extinção do duplo lançamento (art. 38 — DOPPELBUCHUNG), circunstância prejudicial que também na Suíça pode ocorrer (WIELAND — Les droits réels, vol. 2, pg. 591).

7 — Antes de continuar no exame de outros aspectos.

do problema, é devida, entre parentesis, uma referência ao artigo da lavra do eminente Desembargador CUNHA BARRETO, cujos trabalhos e votos proferidos no Tribunal de Pernambuco são lidos com o maior interesse por todos os estudiosos do direito no Brasil.

Fazendo o justo elogio da obra de SORIANO NETO, o douto magistrado se apercebeu do perigo de manter a discussão de tão relevante assunto no campo puramente teórico e, assim, após resumir e exaltar os principais aspectos da monografia, se sentiu no dever de reforçar a conclusão no terreno prático, diante da responsabilidade que lhe attingia pela circunstância de muito estar concorrendo, em sua curul, para o recebimento das novas ideias orientadoras do direito privado.

Assim, lembrou que, em tese, talvez fosse lembrada a possibilidade de intervir o juiz na solução do problema, amenizando os textos para atender aos interesses sociais, mas, na espécie, repeli-la ele a ação pretoriana pela existência de uma barreira — qual o sistema, criado por um Código Civil, que não deve ser desmontado pela indebita imitação de um modelo estrangeiro.

Concluiu, afinal, com estranho pessimismo, que enquanto o Brasil não tiver um regime fundiário como o germânico, não poderá dar um passo além do que já avançou (Arq. Jud., vol. 55, Suplemento, pg. 110).

Permita-me o egrégio magistrado que não me deixei tocar por essa filosofia do desespero, procurando, ao revés, contribuir para o progresso dos institutos jurídicos fundamentais, sem indagar da quantidade ou qualidade dos ele-

mentos, com que terei de trabalhar.

8 — Justamente no interesse social e nos dados da moderna hermenêutica é que pretendo, assim, estejar a defesa da doutrina oposta; não, para apoiar uma jurisprudência de conceitos, mas de interesses, nem para acolher uma regra técnica puramente racional, mas, antes a empírica, que se atenha á realidade da vida.

Não é possível continuar, em 1940, no regime de absolu-

tismo do domínio, à custa dos mais graves interesses da coletividade, permitindo-se a ampla reivindicabilidade dos imóveis.

A segurança do comércio e as exigências do crédito, que fomentam o próprio desenvolvimento da propriedade, (SERPA LOPES, op. cit. vol. 2, pg. 128), exigem alguma coisa além dos velhos princípios e não é tolerável considerar-se que o Código Civil teria trazido méra modificação de palavras, ou simplificação de atitude processual, até porque a velha distinção entre a reivindicatoria e a publiciana desaparecera praticamente do pretório.

Aliás, sobre a duplicidade dessas ações é conhecida a crítica de PAULA BATISTA (Teoria e prática do processo, § 11) à lição de LAFAYETTE (Direito das coisas, § 210), embora repetida por LACERDA DE ALMEIDA (Direito das coisas, vol. I, pg. 295).

Abolida a nomenclatura das ações, a persistência das duas fórmulas certamente concorreria para o desaparecimento da mais complexa, exatamente como a moeda má expelle a boa, segundo lei conhecida.

Em verdade, se, como ensinam os velhos autores, a publiciana equivalia à reivindicatoria, com a diferença de ser nela desnecessária a prova do histórico do domínio, está claro que ninguém recorreria à segunda, criando para si próprio um onus inútil e uma empresa que poderia falhar; todos se utilizariam da primeira, com os mesmos resultados.

Essa conclusão é, aliás, a encontrada na edição de CORREIA TELES — Doutrina das ações, acomodada por TEIXEIRA DE FREITAS:

"Add. Esta nota do autor confirma a fusão da "Publiciana na reivindicatoria que a minha nota 98 "supra tem justificado, nota 112, pgs. 38.

"Tenho suprimido nesta classe de Ações de domínio, as seguintes: as Publicianas, porque são as "mesmas de reivindicação... É tempo de aparecer a "verdade, sem disfarces..." (nota 98).

Mas o próprio LAFAYETTE, respondendo a PAULA BATISTA, afirma que o autor, se não prova o domínio derivado, decai na reivindicatória, ainda contra possuidor injusto, mas triunfa, se recorre à Publiciana, sem necessidade de indagar se tem domínio ou era dono o alienante:

"logo há casos em que o autor decairá na reivindicatória e vencerá na publiciana (op. cit. pg. 210)".

E SORIANO (pg. 20) recorda as lições dos mestres no sentido de que o proprietário deve preferir a publiciana, para se ferrar à dificuldade ou impossibilidade de prova de domínio.

Não se poderia aduzir melhor prova da inutilidade da distinção e da dispensa prática de rigorosa demonstração dominical por parte do autor; logo, o Código Civil nada teria adiantado, desaparecendo, assim, a magríssima vantagem, que se lhe quer atribuir, como resultante da revogação do princípio de que o registro não induzia prova do domínio, ficando salvo a quem de direito.

9 — A despeito da timidez e da hesitação com que se foi buscar um texto germânico para entronizar o princípio exatamente oposto, ao que se acaba de enunciar, isto é, de que a transcrição faz presumir o domínio, não se pode concluir que teria importado a reforma em mera vantagem processual de transferência do onus da prova, ainda que, na Alemanha, o preceito só tivesse tão precária utilidade, em razão da co-existência de outras regras, de maior alcance.

Um sistema novo há de, ao revés, derivar dessa modificação fundamental, que suprimiu um texto caracterizador do velho regime (SORIANO, pg. 14) e determinou precisamente o contrário, maximé, quando se harmoniza ele com outros preceitos inspirados por uma origem comum de equidade e respeito a boa fé.

Em nenhum dispositivo do Código Civil se inscreve, tão pouco, o princípio vedativo do enriquecimento sem causa, e, no entanto, ele é reconhecido pelas múltiplas consequências que reparam aqui e acolá.

Não há, portanto, como galvanisar um princípio man-

co, estreito, parcial, para **certos casos**, quando a equidade e a justiça exigem sua extensão a um sistema de proteção à boa fé, que, aliás, se manifesta a cada passo no Código Civil Brasileiro.

10 — Na República Argentina verificou-se um fenômeno curioso, qual o da focalização do mesmo problema sob aspecto diverso.

O grande TEIXEIRA DE FREITAS, denunciando o sentido tradicional da nosso direito, estabeleceu, no Esboço, que caberia a reivindicatória contra o possuidor, mesmo de boa fé, que tivesse recebido a coisa por ato nulo ou anulado, o que de má fé a houvesse do alienante e o que, embora de boa fé, a tivesse havido a título gratuito (art. 3.878); em contrário, recusava a ação, quando o possuidor de boa fé a tivesse havido do alienante também de boa fé, a título oneroso (art. 3.882, n.º 1).

O Código Civil argentino, imitando essa lição, nos arts. 2.777 e 2.778, só contemplou, porém, os casos de adquirentes a título gratuito e a título oneroso, este, contudo, de um alienante de má fé, silenciando, assim, sobre o cabimento da reivindicatória contra o que adquirisse a título oneroso de quem estava de boa fé.

Travou-se ali seria discussão, embora a maioria de opiniões fizesse também prevalecer a reivindicatória na última hipótese, baseada na seguinte argumentação: o art. 3.270 do Código argentino adotou expressamente o princípio de que ninguém pode transmitir mais direitos do que tem e embora em casos particulares se encontrem soluções favoráveis à boa fé, como nos de herdeiro aparente e de ação pauliana (arts. 970, 966 e 3.430), a tese contrária foi consagrada em outras aplicações, v.g., nas de pagamento indevido (art. 787), alienação de bens da mulher (art. 1.253), permuta (art. 1.487) e rescisão de hipoteca (art. 3.125) — (BIBLONI — Projeto, vol. 3, pg. 143); ademais, a regra expressa nos arts. 1.050-1 sobre as consequências rigorosas da nulidade com a reposição no estado anterior justificaria,

no terreno do raciocínio puro, o acerto da corrente predominante.

Apesar disso, tanto LAFAILLE (Derechos reales, vol. 4), como SALVAT (Derechos reales, v. 2), que apoiam a dita orientação, proclamam sua inconveniência: este, embora achando incoerente a regra de FREITAS, por distinguir arbitrariamente entre a boa ou má fé do alienante, estima de utilidade social a restrição da reivindicatoria (§ 2.084) e o primeiro lembra que a corrente oposta se fortifica "ante la protesta unanime contra las acciones reimpersucutorias (§ 285)", contrárias aos interesses econômicos do país (§ 290), devendo, por isso, ser modificada, em benefício da valorização da terra e do justo equilíbrio de interesses.

11 — Entre nós, porém, os argumentos aduzidos na Argentina não teriam prevalência, antes conduziriam à conclusão oposta, não só porque, em todos os casos conhecidos de conflito, a solução é sempre a favor da boa fé, como porque, ao tratar das consequências da anulação do ato, o art. 158 é muito menos rígido do que o preceito platino, não havendo, ademais, regra expressa sobre a extensão dos direitos transmitidos.

Em verdade, os textos dos arts. 968, 1.600, 109, 121, 648 e 935 do Código Civil denunciam uma orientação geral, um verdadeiro sistema de resguardo à boa fé, que bastaria para extrair do art. 859 uma consequência genérica, que, na Alemanha, não houve mister apurar, ante a adoção explícita de outras medidas.

Pouco importa, assim, que, em outros países, onde não existem preceitos analogos a esses do nosso Código Civil, a jurisprudência e a doutrina, pacífica ou contraditoriamente, hajam chegado a conclusões meramente parciais. Não havemos de medir, por isso, as consequências de um princípio, pela extensão a ele dada na França, à revelia da lei; ao contrario, se ali foram forçadas algumas dessas consequências, é claro que onde já estejam elas reconhecidas por uma regra expressa, a jurisprudência, basejada pela ana-

logia que lhe aponta o Código, poderia ir um pouco além, sem estar adstrita à bitola estrangeira.

Se os juizes franceses se sentem autorizados a desprezar uma opinião estritamente juridica, **si la loi doit fléchir devant un principe supérieur** (SORIANO, pg. 39), porque imitá-los somente até os limites por eles arbitrariamente estabelecidos e impedir a autonomia intelectual dos nossos juristas, que, diante de um sistema diferente, pretendem tirar consequências mais extensas ou mais profundas?

É ainda de acentuar o grau de tradicionalismo francês, que foi a ponto de não admitir, sequer na Alsácia, a abolição do decrépito preceito de que o simples contrato é habil para transferir o domínio, regra que a unanimidade dos juristas italianos já está disposta a abandonar.

12 — O único argumento habil para contrariar a construção proposta, seria exatamente o que se fundasse em tratamento diferente atribuído, por ventura, pela nossa lei a alguns casos especiais, como acontece na Argentina; mas se, ao contrário, todos eles são atendidos no Código Civil de maneira uniforme, só haverá a lamentar um defeito de técnica — o da falta de expressa e elegante generalização, mas nunca admitir-se o reconhecimento de uma regra geral contrária, por mera inferência, simples palpite, ou pura imitação.

Porque sacrificar, por ex., o domínio em homenagem à boa fé de terceiro, quando surge uma aparência, derivada de sucessão, pagamento ou fraude alheia e negar o mesmo resultado em situações analogas, somente por ser diversa a origem do fato?

Porque impor aqui exceções criadas pelos franceses, impedindo a extensão que o bom senso está a indicar ao fenômeno da aparência?

Acaso, a nulidade decorrente da venda a **non domino** não é a mesma, quando o herdeiro aliena, sem domínio, do que em outra qualquer hipótese? VIRGÍLIO DE SÁ PEREIRA não applicou analogicamente o princípio a um caso

diverso dos expressos na lei, pouco se importando, mesmo, com a teoria da eficacia do registro, conforme reconhece SORIANO (pg. 37) ?

Considerando nula a aquisição do domínio, o acordão relatado pelo saudoso jurista admitiu, nada obstante, sua transferência, com sacrifício confessado do proprietário e em favor da boa fé, apenas por força da analogia, porque "conhece o direito vários casos em que alienação "da coisa alheia é válida, como a que faz o herdeiro "excluído". (Cod. Civ., art. 1.600 — (Rev. de Direito, v. 73, pg. 156).

As considerações de equidade e utilidade social, que justificaram, na França, a revalidação dos atos emanados do herdeiro aparente (SORIANO, pg. 39), ou de quem recebeu o indevido (SORIANO, pg. 188) ou do adquirente em fraude (SORIANO, pg. 190) têm irrecusavel generalidade e devem presidir à mesma repartição de consequências e ao mesmo equilibrio de interesses.

13 — A distinção entre terceiros de boa e de má fé é a única rota indicada a um sistema legislativo digno desse nome; fora daí, tudo é arbitrário, não se justificando outra qualquer fórmula de respeito ao domínio *in partibus*, isto é, com exceções discrecionariamente escolhidas e infringindo o velho, mas sempre certo, princípio de que, onde há a mesma razão, deve haver a mesma disposição.

Alegar-se que a segurança da boa fé é um remédio contraproducente, porque pode ferir ao próprio adquirente, envolve uma prova excessiva, pois o argumento serviria para condenar o próprio sistema alemão, segundo a conclusão de HECK, referida por SORIANO (pg. 168).

Dir-se-á, porem, que, na Alemanha, é difficil acontecer o sacrificio do proprietário verdadeiro, pela existência de livros fundiários e da responsabilidade do Estado.

Mas, já ficou visto, a falsificação consegue transpor esses obstáculos e, às vezes, prejudicar o proprietário.

Aqui, em compensação, teríamos outro elemento, bem

mais resistente à ação dos falsários: é que a posse teria de ser levada em conta para caracterizar a boa fé do adquirente. Na Alemanha se faz vista grossa sobre ele, segundo salienta SORIANO, invocando a WOLFF (pg. 107), tendo o adquirente apenas de indagar se há inscrição em nome do alienante, ao passo que no Brasil jamais prevaleceria a alegação de boa fé por parte do que adquirisse imóvel de quem não o possuísse direta ou indiretamente, circunstância fácil de ser apurada.

Na Inglaterra, mesmo nas regiões onde vigora o moderno registro, o adquirente não consegue vencer a arguição de negligência, quando não faz o exame de circunstâncias pessoais e de fato, como a respeito de arrendamentos, servidões, etc. (CHESHIRE — *The modern law of real property*, 4.^a ed. — 1937, Londres — pg. 670).

Não haveria, portanto, perigo de que a prevalência da segurança do comércio sobre a jurídica com facilidade se transformasse reversivamente entre nós.

14 — Atingimos, porém, ao ponto crucial da disputa no sentido da afirmação de que o sacrifício da segurança do domínio em favor da equidade, da boa fé, dos interesses sociais, em suma, só é admissível na Alemanha, e não no Brasil, por falta de livros fundiários e da responsabilidade do Estado.

Em primeiro lugar, se invoca o presuposto da responsabilidade direta do Estado, que, aliás, não apresenta caráter necessário, tanto que, segundo SORIANO (pg. 121), fôra, antes, meramente subsidiário na Prússia.

Na Alemanha, o § 12 da lei de 1897 sobre registros fundiários está revogado expressamente pelo § 5 da Ordenança de 3 de Agosto de 1935 sobre a responsabilidade de magistrados do Reich, mas, o princípio que ele encerrava ainda prevalece genericamente por força da lei de 22 de Outubro de 1910, prestigiada pela Constituição de 1919 (art. 131) e alterada pela lei de 30 de Junho de 1933.

Mas, essa responsabilidade, segundo SORIANO (pgs. 121 e 164 a 167), só ocorre nos casos de culpa ou dolo dos encarregados do registro, o que raramente acontece.

Quando para o prejuízo não concorre, portanto, a negligência funcional, arcará sozinho o prejudicado, sem que possa recorrer a ninguém. Este é, aliás, o caso normal, sabendo-se que o exame do registro na Alemanha não vai ao amago do título, ao contrato causal, não alcançando, assim, a capacidade e a representação, por onde, em geral, se insinua o prejuízo, substituindo-se a faculdade de disposição pela proteção da fé pública, segundo a equação de HECK (pg. 122).

15 — O exame mitigado, restrito ao ato abstrato, não vai, assim, ao ponto de excluir, na Alemanha, as causas de vulnerabilidade do título; assim, todas as questões derivadas do ato causal, como a forma, a capacidade do alienante, a legitimidade da representação escapam a adequada verificação.

Mesmo na Suíça, onde o exame é mais rigoroso e não existe a duplicata de contratos, não vai ele ao ponto de afastar todas as fontes de possíveis questões (WIELAND, op. cit. vols. 1, pg. 12 e 2, pg. 577; L. BORDEAUX, op. cit., §§ 596/7).

O grande SCIALOJA se equivocou, portanto, ao afirmar que não podia admitir o sistema germânico na Itália, porque na Alemanha o juiz examina a capacidade das partes e o livre consentimento (*Studi giuridici* — v. 4, pgs. 60 e 70).

Por isto, a presunção de boa fé não se estende aos fatos, na Suíça (WIELAND, op. cit., v. 2.º, pgs. 573 e 580, L. BORDEAUX, op. cit. — § 600) ou na Alemanha (NUSSBAUM, pg. 43, S. DEREUX, *Bulletin de la Société de Législation Comparée*, 1923, pg. 341, WOLFF, pg. 155); na obra de WOLFF se lê, mesmo, que a presunção legal não cobre equívocos sobre estado civil ou incapacidade de agir decorrente, v. g. de enfermidade mental (pgs. 248 e 255).

A situação, a exploração econômica, os edifícios, os ren-

dimentos, o preço de aquisição, o valor fiscal, a quantidade, etc., tão pouco, prevalecem, em caso de erro (WOLFF — op. cit. pgs. 155 e 196).

Os fatos podem, todavia, representar um grande papel no enfraquecimento do regime, ante a separação dos contratos e a prevalência do de caráter real, no que toca ao princípio da legalidade; aí se funda talvez uma das razões da crítica doutrinária e da tendência para a mitigação desse desdobraimento, como deixou entrever a Ordenança de 1934, já referida.

16 — Por outro lado, não se pode afirmar como ponto isento de dúvidas que, entre nós, o Estado esteja livre de responsabilidade pelos atos de serventuários judiciais ou extra-judiciais, como são, por ex., os oficiais de registro imobiliário, pois somente prevalece pacificamente a opinião de que ela não existe, quanto aos atos dos juizes, ante a autonomia do poder de que fazem parte e a presunção de acerto que deriva da coisa julgada.

Não importa que haja regras especiais no Código Civil e no regulamento de registros sobre responsabilidade dos serventuários, uma vez que existe o princípio constitucional (art. 158) de responsabilidade solidária do Estado pelos atos de funcionários, que, em sentido lato, abrangem os serventuários da justiça: no Distrito Federal acabam estes de ser submetidos ao regime de invalidez presumida, aos 68 anos, mediante aposentadoria custeada pelo Tesouro Nacional (decreto-lei n.º 3.164 de 31 de Março de 1941).

Principal, concorrente ou subsidiária, existe sempre a responsabilidade do fisco para os casos de culpa de serventuários.

A propósito de um testamento nulo, o juiz AFONSO DE CARVALHO isentou o Estado de responsabilidade, em face do art. 1.634 do Código Civil, que atribue ao serventuário as consequências da nulidade (Rev. dos Tribs., v. 59, pgs. 600); no último acordão, proferido na causa pelo Tribunal de São Paulo ainda prevaleceu tal solução, embora o desem-

bargador JULIO DE FARIA acentuasse que o art. 15 do Código Civil tinha caráter geral, tendo sido, ainda, na sua elaboração, suprimida a parte final que continha a reserva: "si a lei não tiver determinado para o caso a sim-
"ples responsabilidade pessoal do funcionário". (Rev. dos Tribunais vol. 67, pgs. 339 a 348).

Em outros casos, o mesmo Tribunal não encontrou, porém, dúvidas sobre a responsabilidade do Estado (Rev. dos Tribs. vols 103, pgs. 214 e 112, pgs. 177 e 663), que foi, ainda, condenado por atos de tabeliães, nos acordãos in Rev. dos Tribs. vols. 92, pgs. 402 e 99, pgs. 187 e 217. LUIZ GALOTI, no exercício da Procuradoria Geral da República, opinou, certa feita, pela irresponsabilidade do Estado federado, apenas por se tratar de atribuição estranha ao ofício de escrivão, como o pagamento de impostos que a parte levemente adiantara (Arqu. Jud. vol. 58 pg. 118).

Ainda no julgamento do recurso extraordinário n. 3.936 disseram os Ministros CARLOS MAXIMILIANO e BENTO DE FARIA, ao repeli-lo, por envolver méra questão de fato, a propósito ainda da anulação de testamento:

"Não se negou a responsabilidade do Estado pe-
"los atos de seus funcionários".

"Os julgados apontados como divergentes teriam
"afirmado que o Estado responde civilmente pelos atos
"dos notários, mas tal não foi contestado pelo Tri-
"bunal recorrido (Diário da Justiça — Suplemento —
"1941, pg. 1.293)".

Em relação a depositários públicos, funcionários da mesma categoria de tabeliães e oficiais de registro, é pacífica a tese de responsabilidade do Estado.

A hipótese já ocorreu em São Paulo, cujo Tesouro foi condenado, embora no caso de ter o serventuário funcio-
nado em processo que corria na antiga justiça federal (Rev. dos Tribunais, vols. 91, pg. 650 e 114, pg. 244); interposto re-
curso extraordinário, o Supremo Tribunal confirmou a con-

denação do Estado e isentou a União, por se tratar de ato de funcionário local, preposto ou representante do Estado (Rev. Forense, v. 82, pg. 619), como anos antes já considerava o Rio Grande do Sul preso à mesma responsabilidade (Rev. de Direito, v. 95, pg. 170); em outra hipótese, veio a condenar a União e absolver o Estado (Arqu. Jud. vol. 59 pg. 356).

Assim também ocorreu em caso do Distrito Federal por sentença do juiz ELMANO CRUZ (Arqu. Jud. vol. 61 pg. 67), apoiada ainda no decreto n. 24.320 de 1434 e no pronunciamento prévio da justiça criminal, que aplicara as penas do delito de peculato por ser o depositário um funcionário público e não as do de apropriação indebita, como entendera a sentença de primeira instância. (Diário da Justiça — Suplemento — 1942 — pg. 223).

O Supremo Tribunal acaba de condenar o Estado do Ceará por ato de um juiz, o Presidente do Tribunal de Apelação, considerando a natureza administrativa da medida pronunciada contra um solicitador, de restrição ilegítima à sua atividade profissional (Arq. Judic., v. 58, pg. 151).

Em todo o caso, a questão é de pequena importância, pois limitada, como é, às hipóteses de culpa e dolo, não constitue presuposto necessário do regime alemão, nem chega a alcançar a relevância que tem no sistema Torrens, ou no inglês, em que um fundo deve ser constituído para atender aos prejuizos, sem dependência de exame de culpa.

17 — Resta como argumento principal e decisivo o problema dos livros fundiários, constituindo, embora, o aspecto formal da controversia.

Mas, aí não se apresenta diferenciação essencial entre o sistema germânico e alguns outros, como pode parecer à primeira vista; sua perfeição deriva menos de alguns característicos indevidamente considerados originaes ou privativos, do que da circunstância de dispôr de um excelente cadastro a seu serviço.

Facil é demonstrar que os apregoados primores da es-

crituração germânica se adaptam a outros regimes e isoladamente não realizariam o milagre da perfeição.

Assim, a diferença de sistema não reside na preferência entre a folha real ou a pessoal, porque a reunião de várias parcelas, sob o nome de um só proprietário, obedece a critério meramente econômico ante a fragmentação do solo e não influe sobre os resultados, tanto que na Alemanha isso tem ocorrido, não só antes do Código, segundo atesta SORIANO, como depois, desde a Alsacia até a Prússia.

LISIPO GARCIA foi acusado de haver consultado má tradução de lei alemã, anterior a 1897, mas a verdade é que, no fundo, ainda prevalece sua afirmação.

A distinção entre **folio** pessoal e real é simplesmente de palavras e se a Prússia, não a Alemanha, conforme WOLFF (op. cit. pg. 145), abollu o primeiro, nela, contudo, subsistiu a possibilidade de reunião de vários imóveis do mesmo proprietário em uma só folha, conhecida por folha unificada.

E esse é o aspecto que tem interesse, e não o nome dado para caracterizar a folha, afim de ser considerada pessoal ou real (NUSSBAUM, op. cit. pg. 11).

Ora, se vários prédios ocupam a mesma folha, já não pode esta ser essencialmente real, porque não se sabe qual deles dará o nome à folha, o que SORIANO confirma, nas explicações de pgs. 64 e 65. Mas, ainda depois do Código Civil, não só na Alsacia, como em todas as regiões da Alemanha, inclusive na Prússia, se usa o grupamento de imóveis na mesma folha, sendo que a folha comum é compatível com o sistema real ou pessoal, segundo acentua WOLF, ao mostrar a grande tolerância deixada em atenção a circunstâncias de natureza local (op. cit. pgs. 145/6).

Sem examinar disposições de caráter transitório, basta invocar o texto do art. 4 da lei de 1897, acrescido de nova alinea, em 1935, permissiva, em casos especiais, até de reunião de imóveis situados em circunscrições diferentes!

O regulamento sobre a organização e escrituração dos livros de 1935, no art. 46, refere-se, ainda, ao número de

ordem que tem o imóvel na parte da folha relativa á descrição, afim de que a ele se faça perfeita referência, nas respectivas secções, quando do registro de atos discriminados (NUSSBAUM, op. cit. pg. 14).

Ainda mais, os modelos officiais, que acompanham os atos legislativos de 1935, referindo-se ao registro de Trienach, tribunal de Schonberg, incluem vários imóveis na mesma folha como, aliás, também fazem os modelos encontrados nas obras de NUSSBAUM (pg. 362 e nota) e WOLFF (pg. 629 — Tribunal de Lobau).

Na Suíça, é também admitida a folha coletiva por disposição expressa do Código (L. BORDEAUX — op. cit. §§ 648 e 495, WIELAND, op. cit. v. 2, pg. 464).

Quando, porem, a realidade fosse exatamente o contrario do que se acaba de ver e houvesse sempre e em todos os casos uma folha privativa para cada imóvel, por menor e menos valioso que este se mostrasse, ainda assim essa peculiaridade não bastaria para assentar a excelência formal do regime germânico.

18 — Muito menos na ordem cronológica, assenta a singularidade do sistema germânico, porque, afinal, todos os regimes a ela devem obedecer, ou registrando-se separadamente os atos relativos a cada imóvel, como na Alemanha, observada, embora, a divisão das folhas dos livros em secções diferentes, segundo a natureza daqueles, ou englobadamente nos mesmos livros sem discriminação de imóveis; aliás, na Alemanha, prevalece um registro especial, no caso de direito de superfície.

Passemos agora ao traço que poderia assegurar a perfeição de um sistema, no ponto de vista formal, embora não possa ainda ser considerado privilégio alemão.

Reside ele exclusivamente na organização de uma escrita, de forma a facilmente apresentar o que conste a respeito de cada imóvel, embora ocupe este uma folha privativa ou dela participe, em companhia de outros imóveis do mesmo proprietário, sem necessidade de investigação pessoal, isto é, pelos nomes dos interessados.

O que caracteriza o sistema contrário, por exemplo, o adotado na França e acarreta seus grandes defeitos é a organização dos livros e índices em função pessoal, isto é, pelo nome das partes, de modo que, na prática, a publicidade se ressentia de graves inconvenientes: a indagação sobre a situação de um imóvel (PLANIOL, RIPERT et PICARD, Droit civil — vol. 3.º, §§ 631/4, JOSSERAND — Droit civil, vol. 1.º, §§ 1.750/3) exige a pesquisa pelo nome dos proprietários em série, de modo que as lacunas e erros de nome ensejam graves dificuldades e favorecem sérios enganos e prejuízos, a despeito do progresso trazido na França pela lei de 1921, substituindo as copias dos títulos pelo arquivamento de exemplares, afinal encadernados.

19 — Entre nós, por exemplo, nunca prevaleceu o defeituoso sistema seguido na França, porque, no Registro de Imóveis, ao lado do indicador pessoal, sempre existiu o indicador real, de modo que as buscas tão comuns, que precedem as transações, são feitas em relação a determinados imóveis e não simplesmente no tocante aos nomes dos proprietários; juristas e leigos diariamente procuram informes e pedem certidões por essa forma, e não à moda francesa.

Daí, não haver, por esse aspecto, diferença fundamental entre o livro germânico e o brasileiro, embora, na aparência, sejam totalmente diversos; no que eles se separam, em substância, é em ponto bem diverso, qual o do rigor nas descrições, como adiante será evidenciado.

Na sua organização formal, há, apenas, desconformidade no processo puramente gráfico: assim, poderíamos adotar novos modelos de livros mais próximos da fórmula alemã, sem alterar o sistema, mesmo no regime anterior ao Código Civil.

Sem dúvida que é muito superior o processo de agrupar os dados relativos a um imóvel não só no índice, como na própria folha, privativa ou restrita a poucos bens; mas tal simplificação não importa em alteração de essência.

Bastaria, para mais aproximar os dois sistemas, que, ao invés dos livros 2, 3 e 4, em que são separadas as hi-

potecas, as transmissões e os onus reais, registrados seguidamente, tivessemos um livro só, em que cada página correspondesse a um imóvel, onde se lançariam todos os atos a ele relativos, ainda que sem divisão em secções, como na Alemanha.

Haveria, até, economia, porque seriam dispensadas as descrições dos prédios, hoje repetidas a propósito de cada ato; LISIPO GARCIA apresentou, mesmo, no final de seu livro **A transcrição**, um modelo do novo sistema gráfico, que certamente terá de ser adotado, mais cedo ou mais tarde.

Mas, ainda que materialmente espalhados os atos relativos ao mesmo imóvel, ficam eles ligados pelo sistema do Indicador Real; assim, quem chegar ao registro e indagar, por exemplo, do prédio, sito à rua do Ouvidor n.º 100, encontrará nesse Indicador um pequeno comprimido de tudo que com ele se relacionar: v.g. livros 3A, pg. 123, 3B, pg. 71 v., 3R pg. 109, 2A, pg. 13, 2G, pg. 147, 4C, pg. 91.

O recente decreto-lei n.º 3.164 de 31 de Março de 1941 pôs em destaque esse característico da nossa organização imobiliária, determinando que, no caso de desdobramento de cartórios, as certidões sejam, não obstante, requeridas a um só, que requisitará dos outros as informações referentes ao imóvel, cuja situação se pretenda conhecer. (art. 11).

Dai, em poucos minutos, poder o oficial encontrar o histórico do prédio e expedir as certidões relativas ao mesmo. É certo que o sistema do indicador real é ainda antiquado, por meio de livro, dividido em freguezias e com o mesmo espaço para todos os prédios, mas, não querendo alterá-lo de uma vez, o regulamento de 1928 permitiu, ao menos, que os oficiais adotassem um sistema de fichas, mediante individualização dos imóveis, a título de experiência (art. 183).

Alguns já o fizeram e outros têm proposto novos sistemas, a que adiante farei alusão.

É evidente, assim, que a diferença, que repousa sobre o processo gráfico é de mero acidente e não de essência; o princípio da folha privativa por si só não caracteriza portanto, um sistema, ainda que pelo aspecto puramente formal.

20 — Contraprova decisiva é dada pelo Direito Português, que conhece um só livro principal de matrícula para os prédios, um em cada folha, onde vão sendo anotadas todas as alterações ocorridas e as mudanças de propriedade, embora registradas em livros diferentes.

O sistema de registro assenta, assim, sob o aspecto físcal, na identificação permanente do prédio matriculado e, havendo cuidado nos índices reais e verbetes, será quase impossível repetir-se a descrição de um mesmo prédio" (PEDRO PITA, Código de registro predial, Coimbra, 1928, pg. 227), sendo as Câmaras Municipais obrigadas a participar á Conservatoria as alterações de ruas e números (art. 196).

Alem desse livro de descrições (B), há os de hipotecas, onus e transferências (C, F e G, art. 143), registrados no F as ações reais, penhoras, arrestos, etc. art. 180); os indicadores são auxiliados por verbetes — verdadeiros índices de índices, exigidos pelo art. 144 do Código de 29 de Setembro de 1928.

A descrição do imóvel só se faz uma vez (art. 224), em uma só página, que coleta as referências a outros livros, onde constam os atos a ele relativos.

CUNHA GONÇALVES acha apenas que, alem da descrição, feita pela parte, devia esta obrigatoriamente (hoje é facultativo) juntar uma planta ou **croquis** para ser colocado ao lado da descrição e preparar um verdadeiro registro Torrens; sem embargo, considera que Portugal já tem um bom sistema de registro, garantido o crédito imobiliário por três elementos básicos: identificação dos prédios, encadernamento dos títulos e plena publicidade (Tratado de Direito Civil — Coimbra, 1932, vol. 5, pags 548/9).

Não é, pois, o feitto do livro fundiário, nem a organização da folha, que distingue um sistema de registro imobiliário, pelo aspecto formal, mas sim a organização de folhas, índices ou chaves pelos nomes dos titulares ou pelos imóveis.

O exemplo de Portugal é eloquente, pois allí seria facil

suprimir os outros livros, deixando apenas o de descrições, onde ao invés de simples referências constassem os próprios registros relativos a cada imóvel.

Estaria praticamente equiparado seu sistema ao alemão, no que tangesse à parte formal.

21 — Nos Estados Unidos se observa o fenômeno oposto — isto é, a organização pessoal dos registros, como se pode vêr em TIFFANY — Real property, Chicago, 1912. É preciso, para conhecer a situação de um imóvel, rastrear a cadeia de títulos registrados (**recorded**) pelos nomes dos sucessivos proprietários (§ 476), percorrendo índices de vendedores e compradores, onde os erros se insinuam com facilidade (§ 477).

Prevalece, para garantia da boa fé, a doutrina da notícia, herdada do direito inglês, e que se funda na presunção do conhecimento quando o terceiro teria tido elementos para investigar a legitimidade do título do alienante, v.g., pela posse, por circunstâncias manifestas, obras, pelo exame de registros ou pelo preço inadequado; se negligenciou no exame, não poderá reclamar contra a usuração (§§ 478 a 487).

A investigação dos títulos, em uma grande cidade como Nova York, assume as proporções de um negócio perigoso, maximé para um jovem advogado: HENRY GREENBERG (Real Estate Practice, N. York — 1936 e suplemento — 1940) descreve o imenso labor que exige esse exame (pgs. 43 e seguintes) através de registros de julgamentos, litispêndências, falências, partilhas, **trusts**, servidões, óbitos, nomes dos testamentários, processos existentes em outros lugares, etc.; se tiver havido desmembramento anterior, forçoso é ainda o exame dos títulos das outras parcelas, pois servidões podem ter sido indicadas exclusivamente neles (pgs. 46 a 48).

E, depois, ainda é necessário entrevistar os possuidores para conhecer as locações, às vezes longas e por baixo preço, examinar as hipotecas e suas quitações, e apurar os débitos fiscais e para com empresas de serviços

públicos, tudo com o maior cuidado e até o último momento da assinatura do título — mesmo pelo telefone (pags. 49 a 54).

E, por cima, conservar a maior atenção com os nomes, pois o Tribunal de Nova York já garantiu o direito de certa Elizabeth Smith, embora seu nome constasse no registro pela abreviatura de Bess Smith e o adquirente não tivesse meios para reconhecê-lo (pg. 45)

É certo que em alguns Estados existem **registration acts** à moda do sistema Torrens, com certificados oficiais, após procedimento judicial e às vezes administrativo, mediante citação dos interessados e prévia convocação por edital; o livro e os certificados terão, assim, validade contra todos, imediatamente, ou após certo prazo, cancelando-se, nas novas transferências, o título e expedindo-se novo. Alegou-se, é fato, a inconstitucionalidade do sistema por ensejar a perda da propriedade, mas em vão, pois as Côrtes, em regra, aceitaram o regime (TIFFANY, op. cit., §§ 488 a 493).

Mas, o curioso é que apesar do espírito prático dos americanos, o sistema novo teve aceitação minguada, referindo GREENBERG que, em Nova York, apesar de afirmada a constitucionalidade da lei, os títulos de registro Torrens não são aceitos pelas grandes companhias de financiamento, sendo apenas usados fora das cidades, em pequenas casas de valores reduzidos (op. cit., pgs. 512 a 514).

O problema da segurança da propriedade imobiliária é resolvido de outra maneira, como, a seu tempo, se mencionará.

22 — GEORGES DEREUX acentua, por isso, muito bem que para um livro fundiário basta o catálogo de imóveis, dando a cada um designação própria (Bull. cit., pg. 341): concentrar todas as informações para facilitar a investigação, é o escopo de um sistema de transição para os livros fundiários (pg. 193).

O exemplo exatamente oposto dessa orientação encontra-se na Argentina, onde embora a cada imóvel deva corresponder uma folha no registro de imóveis, (regul. art. 267),

como na Alemanha, não há um índice real, porque as hipotecas são inscritas em outro registro, ou outra secção da Repartição de Registros, criada, por ex., em 1902, na cidade de Buenos Aires.

Por isso, na própria capital, cuja topografia e cujo sistema de numeração facilitariam um perfeito indicador real é impossível certificar em relação a determinado imóvel, só havendo índices pessoais.

LAFAILLE acentua que o registro seria real (op. cit. § 38), se não se tornasse pessoal pelas buscas (§ 41), sendo as hipotecas inscritas seguidamente; daí, os graves inconvenientes do sistema, não obstante a exigência de registro para todos os atos, inclusive os **causa mortis**, e a regra de continuidade. Assim também ocorre no Chile (Reg.º de 1.857, arts. 41 a 44).

Na Espanha também cada imóvel tem um lugar especial, com o número de folhas necessárias, embora sem secções, como na Alemanha, mas com margem suficiente para averbações, e índices pessoais (arts. 228, 252 e 266 da lei hipotecária).

23 — Assim, embora não haja no Brasil uma folha para cada imóvel, o sistema dos livros é muito mais próximo do alemão do que do francês ou de qualquer outro, salvo o português. A diferença, ainda no terreno formal, assenta, porém, em aspecto muito mais importante.

É que o livro alemão joga rigorosamente com um cadastro perfeito ao ponto de sugerir as comparações com o espelho ou o atlas; as autoridades administrativas, que o organizam e mantêm, estão em contacto permanente com as judiciarias, que superintendem o registro, sendo comunicadas reciprocamente as alterações relativas à identidade do imóvel.

Ao passo que aqui e em Portugal as descrições são feitas pelas partes e recebidas sem **contrôle**, na Alemanha não de coincidir com a organização do cadastro. Mas, essa coincidência nada tem com o feitiço material dos livros e, se tivéssemos cadastro, seria possível manter o registro com

ele articulado, sob o mesmo sistema de livros dispersos.

Assim, não são o apuro estético, a divisão em folhas, e a disposição dos direitos reais nos livros fundiários que encarnam o sistema germânico, embora concorram sem dúvida, em certa parte, essas providências para dominar as oportunidades de erros. Aliás, entre nós, não são frequentes esses erros, pois não se apresentam comumente certidões do registro de imóveis que, por culpa dos oficiais, deixem de referir direitos registrados.

24 — No Brasil, é preciso deixar patente com franqueza, existe a impossibilidade de um cadastro, por muitas decadas, e isso, aliás, reconhecem SORIANO e CUNHA BARRETO.

Cadastro não se pode levantar em livros, por mais aperfeiçoados que sejam — há de ser feito à parte, mediante plantas, a que aqueles possam fazer referência exata; assim, as folhas dos livros alemães contém fundamentalmente referências ao catálogo oficial, à folha e parcela do cadastro.

Qualquer outro sistema, mesmo gráfico, que não assente na planificação do todo em relação às parcelas e que se forme fragmentariamente, apoiado em medidas, ainda que rigorosas, de cada imóvel, estará longe de atingir à perfeição do cadastro e necessitado de buscar providências complementares de natureza diversa, como acontece com o Torrens.

Conseguiu a Alemanha realizar seu cadastro aperfeiçoado por um longo e secular esforço, a que nenhum outro país atingiu; mas o exemplo da Alsacia é edificante — dominada pelos germânicos desde 1871, o cadastro, em 1918, só tinha sido renovado em 370 das 1774 comunas existentes, de modo que só naquelas entrara a vigorar o sistema germânico, em sua plenitude (RENÉ MOREL — *Le régime foncier d'Alsace et de Lorraine* — 1922, pg. 23).

A França tem se confessado impotente para renovar seu cadastro, à vista do custo astronômico da obra: em 1923 era avaliado em três milhões de francos e um século de trabalho (GEOGER DEREUX — *Bull. cit.*, pg. 339).

Que se dirá do Brasil, onde há Estados maiores do que

a França ou a velha, ou nova, Alemanha; no D. Federal não chegou ele a ser completado, apesar do contrato com firma estrangeira, que empregara os novos métodos de levantamento aéreo; o aperfeiçoado Serviço Geográfico do Exército, instruído por uma missão de técnicos austríacos e dotado de numeroso pessoal e excelente material, há anos que se dedica ao levantamento topográfico do Estado do Rio Grande do Sul e ainda está longe de concluí-lo!

Em outros países (Inglaterra, Estados Unidos, Espanha), não há conhecimento de um cadastro perfeito como o da Alemanha, permanentemente posto em dia pelo serviço conjugado da administração e do registro imobiliário.

No entanto, nem todos cruzam os braços, deixando em vigor os velhos princípios romanos do absolutismo do domínio; antes, várias providências têm sido procuradas para garantir a segurança de tráfego dos negócios, como adiante será demonstrado.

25 — Conhecida é a formação da propriedade particular entre nós: as concessões reais eram outorgadas a esmo, leguas e leguas sertão a dentro, de modo a tornar impossível para os próprios titulares um efetivo exercício do domínio.

Aos desbravadores e bandelrantes coube a audaciosa ocupação efetiva das terras, que descobriam, colonizavam e exploravam, sem preocupação de legitimidade.

As sesmarias e posses operavam sua passagem do patrimônio do Estado para o domínio privado, expressa ou tacitamente e em sua maior parte a título gratuito (RODRIGO OTAVIO — Domínio da União e dos Estados — 1.^a ed., pg. 63, ODILON NAVARRO — Rev. Forense, vol. 84 pg. 776) e RUI CIRNE LIMA, professor de direito administrativo na Faculdade de Porto Alegre, mostra como as posses campearam livremente após a abolição das sesmarias, com cultura, continuando o abuso até 1850 (Porto Alegre, 1935 — pg. 45).

Na Argentina ocorreu o mesmo fenômeno, verberando BIBLONI a instabilidade de direitos até nossos dias, pois

mostra como as **mercedes** (nossas sesmarias) de dois ou três séculos, outorgadas por **D. Juan Garay** e outros, ao tempo da fundação de Buenos Aires, ainda aparecem, assegurando fraudes, apoiadas em justificações com duas testemunhas inidôneas (Projeto do Código Civil argentino, v. 7, pg. 115).

26 — A posse tudo justificava, a ponto do Governo Imperial ter resolvido passar uma esponja sobre o passado para reconhecer uma situação de fato.

Assim, em 1850, instaurou-se um curioso registro, que passou à história como a posse do vigário, que, entretanto, não alcançou sinão pequena parte do nosso vasto território, ainda ligeiramente arranhado.

Por isso, o velho regime continuou, premiando os que verdadeiramente mereciam alcançar a propriedade das terras, e, a propósito, eloquente é o exemplo paulista, pois territórios há poucos anos indicados no mapa como zonas habitadas pelos índios apresentam hoje cidades e lavouras, florescentes e progressistas.

Nem os Estados, já então titulares das terras devolutas, tinham interesse em disputar o domínio a esses ocupantes, que, em troca, lhes alargavam o campo de tributação; as tentativas de reivindicação pelo Poder Público tem, em regra, fracassado apesar da declaração expressa, em leis recentes, de que as terras públicas não são passíveis de usucapião.

A ousadia dos conquistadores do mato não se limitava ao esforço material — a inteligência os acompanhava com os processos de falsificação de títulos, que culminou na época dos **grilos**, tão bem descrita por MONTEIRO LOBATO na **Onda Verde**.

Ante o interesse social e o longo curso do tempo se haveria de fazer vista grossa sobre esses expedientes, que, sem dúvida, seriam reprováveis, quando apreciados sob um ângulo isolado e rigoroso. No fundo, as vantagens para o Estado e os próprios particulares superavam ao inconveniente de ferir esse costume isoladamente a certos interessados.

30 — A propósito seja-me lícito fazer ligeira digressão sobre a atitude dos homens públicos daquele grande Estado, batendo a **mea culpa** pelos erros praticados em pequeno período onde, em solução de continuidade de sua larga visão política, pretenderam, de 1931 a 1941, esmiuçar a legitimidade de terras, por um inquisitorial processo de legitimação.

MESSIAS JUNQUEIRA Procurador do Patrimônio Imobiliário, em artigo no Direito, vol. 9 pg. 152 e em justificativa de projeto de lei de terras — São Paulo — 1941, insuspeitamente acentuou como a lei de 1850 constituiria retumbante vitória do humilde posseiro sobre o orgulhoso sesmeiro, da plebe sobre o patriarcado e como as severas penalidades editadas para o futuro caíram na mesma desmoralização, pela insuficiência de pessoal habilitado para as funções de Juiz Comissário e Inspetor de Medição, pela area elevadíssima de posses a levantar e terras a medir, pela falta de procura de terras devolutas, enfim pela desvalorização geral.

A invasão pelo intruso era assim, prossegue o escritor, um fenômeno sociológico absolutamente fatal, e somente o desconhecimento da marcha para Oeste já verificada em toda a segunda metade do século XIX poderia considerar tal conquista como erradica.

A ocupação do **ager publicus** continuou a se dar em 1889, como em 1850, sem atenção a princípios jurídicos abstratas; passando o domínio das devolutas para os Estados, S. Paulo nas suas leis de 1898 e 1922 tolerou a legitimação de posses tituladas e até das descoloradas, com a ancianidade de um trintênio; constituiram tais diplomas cartas de alforria dos invasores, pois o destino das terras é passar ao domínio do particular mesmo a título gratuito para serem exploradas, a menos que o Estado pretenda um suicídio lento.

Mais recentemente foi apresentado ao Departamento de Administração do Estado um projeto de lei de terras, elaborado por três eminentes juristas: FRANCISCO MORATO, GABRIEL DE REZENDE FILHO E ABRAHÃO RIBEIRO, ainda

em moldes liberais, como já fôra instruído o projeto de MESSIAS JUNQUEIRA.

A título de justificação preliminar, recordou eruditamente a Comissão que o sertão fôra entre nós **res nullius** onde cada um tomava o que queria e que esse movimento incoercível não poderia ser eficazmente impedido, fazendo o histórico minucioso da legislação do império e da estadual, no regime federativo; a exposição de motivos ainda abordou o problema do usucapião dos bens públicos e outros de natureza técnica para chegar à exaltação da benevolência dos desbravadores de terrenos "sem nenhum título, com títulos ilegítimos ou com simples posse"; por último, apreia o episódio dos **grilos**, para mostrar que mesmo os de caráter traficante devem ser punidos com equanimidade, pois que concorrem indiretamente para regularização da propriedade:

"não por atenção a eles, mas aos próprios sitiantes, que recebendo as escrituras de compra formalizadas, imaginam ter título legítimo e vêm-se na lamentável posição de sofrer as penas do pecado do trapaceiro (Diário Oficial de São Paulo, 15 de novembro de 1941).

O projeto foi precedido de uma mensagem do Interventor FERNANDO COSTA em que se nota a superioridade com que o Estado abre mão da imprescritibilidade das terras públicas, despojando-se do que é seu:

"Tranquilizar, nos seus labores e títulos de domínio, aqueles que no campo mourejam na produção; reconhecer, e validar a situação daqueles que, dilatando a periferia das zonas habitadas, abrindo e cultivando terras virgens, assentando nelas a família e a fazenda, tem concorrido para o povoamento do solo e prosperidade coletiva, executando um serviço que o Estado por circunstâncias várias nunca pode realizar, mesmo porque nenhum motivo

"de moral, econômica, social ou jurídica coonestaria viesse São Paulo reivindicar o senhorio de posse de terras hoje valorizadas pelo trabalho de seus filhos e povoadores".

O próprio Governo Federal não pode escapar a essa orientação premente, embora menor o seu patrimônio, reduzido praticamente aos terrenos de marinha.

Pois bem, a regulamentação do decreto 2.490 de 1940 vem de se seguir a do decreto n.º 3.438 de 1941, onde ainda se cuida de legitimar a situação dos reros ocupantes e dos que estivessem na suposição de mais extensas serem suas propriedades (art. 5 § 1).

Mas, curioso é o mesmo rigor de todos os tempos, prometendo penas severas aos que, para o futuro, não se comportarem bem; as medidas terão de ser afluxadas por um novo bill de indenidade, em constante renovação até que no nosso território não exista mais terra, sem aproveitamento, o que poderá, talvez, simbolizar o conceito de infinito!

O art. 20 daquele decreto fixou, assim, a data de 16 de Outubro para que os atuais foreiros de marinha regularizassem sua situação; pois, assim como identico preceito do decreto 2.490 fôra prorrogado pelo de n.º 3.050 de 1941, o novo foi também estendido pelos decretos n.ºs 3.721 de 16 de Outubro e 4.034 de 19 de Janeiro de 1942 e certamente o será ainda um bom número de vezes.

Por isso, não se afastaram as Constituições de 1934 e 1937 do caráter nacional — e das boas tradições, esquecendo os pecadilhos e ferindo ao latifundiário inerte e ao próprio Estado, com a criação do chamado usucapião rural, que JOÃO MANGABEIRA, invocou também longa advocacia no sul da Baía, elogiou como elemento a concorrer para segurança do direito de propriedade (Arq. Judic., vol. 29 — Sup., pg. 9).

Com tais antecedentes seculares, de prêmio à conquista e valorização da terra pela posse e pelo trabalho, constituiria flagrante contradição a manutenção do absolutismo do domínio e conseqüente reivindicabilidade, sob o único limite

do usucapião trintenário; impunha-se, portanto, ao legislador pátrio a supressão ou a modificação dos velhos princípios, enganadores da boa fé e prejudiciais ao desenvolvimento econômico.

Como tolerar, hoje, exageros de individualismo e reduções lógicas, que, com abstração completa da vida real, frequentemente se ostentam nos pretórios por meio de reivindicações fundadas em nulidades ocorridas há dezenas de anos, com o fito de revolver situações constituídas pacificamente através de várias transações, de reclamar restituições de capitais e frutos, e de legitimar verdadeiros enriquecimentos sem causa, que desabam sobre inocentes, forçando, muitas vezes, acordos, que importam em verdadeiras extorsões?

Dáí, formar-se inevitavelmente a corrente, que avidamente procurou no Código Civil elementos para fundamentar o sistema, que o Brasil estava a exigir — o de segurança das transações, de homenagem à boa fé, de respeito à equidade, e de prestígio da posse.

Poderiam essas exigências prevalecer sobre a segurança jurídica, fazendo mão baixa sobre o velho conceito de domínio? Eis a questão, que entendo deva ser respondida afirmativamente, ainda que se tenha de prescindir do valioso apoio de um cadastro, de obtenção impossível.

27 — Antes de enfrentar o problema doméstico, seja-me permitida ligeira apreciação sobre o que tem feito outros povos, que não se entregam ao fatalismo, embora não consigam realizar um bom cadastro.

Na própria Alemanha, há regiões em que o cadastro é imperfeito, por sua origem exclusivamente fiscal, como acentuam NUSSBAUM (op. cit., pg. 13) e BIBILONI, profundo conhecedor do direito germânico (op. cit. v. 7, pg. 118).

Na Suíça não havia cadastro completo — mas o Código se contentou com a demarcação de cada imóvel e o regime novo poderia ser aplicado, com assentimento do Conselho Federal, onde existisse um estado de imóveis suficientemente claro; a apresentação gráfica dos imóveis repousa

sobre medida geométrica e, por isso, o Código cogitou de planos, mas, quando não existissem, contentou-se com um **état**, que substitue as demarcações nos termos do art. 40 do seu título final (L. BORDEAUX, op. cit., § 478 e WIELAND, op. cit., vol. 2, pg. 450).

Em todos os lugares, onde não se pode levantar um cadastro, elemento valioso ainda que não imprescindível para um razoável sistema fundiário, recorreu-se ao sucedâneo, embora imperfeito, de medidas particulares, mais ou menos oficiais.

MOREL (op. cit. pg. 47) considera exagerado dizer-se que, não assentando no cadastro, o registro trará consigo o gérme da ruína, apoiando-se no ótimo resultado da experiência dos livros de propriedade, que os alemães adotaram nas comunas das provincias ocupadas da Alsacia-Lorena onde, por falta de cadastro, não foi possível fazer trabalhar integralmente o sistema alemão.

De tal forma eficiente era o regime provisório que a França, pela lei de 1924, renovada em 1934 por mais dez dez anos, manteve, em princípio, o livro fundiário, unificando, porem, as três espécies existentes.

É certo que o legislador gaulês não adotou a regra do § 892 do Código alemão e chegou a restaurar o bolorento princípio de que o contrato basta para transferir o domínio, mas manteve as folhas dos livros, com as três secções, o princípio da inscrição, o exame pelo juiz, e os índices reais, além da responsabilidade do Estado (PLANIOL et RIPERT, PICARD -- op. cit. §§ 666 e seguintes); estes autores acham ainda que se poderia estender o regime e organizar publicidade completa e eficaz em toda a França sem renovação do cadastro (op. cit. § 637).

MORHL estabelece ainda o confronto entre a facilidade de investigação sobre o estado de um imóvel na Alsacia, e as certidões dos conservadores de hipotecas da França, que, às vezes, constituem verdadeiros volumes (op. cit. pg. 129).

28 — Na Inglaterra o problema da propriedade imobiliária era mais complexo e estava à mercê dos grandes domínios, pertencentes às famílias senhoriais e sujeitos a inalienabilidade ou alienabilidade reduzida e a regime especial de sucessão, que procurava impedir a fragmentação da terra.

O sistema era de verdadeira clandestinidade, conhecendo-se os primeiros passos do registro no condado de Middlesex e parte do de York; começou o Parlamento a cuidar do problema em 1830 até que surgiu em 1863 a tentativa mais firme, simplificada pela lei de 1875, mas ainda facultativa e sem sanção (GEORGES LEBRET, *La propriété foncière en Angleterre*, 1882, §§ 276/9).

Vinte e dois anos depois da lei de 1875 só havia quatro mil títulos registrados na Inglaterra e o novo passo, marcado pela lei de 1897, não poderia importar em verdadeira revolução, pois o povo não admitia que caducasse um direito por falta de formalidades; o efeito da matrícula seria o de outorgar ao proprietário indenização, paga pelo Estado, na hipótese de evicção, formando-se, para isso, um fundo, que aquele completaria, si se tornasse insuficiente. Chegava-se, assim, à solução contrária, ainda que análoga à do sistema Torrens, que manda indenizar o que perde, e não o que sofre a evicção.

Em todo o caso, a lei de 1897 não ousava ainda tornar obrigatório o registro, salvo nos condados, que o Conselho local determinasse, a proporção que os prédios fossem vendidos (E. LEHR *Elem. de droit civ. angl.* — apêndice, 1899 — pgs. 24 a 27, n.º 400).

Os alemães consideraram tal regime aproximado do seu, acentuando que a responsabilidade do Estado não se limitava aos casos de culpa, mas garantia todas as inexatidões do serviço de registro (WOLFF, com referência aos trabalhos de HEYMANN e outros, já posteriores às novas leis inglesas de 1925, pgs. 136 e 140).

Continuou, porem, a lenta evolução do problema, especialmente devido à campanha de Lord Binkerhead, que jurara modificar o retrogrado sistema de seu país; publi-

cada, porém, a lei de 1922, teve que ser modificada, antes de entrar em vigor, por outras de 1924 e 1925 para vigência em primeiro de Janeiro de 1926, seguindo-se novas emendas em 1926, 1929 e 1932 (CHESHIRE — op. cit., pgs. 7 e 8).

O objetivo dessas seguidas providências fôra principalmente o de simplificar a propriedade, reduzindo as complicações do feudalismo, a teoria dos **states** e as consequências das situações legais e de equidade, estas desenvolvidas pelo sistema dos **trusts** (pgs. 22 e 64/5).

A compra de um imóvel era tarefa difícil, desafiando a competência dos **solicitors**, pelo indispensável exame de cadeia de títulos, além de 60 anos; a situação do terceiro adquirente era precária contra direitos chamados legais, mas, quanto aos de simples equidade, se formou uma doutrina semelhante à da nossa boa fé, a da notícia construtiva (pgs. 60 a 66), prevalecendo contra os **trusts** o direito adquirido por quem não os conhecesse ou não tivesse tido meios de se intelar deles.

O registro, em face das últimas leis, atende às exigências de um bom sistema: segurança, simplicidade, modicidade e rapidez, procurando destruir as fraudes e a duplicidade e assentando em organização diversa da dos nomes das partes.

Contem ele formalmente três partes: na primeira, encontra-se breve descrição do imóvel, número e nome da rua e referência ao cadastro — **land registry general map**; na segunda o nome do proprietário, a data da transfência, preço e mais condições e na terceira os onus reais; nele serão ainda dispostas todas as circunstâncias que interessarem ao adquirente — ações, execuções, medidas preventivas, etc. (pgs. 663 a 670).

Afastaram-se os **trusts**, fazendo-se em favor dos seus beneficiários notas de aviso a terceiros. O direito sobre o imóvel se transfere por uma fórmula registrada e, si se perde o certificado, obtém-se a expedição de outro **land-certificate**, mediante prévio anúncio; o registro só é, porém, examinado mediante permissão do proprietário.

O sistema é original e encontra rigorosa analogia com o regime dos **stocks** — fundos públicos, e **shares** — ações de sociedade, pois, na Inglaterra, esses títulos são todos nominativos, constando os nomes dos donos dos livros da dívida pública e do registro de sociedades anônimas; assim, os **certificados** não constituem os verdadeiros títulos, mas sim o livro ou registro — servindo aqueles apenas para receber **coupons**, etc. (CHESHIRE, op. cit. pg. 83, LEVI ULMANN e M. SALEH, Institut de Droit Comparé de la Faculté de Droit de Paris — Travaux pratiques, 1935, pgs. 178 e seqs.).

Contudo, e apesar do registro e da garantia do Estado, não se dispensa, em regra, o exame dos títulos por trinta anos (pgs. 656/9), nem se protege a ignorância de circunstâncias, que o exame pessoal poderia indicar, especialmente quanto à posse, servidões, etc.

Convem, por último, acentuar que o novo sistema (**land register**) só é obrigatório em Londres e nos Condados de Eastbourne (1916) e Hastings (1929); a partir de 1902, já se applicava, aliás, a todo o condado de Londres, na primeira transferência que se fizesse de cada imóvel a ser matriculado no **State's register of titles**.

Fora daí, subsistem os dois sistemas:

a) — de terras não matriculadas, cuja prova é fornecida por atos e documentos, geralmente na posse dos proprietários;

b) — de registros regionais, com reprodução do conteúdo dos documentos (**deed registries**), funcionando há dois séculos em Middlesex e Yorkshire.

29 — Os projetos sobre transcrição, apresentados sucessivamente na Itália até o do livro II do Código Civil, arts. 357 a 384, oferecem como novidade fundamental a supressão de transferência do domínio como simples efeito do contrato.

Essa transferência só se dará, portanto, pelo registro (já assim acontece na Eritréia e na Líbia), que entretanto não se afeiçoou ao modelo alemão, mas antes um pouco ao austriaco: a transcrição é exigida entre as próprias partes, mas ainda prevalecerá a regra *nemo ad alium*, etc. e, portanto, a reivindicabilidade, reduzida embora a prazos breves (Novo Digesto italiano — *verb.*, Trascrizione, L. COVIELLO, v. 12, pgs. 279 e segs).

Na Austria, a *intavolazione* (Intabulation — Einverleibung) sana os defeitos em sessenta dias da notificação ou em três anos, embora este prazo possa ser aumentado por interrupção ou suspensão (lei de 1871, que alterou os §§ 1467/9 do Código, revogados expressamente pelo art. 3.º da 3.ª Novela, Nuovo Digesto *verb* cit. n.º 66, STOLFI, Diritto civile, vol. 2, I, § 856), mas o projeto italiano — art. 367, estabeleceu o prazo de 5 anos para pôr o terceiro adquirente, que haja ignorado sem culpa o vício de forma ou de substância, a salvo das ações que tendam a anular os títulos por tais defeitos, especie de usucapião tabular austriaca.

Mas, o texto discrimina outras especies de demandas, e deixa de fóra a reivindicação em geral (§§ 1 a 5), não sujeita, assim, à sanatoria quinquenal, o que trará confusões e dúvidas, que o Conselho de Estado, pronunciando-se sobre a reforma, já previu (Osservazioni sul progetto del libro secondo — Roma, 1938, vol. 3, pg. 329).

Os advogados de Trento reclamaram, aliás, a conservação integral do regime austriaco, ainda em vigor na Venezia Giulia e Tridentina, por força do decreto de 28 de Março de 1929 (Oss. cit. pgs. 237/41).

De qualquer forma, se caminhará bastante na Itália, embora a opinião geral não quizesse atingir logo à instituição de livros fundiários e do princípio da fé pública, ainda considerado perigoso para os proprietários (Côrte de Milão — Osserv. cit., pg. 223).

Considerou-se, porem, que a introdução de repertórios ou indicação de mapas será útil e permitirá mais tarde a

organização de cadastro (pg. 224) e assim se estabeleceram algumas disposições transitórias no projeto (pg. 370).

30 — No México se exige, no novo Código federal, com a apresentação do título um simples plano ou **croquis** do imóvel, oferecido pela parte (art. 3.012), mais ou menos como entre nós o decreto n.º 58 sobre loteamento.

Na Argentina, SALVAT também entendia que:

"en el sistema de hojas reales numeradas, una para cada finca podría ser ampliado sin necesidad de un catastro previo; este podría ir formando-se con "las mismas inscripciones" (op. cit. v. 2 — § 2.729).

BIBLONI, em seu notável projeto, considerou ainda desnecessária a prévia triangulação e não essencial o registro gráfico total, bastando a precisão nas medidas de cada imóvel (op. cit., v. 7, pgs. 121 e segs). pois, a seu vêr, não interessa o rigor matemático do cadastro, que se deve amoldar aos fatos e não estes áquele.

Propôs, por isso, no seu projeto, o registro baseado em medida judicial ou administrativa, aprovada; havendo registro gráfico do Estado — bastaria ele e, em caso contrário, si se tratasse de prédio urbano, em falta, ainda, de cadastro fiscal, se atenderia a um plano subscrito por périto e visado pelo cadastro **ad instar** do que estabelece o Código suíço no art. 950 (vol. 7, pgs. 136, 196, art. 14).

Proibiu as inscrições de posses, ainda admitidas nas leis espanhola e inglesa, de 1925, (vol. 7, pg. 142, art. 22), exigiu a continuidade rigorosa dos títulos (art. 32) e prescreveu a responsabilidade do Estado (art. 81), adotando dois índices — pessoal e real (art. 7).

Nas disposições transitórias, consignou, para apressar

a instauração de novo regime, a possibilidade de registro sem prévia medida dos imóveis urbanos

"se dos títulos não resultasse dificuldade para a individualização do imóvel e não houvesse oposição de outra inscrição" (art. 31), embora tolerando, "neste caso, ação contra terceiros (art. 32).

Esses eram os preceitos constantes da regulamentação dos registros em título final, mas as regras de fundo foram consignadas no corpo do Código, na parte relativa ao direito das coisas: o registro prevalece em nome de quem está inscrito (art. 9, vol. 9, pg. 137), mesmo por transferência *causa mortis* (art. 7, pg. 134), adotando-se preceito análogo ao nosso art. 859 (art. 11, pg. 139).

Todavia, acentuava-se que a presunção podia ser combatida por prova em contrário, salvo terceiros de boa fé e que a inscrição não convalidaria atos nulos ou anuláveis. O autor explicava ainda que a presunção, como na Alemanha, não se estenderia às condições de fato e falharia nos casos de duplicidade e de mera posse.

Entretanto, o ponto crucial foi resolvido com o preceito do art. 13, segundo o qual não poderiam as ações de reivindicação e outras, prevalecer contra terceiros, adquirentes a título oneroso, que ignorassem os vícios.

31 — O projeto de reforma do Código Civil argentino, de 1936, apoiou-se em BIBILONI e foi, mesmo, além, adotando o contrato abstrato, que não viciará o causal (Exposição de motivos, pgs. 149/50); quanto ao registro se apoiará em medidas particulares lançadas em folha independente, com o histórico de cada imóvel, articulado por dois índices; cada folha, jungida à continuidade pela certidão do título anterior (pg. 235), obedecerá a um plano, segundo medida judicial ou administrativa e, se urbano o imóvel, a referência em cadastro fiscal ou plano assinado por peritos com determinação de medidas, rua e número e outros dados para indicação e individualização (pg. 238).

Recomendavel é a leitura do projeto, especialmente dos arts. 1.451 a 1.460, 1.484, 1.541 e 1.543 a 1.545, além dos arts. 33 a 51 da lei anexa sobre registros.

Todas as manifestações na Argentina têm sido de apoio ao melhoramento do registro. Assim, na 3.^a Conferência Nacional de Advogados, reunida em Mendoza, em 1933, haviam sido aprovadas, por proposta de LAFAILLE, as medidas constantes do projeto BIBILONI: organização progressiva do cadastro, responsabilidade do Estado em todos os casos, e segurança de terceiros de boa fé a título oneroso contra reivindicações, vencido nesta parte apenas o professor de Córdoba, HENOCH AGUIAR (Actas, pgs. 34 a 47).

MARTINEZ PAZ, na Conferência de Direito Civil de Córdoba (Bol. do Inst. de Dir. Civ., 1937, v. 2, pg. 21), mostrou-se também contrário às reivindicatórias, em benefício do princípio da segurança dos direitos que, aliado ao de verdadeira moralidade, afirma o destino econômico dos povos e torna possível o tráfego da vida social, estimulando o aumento de riqueza.

Em 1939, EDUARDO BUSSO fez uma conferência no Colégio de Advogados de Buenos Aires sob o título: *Hacia una mayor protección de la buena fé*, (Bol. do Inst., pg. 412), na qual advogou a garantia de terceiros, não a espera de um cadastro, mas, pouco a pouco, por meio de medidas particulares (pg. 425).

Também nos Anais da Universidade de la Plata, em número especial sobre a reforma do Código Civil — (1940, v. 10, pg. 561), se acentuou a conveniência de fixar-se a responsabilidade do Estado, não apenas nos casos de culpa, mas, em qualquer caso, como na Inglaterra e Suíça, sendo de notar que na Argentina, apesar de fortes contravérsias, ainda prevalece, genericamente e apoiada no art. 43 do Código Civil, a opinião de que o Estado não responde por atos de seus funcionários.

32 — Expostos alguns aspectos do movimento de melhoria do sistema imobiliário, que se nota em toda a parte, volvamos ao nosso caso.

Vimos que, na Alemanha, segundo o testemunho do próprio SORIANO e de disposição legal explicita, tem ocorrido casos de lançamento do mesmo imóvel em duas folhas diferentes do registro, quebrando-se, assim, o princípio básico da concentração de elementos.

Para resolver esses casos, falham todas as molas do aperfeiçoadíssimo sistema e a boa fé de terceiros pode ser surpreendida. Justamente, esse fato é que vai servir de ponto de partida para a justificação do sistema, ora em debate.

O que acontece com extrema raridade na Alemanha, pode e deve acontecer com frequência no Brasil, isto é, transcrições sobre o mesmo imóvel, que dêem, todavia, a aparência de se referirem a prédios diferentes: expressões vagas usadas nos títulos, incerteza nos limites, medidas aproximadas, mudança de denominações, inclusive em acidentes geográficos — serras e rios, invasão, total ou parcial, de imóveis vizinhos, tudo isso concorrerá entre nós para que, muitas vezes, se acredite na diversidade de prédios, em relação a títulos que, de fato, se refiram a um só.

Mas, a par desses casos de confusão de prédios, se encontram inúmeros imóveis, perfeitamente descritos e caracterizados sem qualquer possibilidade de troca e posso afirmar que estes constituem, sob o ponto de vista econômico, a parte maior da propriedade brasileira, isto é, a mais valiosa.

Em primeiro lugar, os imóveis urbanos, quase todos perfeitamente identificados pelas ruas e números, sujeitos à disciplina municipal. Ninguém poderia, por ex., desconhecer o prédio da rua do Ouvidor n.º 100, para tolerar o registro de título, com outra discriminação, de modo a debilitar a verdadeira transcrição.

Os próprios terrenos baldios não são passíveis de fácil confusão, dadas as exigências feitas pelos oficiais de registro quanto à sua caracterização, facilitada pela imposi-

ção crescente do imposto territorial, relativamente novo e de grande eficiência, ainda que indireta, para a regularização dos títulos.

Assim mesmo, poderá, é claro, escapar uma duplicata de descrições: por exemplo, a de um terreno à rua A com frente de 10 metros, distante, pelo lado direito, 46 metros da esquina da rua B e a de outro à mesma rua A, com a mesma largura, mas distante, pelo lado esquerdo, 16 metros da esquina da rua C, poderiam coincidir com o mesmo imóvel, mas, essa possibilidade vai diminuindo, principalmente em face das providências fiscais e da regulamentação das vendas de lotes de terrenos urbanos e rurais, constante do decreto-lei n.º 58 de 1937.

Ainda no que tange à propriedade rural, há um grande número de situações perfeitamente definidas e individualizadas: quem pode em boa fé desconhecer, por exemplo, a caracterização de grandes fazendas, engenhos e pastos, com seus nomes tradicionais, limites certos e acidentes descritos, de modo a evitar duplicata?

Onde há interesse econômico surgem as cautelas e as garantias.

Viajando, assim, pelo extremo sul do país, observei, por exemplo, que na zona fronteiriça os soberbos campos da planície sem horizonte próximo são extremados por linhas geométricas, na ausência comum de acidentes geográficos pronunciados; fazendo indagações, apurei por intermédio de pessoas conhecedoras do assunto como o Dr. Arnaldo Faria, ilustre advogado em Bagé, que, nessa rica região não há possibilidade de se insinuarem confusões no registro de imóveis, à vista das descrições exatas dos títulos, da lotação do imposto territorial e dos sinais de posse efetiva, marcada nos poteiros e invernadas em que os estancieiros subdividem suas terras para os diversos mistéres da faina pecuária.

33 — A feitura dos nossos livros, articulada por índices reais, encontrou auxílio inestimável na recepção, em 1929, do princípio de continuidade, que tem sido tão apli-

cado, não apenas nas grandes cidades, mas em todo o país, com o maior proveito.

Vemos também que nos grandes centros, a fácil identificação dos imóveis, o rigor da contribuição fiscal, o zelo dos juizes especializados, apoiando-se no rigoroso cumprimento da regra de continuidade, tem alcançado resultados que só a perfeição de um sistema poderia autorizar.

As dúvidas sobre as descrições nos prédios são esclarecidas e resolvidas, mediante vistorias, exames e informações de repartições municipais provocadas em qualquer caso de divergência de títulos subsequentes, de modo que nos aproximamos a passos apressados do ideal de perfeita adequação entre o registro e a realidade do solo.

Mas, o que realmente surpreende é que, no interior do Brasil, o regulamento tivesse despertado tanto interesse em prol do aperfeiçoamento do registro imobiliário. Já não são mais os oficiais das grandes capitais, que aprofundam o problema, como LISIPO GARCIA, WALDEMAR LOUREIRO e GASTÃO VIDIGAL; já não é apenas um dos ocupantes do cargo, no interior de Estado de grande valor econômico, como ALMEIDA PRADO em São Paulo.

O curioso é que têm surgido monografias em modestas comarcas do nosso **hinterland**, todas revelando grande interesse pelo aperfeiçoamento do registro, a despeito da falta de meios locais; não se denuncia desânimo, nem se aconselha a cruzar os braços; ao contrário, todos se empenham em fazer frutificar os princípios adotados no regulamento de 1928.

Para demonstrá-lo, posso citar dois apreciáveis livros editados recentemente, um de ALTINO ANTOINE DE OLIVEIRA, oficial do registro em Jacutinga, Minas Gerais, que, de pgs. 109 a 158, expõe e desenvolve a sugestão de um novo indicador real, que aperfeiçoaria o registro, como chave do sistema (Registro de imóveis — compreensão, execução e melhoramentos — 1938) e outro de PAULO REZENDE, oficial em Colatina, Espírito Santo, que também propõe um fichário, para facilitar a filiação (pgs. 97 a 114) dos títulos, detendo-se, ainda, na apreciação do princípio

da legalidade e da amplitude do art. 834 do Código Civil (O princípio da legalidade — 1938).

Esses são os depoimentos que devem interessar, demonstrando como os problemas fundamentais, a despeito de sua aparência exclusivamente técnica, refletem no amago do coração brasileiro.

34 — Do que ficou antes exposto, se há de concluir por uma distinção: temos propriedades urbanas e rurais que, por uma caracterização perfeita, constante do próprio título e independentemente de cadastro, não admitem confusão possível e outras, em extensão maior, embora em valor menor, que, pelas condições geográficas do país, não podem apresentar a mesma precisão.

É o que ocorre na Alemanha, ainda que em proporção escandalosamente diversa, mas, a questão é de mera quantidade e não de qualidade, provado que ali também acontece, a despeito da perfeição do sistema e do cadastro, confusão de títulos sobre o mesmo imóvel, originando matrículas diversas.

Ainda mais: lá, como aqui, basta a falsificação de identidade do alienante para que um imóvel passe a novo dono, logrando-se definitivamente o prejudicado, si intervem um terceiro de boa fé.

Mas, nem porque haja uma tal eventualidade em qualquer sistema se abandona o esforço de bem construí-lo.

Nada obsta, pois, a que o sistema da fé pública se observe na maioria dos casos, falhando apenas excepcionalmente. É o que terá de acontecer no Brasil, embora em proporção diferente: a presunção de fé pública se observará em todos os casos, em que não haja contestação sobre a identidade do imóvel, falhando somente quando controversa se levantar a tal propósito.

Assim, já teremos caminhado bastante, assegurando a confiança das transações sobre a maior parte dos imóveis passíveis de caracterização perfeita, isto é, a quase totalidade dos urbanos e uma boa parte dos rurais.

Ninguém recusaria as vantagens de uma tal solução.

pois não se justificaria que, em contemplação à incerteza de títulos dos desertos de Goiaz ou Amazonas, se deixasse de garantir a segurança dos bens valiosos do litoral e das cidades.

Nem se trata de estabelecer regimes diferentes, mas um só — o da presunção, que se applicaria em todo o território nacional, mas que em certos casos isolados cederia, como cede na Alemanha, diante de uma impossibilidade de fato, qual a da perfeita caracterização dos prédios. Aliás, regimes diversos subsistem, lado a lado, na Inglaterra, na própria Alemanha, na França, na Itália e em todos os países, onde se pretende lançar as bases de um novo sistema apoiado em medidas particulares dos imoveis, sem totalização cadastral.

No nosso próprio país existe, atualmente, a coincidência de dois sistemas: o comum e o Torrens.

35 — Para atingir ao ideal colimado, é preciso não desprezar qualquer elemento favorável e assim um dos fatores do aperfeiçoamento do nosso sistema reside no princípio da legalidade, que, entretanto, não tem recebido todo o apoio que merece.

Assim, o Tribunal de Minas Gerais, em 13 de Julho de 1927 (Rev. Crit. Jud., v. 8, pg. 187), considerou indevida a exigência do official sobre falta de outorga uxoria, embora constasse do título ser o vendedor casado, por se tratar de nulidade relativa; animei-me a criticar essa decisão, fundado no interesse de terceiros, e portanto, de carater público e no texto do art. 834 do Código Civil sobre a **legalidade** da inscrição, entendendo que o official poderia levantar dúvida para evitar prejuizos futuros; SERPA LOPES tambem se manifestou de tal parecer (op. cit. v. 3, pg. 372).

Em São Paulo tambem se decidiu em 1933 por aquela forma, á meu vêr, erronea (Rev. dos Tribunais, v. 87, pg. 99), como ainda que o official não podia alegar evidente falta de poderes de alienação por parte do procurador, o que determinou, aliás, justa crítica de OLIVEIRA FILHO, em comentário a seguir (Rev. cit., v. 104, pg. 462).

Ainda em Minas se sustentou que o oficial se deve limitar ao exame da forma, e não do conteúdo do título, pois o Código Civil não alterara nosso regime, que não comporta, como o alemão, a investigação do título (Rev. Forense, v. 74, pg. 74).

Ao contrário, na Alemanha não há esse rigor no exame, mas o nosso sistema é diverso e comporta perfeitamente outros adinículos, no que toca principalmente a questões de fato.

Já se aludiu, há pouco, a divergências de descrições ou medidas entre dois títulos sucessivos, referentes ao mesmo prédio; sempre que tal ocorrer, haverá motivo para dúvida do oficial, evitando-se que se substitua o processo de usucapião, por artifício que facilite o alargamento das medidas de um prédio, a propósito de cada transmissão.

É certo que nem sempre haverá intuito doloso, podendo a diferença provir de erros de medição, que o interessado queira aproveitar para corrigir, após uma verificação anterior à transferência.

Mas, o juiz de Registros apurará o fato sumariamente, podendo, como é corrente fazer-se no fôro deste Distrito, ordenar exames e vistorias, requisitar informações de cadastro real ou fiscal da Prefeitura, quando existirem, e recorrer a plantas depositadas no registro, como nos casos de loteamento. As vezes pode bastar até a indicação dos confrontantes para não deixar em dúvida a individualização do imóvel, como já decidiu o Tribunal de Minas Gerais. (Rev. de Dir. vol. 123 pg. 183).

36 — Mas, faltava um elemento básico, sem o qual seria impossível obter qualquer melhoria no nosso regime imobiliário: o princípio da rigorosa continuidade dos títulos de modo a obviar à conclusão do prof. GONDIM FILHO, emitida em 1923, (Rev. de Dir., v. 68, pg. 263), de que em relação ao mesmo prédio podiam ser registrados vários e contraditórios títulos.

Embora peiado pelo carater de mera regulamentação da lei de registros públicos, não hesitei em propor aos co-

legas da comissão designada para esse fim, Ministro **ATAULFO DE PAIVA** e o saudoso **GABRIEL BERNARDES**, a introdução das providências, afinal acolhidas pelo decreto n.º 18.542 de 1928.

Essa iniciativa, não decorreu de importação, nem da França, nem da Alemanha, como não envolveu obra de artificialismo impensado, antes teve um alcance relevantíssimo para a construção do regime imobiliário brasileiro, que hoje reivindico com justo orgulho.

Construido rigorosamente como foi, o princípio alcançou, não só a continuidade sem soluções, como a própria unicidade do registro: um imóvel sómente pode estar transcrito em nome de um titular, salvo o caso da duplicata, devida a descrições diferentes que ensejem aparência diversa, o que, allás, não deverá acontecer, em relação a inúmeros prédios, como se acabou de explicar.

Para afastar a pecha de imitação, bastará aludir, e logo adiante se fará, ao grande número de países, que, antes e depois de nós, sufragando sistemas os mais disparres, têm acolhido a regra de continuidade, sem qualquer censura, antes com aplauso dos que propugnam pelo progresso do regime imobiliário e não preferem cruzar os braços.

37 — Que a medida não foi importada da Alemanha, basta vêr que ela alí não existe com carater absoluto; ao contrário, do registro são excluidas certas transmissões.

O acordo e a inscrição só são necessários para as modificações decorrentes de um negócio jurídico; as que não derivam de negócio, ou não presuppõem o acordo e a inscrição, como os casos de herança e comunidade, ou dispensam somente o acordo, como as medidas judiciais compulsorias (WOLFF — op. cit., pg. 202).

Especialmente, quanto às sucessões, há, pelo menos, controvérsia segundo **SORIANO**, pois, se a pg. 68, diz que há necessidade de prévia inscrição, a pg. 72, alude a exceções em sentido contrário.

Na verdade, o art. 40 da lei de 1897, mantido em 1935,

estabelece a necessidade de prévio registro em nome do transmitente, mas o art. 41 abre exceção em favor do herdeiro ou interessado inscrito.

WOLFF considera que, tolerando a regra tantas exceções arbitrárias, é difícil de ser justificada em sua estrutura, embora possua valor indicativo, sem força para invalidar inscrição posterior, que não a respeitasse (op. cit., pgs. 172 — 3); acrescenta que, em certos lugares, muitas foram fixadas para os herdeiros, que não comunicassem a transferência (pg. 160, nota 1).

Vimos, ainda, que somente em 1935 se pretendeu completar o registro, permitindo a nova lei que os encarregados do serviço exijam **ex-offício** informações dos interessados e do Tribunal de Sucessões, quando estiverem os assentos em desacordo com a realidade e houver conveniência em retificá-los.

Da França, muito menos, poderia o princípio ser trazido pois lá ele não existe, a não ser na legislação especial para a Alsácia-Lorena.

Mas, fácil será fazer passar em revista os verdadeiros modelos de toda a parte e de todos os tempos, que apresentam o malsinado figurino.

Na América do Sul, vemos no Chile, desde o Código Civil de 1855 (arts. 692/3) e o regulamento hipotecário de 24 de Junho de 1857 (arts. 14 e 80), a exigência de se reportar uma inscrição à anterior e, se esta não existir ou não coincidir com o nome do transmitente, o registro só será feito após aviso ao público e publicação de editais na imprensa.

No Código federal do México, de 1928, também se alude ao registro anterior (art. 3.015 n.º 1), não podendo um imóvel aparecer inscrito a favor de duas ou mais pessoas distintas, salvo sendo co-partícipes (art. 3.009).

No Perú, o Código de 1935 dispõe que nenhuma inscrição, salvo a primeira de domínio, se fará, sem que esteja inscrito ou se inscreva o direito de onde emane a trans-

crição ou gravame (art. 1.045), não se podendo inscrever um título translativo de domínio incompatível com outro já inscrito, ainda que de data anterior (art. 1.047).

É' assás conhecida, na Argentina, a controvérsia suscitada pela omissão do Código Civil, a respeito da transcrição, a qual tem sido suprida pelas leis locais de organização judiciária, embora de constitucionalidade duvidosa; na cidade de Buenos Aires, a lei de 1881 criara, por exemplo, officios separados de registros de propriedades e de hipotecas, afinal encampados pelo Estado para constituir uma repartição pública (JOSÉ BLANCO — Registro de la propiedad, 1912).

Mas, naquela lei, ou melhor, na de 12 de Novembro de 1886, que a substituiu sem grandes alterações, se dispôs que nenhum escrivão pode lavrar escritura que transmita ou modifique direitos reais, sem ter à vista a certidão do registro, em que conste o domínio e suas condições atuais sob penas de demissão e responsabilidade (art. 240), o que assegura a continuidade (SALVAT — op. cit. § 2.760).

Essa seriação foi inspirada na lei espanhola de 1861, a mais autorizada na época e baseada em modelos alemães, segundo ensina LAFAILLE (op. cit. — §§ 29 e 36).

Até na China moderna, o Código (art. 759) declara que o adquirente por sucessão, execução forçada, desapropriação ou julgamento só pode alienar o imóvel após o registro de seu título.

Os autores do regulamento de 1928 não precisavam, assim, siquer ir à Europa para macaquear um princípio tão corriqueiro; bastaria que ficassem na América e manefassem, ao menos, o espanhol.

88 — Mas nem o conhecimento de um idioma próximo como o castelhano seria necessário, porque, em Portugal, a medida já era velha.

CUNHA GONÇALVES mostra como se têm sucedido

em seu país os regulamentos do registro imobiliário (1868, 1870, 1896 e 1922), ainda que sem grandes alterações, pois prevalece, em essência, o primitivo, inspirado na lei hipotecária espanhola (op. cit., v. 5, pg. 550); ultimamente, têm sido até chamados Códigos de registro predial, aprovados em Março e Setembro de 1928 e Julho de 1929.

Sobre o penúltimo há um trabalho de PEDRO PITTA, anteriormente citado, por onde se pode apreciar a minuciosa de funcionamento das Conservatórias portuguesas.

Pois bem, desde o regulamento de 1898, não se admite que escritura seja lavrada sem referência ao número da descrição do prédio ou certidão negativa desta, exigindo-se ainda documento comprobatório do registro em favor da pessoa que figurar no ato de alienação ou oneração (arts. 193, 197, 273 e 278 do Código de Setembro de 1928); o de 1929, segundo informa CUNHA GONÇALVES (op. cit., pg. 593) atenuou um pouco o rigor, adotando, embora, o sistema da obrigatoriedade indireta, que alcançou o apreciável resultado da descrição da quase totalidade dos prédios rústicos e urbanos de alguma importância.

Na Itália, a tendência é no sentido de ampliar os casos de registro, embora por interesse fiscal (leis de 1916 a 1923), e de exigir a continuidade, francamente consagrada nos sucessivos projetos sobre a transcrição de SCIALOJA, GIANTURCO, VENEZIAN, LUZATTI, COVIELLO, etc. (STOLFI, op. cit. pgs. 631 a 650).

A continuidade rigorosa provoca, aliás, o registro dos títulos *moris causa*, ao menos para o efeito da disponibilidade (Nuovo Digesto *verb.*, transcrizioni — n.º 65, Riv. de Dir. Civile de ASCOLI, 1939, pg. 113, COVIELLO — Transcrizioni — 1897, I, 168, GALATERIA — Della pubblicità immobiliare — 1937, pg. 168, RUGGIERO — Istituzioni, 6.ª ed., v. 2.º, pg. 454).

O projeto de reforma do livro II do Código Civil, ofere-

cido pelo Governo atual e antes referido, encontrou, assim, terreno preparado para a exigência de registro do título anterior e, por isso, recebeu o apoio das mais autorizadas opiniões da Itália (*Osservazioni cit.*, vol. 3, pg. 220), o seguinte art. 366:

"In tutti i casi in cui per le disposizioni precedenti un atto di acquisto é soggetto a trascrizione, le successive trascrizioni ed iscrizioni a carico dell' acquirente non possono eseguirsi se prima non sia trascritto l'atto di acquisto".

Esse princípio foi afinal consagrado no art. 7 do novo livro do Código italiano revisto sob a denominação "Della tutela dei diritti" (*Gazeta Ufficiale*, 5 febreira 1941, n.º 31 ter).

Em França, embora não haja exigência de continuidade, como já foi dito, nota-se a tendência para ampliação do registro, como fez o decreto-lei de 30 de Outubro de 1935, no tocante aos julgamentos declaratorios, adjudicações e casos de sucessão, excetuada apenas a hipótese de pluralidade de herdeiros, enquanto estiverem na situação transitória de indivisão (*BEUDANT — VOIRIN, Droit civil — 1938*, vol. 3.º, §§ 785 a 798).

Na Espanha se encontra, pode-se dizer, a base do princípio da continuidade, com as leis hipotecárias de 8 de Fevereiro de 1861 e de 21 de Dezembro de 1869 e regulamento de 29 de Outubro de 1870, ambos modificados em 1909 e 1934 (lei de 21 de Junho e regulamento de 1 de Outubro).

Aqueles primeiros diplomas foram precedidos de eruditas exposições de motivos (*RICARDO OYUELOS — Código hipotecário, Madrid 1907*) e se desenvolveram sob o pretexto do encadeamento dos títulos; o art. 20 da atual lei, sobre o princípio do trato sucessivo, dispõe que:

"para inscribir o anotar los documentos en virtud de los cuales se transfiera o grave el dominio o la

"posesion de bienes inmuebles o derechos reales, "debrá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cujo nombre "se haga la transmission o gravamen".

Se o imóvel não está registrado, publicam-se previamente editais e a nova inscrição não surtirá efeito antes de dois annos (B. GONZALEZ e JOSÉ ALGUER — comentários à tradução espanhola de ENNECCERUS — WOLFF — Derechos de cosas, Barcelona — vol. 1, 1936, pgs. 174/5).

Na Alsácia, o princípio da continuidade foi mantido pela lei francesa de 1924 (art. 44), prorogada pela de 1934.

39 — A Suíça é de todos os países, o que exige registro com o maior rigor, abrangendo todas as transmissões, ainda que se operem por força de lei, como as **causa mortis**; por outro lado, o princípio da continuidade não sofre exceções.

Dai, sim, poderia vir alguma imitação, mas a comissão só a teria praticado indiretamente, através do grande espírito de VIRGLIO DE SÁ PEREIRA, ao fixar outro ponto correlato, qual o do registro meramente extinto para o fim de disponibilidade.

O eminente professor e magistrado havia realmente, no vol. VIII do Manual Lacerda, abordado o problema, a propósito da controvérsia que se suscitara, entre nós, sobre o alcance do art. 533 do Código Civil, em sua primitiva redação, no tocante ao registro dos julgados, que puzessem termo à indivisão (art. 532, n.º III).

A revisão do Código Civil, em 1919, afastou, porem, a contradição entre os arts. 533 e 1572 e permitiu a inclusão dos julgados nas ações **famillae eriscundae** entre os sujeitos a registro, embora a transmissão da propriedade já se tivesse operado com a morte do antecessor.

Procurando resolver o assunto, o regulamento aproveitou a alusão de SÁ PEREIRA ao sistema suíço, adotando a técnica diferenciadora do registro para o simples escopo de permitir a disponibilidade (art. 234), nos casos em que a transmissão já tivesse ocorrido anteriormente.

Como o Código Civil já havia cogitado do registro dos

atos judiciais como a arrematação, a Comissão entendeu também de completar o sistema, submetendo à transcrição até os atos, que não derivassem de indivisão: a entrega de legado e a adjudicação, em caso de unidade de herdeiro.

Fechava-se, assim, o ciclo e nada escapava ao registro, garantido, por outro lado, pela exigência de encadernamento a título anterior: barrada ficaria a entrada de um intruso, e estabelecida rigorosa continuidade.

Os prejudicados teriam, assim, de obter o afastamento do óbice, promovendo previamente a retificação do registro, com a ressalva da boa fé de terceiros, ainda assegurada pela notícia de ações, penhoras, sequestros, etc., à moda de prenotações, contraditas ou averbações, conhecidas em vários sistemas estrangeiros.

Por sua vez, a própria retificação do registro dependeria de ação (regulamento, art. 218), sujeita a prévio registro (art. 267) para garantia de terceiros, exigência, aliás, constante do art. 1.000 do projeto primitivo e omitida sem fundamentação pela comissão revisora.

40 — Que os homens do fóro podem depôr a respeito? Afirmar a excelência das medidas tomadas em benefício do progresso do nosso sistema imobiliário.

Que atitude tomaram os juizes em face do regulamento?

No Distrito Federal, foi ele aplicado com o maior rigor e todos os magistrados que vêm ocupando, desde então, a Vara dos Registros Públicos enxergaram o alto alcance da reforma e a prestigiaram com apoio irrestrito do Tribunal Superior.

Nos Estados, também predominou a aplicação dos preceitos regulamentares, embora alguns julgados tivessem proclamado a ilegitimidade do regulamento, em face da autorização legislativa, outorgada para uma simples consolidação.

Conhecia a Comissão a fragilidade do edificio, mas entendeu que contribuiria para a perfeição do nosso sistema,

adotando medidas que, com certa tolerância, poderiam ser consideradas implícitas no Código Civil e os opimos frutos constituiriam excelente paga do arrojo cometido.

Hoje, porém, qualquer vício teria desaparecido e as regras foram sublimadas pelo novo regulamento, que tem força plena de lei e se há de impôr aos últimos recalitrantes.

Ninguém conseguirá mais uma transcrição, não oriunda do titular anteriormente inscrito, sem destruir preliminarmente o registro existente e todos os atos translativos terão de ser registrados, ou para o efeito de transferência da propriedade, ou simplesmente para o de permitir a disponibilidade do imóvel.

Ainda que sem maior utilidade para o resultado do debate, justifica-se, pois, o entremeio de um sintético balanço sobre as vicissitudes do regulamento antes da confirmação de 1939, ficando, assim, rapidamente demonstrada a asserção de que os juizes em geral apoiaram as duas medidas mais avançadas: o registro de partilhas e a exigência de continuidade.

41 — Particularmente, sobre o registro das partilhas surgiu certa controvérsia que, entretanto, apresentava feição parcial, sem atingir exatamente ao cerne do problema.

Assim, antes do regulamento, já havia quem sustentasse a necessidade do registro das partilhas em inventários, em face do Código Civil, como SILVA COSTA (Rev. Jurid., v. 27, pg. 193); é certo que PONTES DE MIRANDA foi contrário à tese, mas escreveu seu Direito de família (pgs. 163-4), antes da revisão dos textos do Código, operada em 1919.

O Conselho de Justiça da Côrte de Apelação do Distrito já exigia a transcrição dos formais, em melado de 1928 (Rev. de Dir. vols. 90, pg. 529 e 92, pg. 547); FRANCISCO B. DE ALMEIDA PRADO também justificara, em 1927, perante o julz de Bragança essa necessidade, apoiado em

parecer de CLOVIS BEVILAQUA, obtendo provimento (Rev. dos Tribs., vol. 63, pgs. 226).

Após a expedição do decreto n.º 18.542, LAUDO DE CAMARGO, magistrado então encarregado de resolver as dúvidas dos oficiais de registro na Capital de São Paulo, apoiou as novas medidas com firme decisão:

"Não importa o resultado obtido pela partilha. Antes, a situação provisória é de proprietário com partes incertas. Depois, ela se consolida para o definitivo com partes certas, por seu valor. Antes, cada interessado tem o seu direito abrangendo todos os bens. Depois esse direito se radica em certos e determinados desses bens. Assim, qualquer comunhão que surgir, idêntica não será à anterior. Poderá não existir entre todos os herdeiros e mesmo dentre os contemplados, um ter mais, outro menos. Fiquem, um, dois ou mais interessados com partes no mesmo imóvel. Mesmo assim, o registro se torna necessário para no caso de transmissão se conhecer se a parte transmitida estava realmente em nome do transmissor. É o que visa a lei: prova de aquisição para poder a coisa passar a outrem. Bem ou mal, a divisão se operou".

O grande magistrado paulista ainda se demorou em salientar como se insinuavam as fraudes nos inventários com a inclusão indevida de imóveis alheios, lançando-se, depois, os formais com o selo da justiça no turbilhão dos negócios, inconvenientes que ficaram afastados pelos novos preceitos, pois não seria mais facilitada ao inventariante a descrição de bens alheios (Rev. dos Tribs., vol. 71, pg. 355).

MELCHIADES PICANÇO foi do mesmo parecer, (Arq. Judic., vol. 16, Supl. pg. 147) e CLOVIS BEVILAQUA vem de apoiar essas considerações em seu novo Direito das coisas (Rio, 1941, pg. 151).

O Conselho Supremo da Côrte do Distrito manteve sua orientação anterior e exigiu sempre o registro, mesmo nos

casos de legado e de adjudicação a um só herdeiro (Arq. Judic., vol. 13, pg. 266) e ainda que fosse o conjugue sobrevivente quem recebesse o imóvel à conta de sua meiação (Arq. Judic., vol. 33, pgs. 186 e 483).

Tambem o tribunal do Rio Grande do Sul exigiu o registro de partilha (Decisões do Superior Tribunal de 1929 — P. Alegre, 1930, pg. 347) como o juiz de Cantagalo, em despacho recente (Rev. Dir., vol. 131, pg. 40).

42 — Raros os que se insurgiram totalmente contra o registro de partilha; formou-se, porem, uma corrente intermediária, não obstante a crítica aprioristicamente feita por LAUDO DE CAMARGO, a qual só exigia a transcrição, quando cada um dos herdeiros ficasse com bens diferentes e não com partes ideais nos mesmos bens.

A despeito da debilidade da solução, conseguiu ela alguns adeptos, embora não pudesse suplantar a corrente favorável ao registro em todos os casos de partilha.

Entenderam, assim, que o registro só poderia ser exigido, quando realmente puzesse termo à indivisão: FRANCISCO MORATO (Rev. dos Tribs., vol. 45, pg. 355), FÁBIO MALDONADO (in J. M. CARVALHO SANTOS, Código civil interpretado, vol. 7, pg. 341), CIRO MENA (Justiça, vol. 2, pg. 443), MAGALHAES DRUMOND e MARIO PEREIRA (Justiça, vol. 7, pg. 600).

O Tribunal de Minas, apesar de decisão proferida em 1929 (Arq. Judic., vol. 12, pg. 145), seguiu a corrente intermediária, em 1937 (Rev. Forense, vol. 74, pg. 74). Em São Paulo, em 1930, dois votos foram pelo registro das partilhas e dois contrários, prevalecendo, porem, o quinto, de JULIO DE FARIA, pela fórmula de conciliação (Rev. dos Tribs., vol. 74, pg. 93); ultimamente, ainda tem assim decidido, contra alguns votos vencidos, como o de MÁRIO GUIMARAES (Rev. cit., vols. 113, pg. 594 e 123, pg. 529).

43 — É o momento, agora, de apreciar exatamente a aplicação que recebeu, entre nós, o princípio quase universal da continuidade do registro.

Muito antes do regulamento n.º 18.542, surgiam afirmações sobre a conveniência de se estabelecer o princípio da continuidade no registro de imóveis, e a sua legitimidade como corolário forçado do sistema do Código Civil.

Assim, o juiz de Registros Públicos no Distrito Federal, ALVARO TEIXEIRA DE MELO, invocando as opiniões de AFONSO DE CARVALHO e JOAO LUIZ ALVES e um acórdão, de 1924, da Côrte de Apelação (Rev. de Dir., vol. 75, pg. 288), lançou várias decisões sustentando o dever do oficial de investigar os anteriores títulos para que o registro se efetuasse em continuação ao do verdadeiro titular; o Conselho Supremo do Tribunal de Apelação prestigiou essa orientação, em vários acórdãos de Agosto de 1928, quando o regulamento n.º 18.542 somente foi expedido em Dezembro desse ano (Rev. de Dir., vols. 90, pgs. 529 e 550 e 92, pg. 547, Pandectas — vol. 7, 2.ª parte, pgs. 708 a 711).

Ainda em 1927, o juiz de Braçançã atendeu à mesma necessidade de sequência dos títulos (Rev. dos Tribs., vol. 63, pgs. 203 a 226).

44 — Adotando expressamente esse princípio, o regulamento veio a ser prestigiado por escandalosa maioria de opiniões e julgados, embora de vez em quando surgissem esparsas soluções em contrário, mas nenhuma delas fundada na inconveniência da medida: SORIANO NETO é o primeiro a combater o princípio, em sua essência e utilidade.

CIRO MENA, no Rio Grande do Sul, sustentou, assim, a orientação regulamentar (Justiça, vol. 2, pgs. 445) e MELCHIADES PICANÇO disse:

"a idéia de se por o registro na dependência de anterior foi esplendida. É até de se admirar que só agora viesse a ser objeto de lei" (Arq. Judic., vol. 16, supl. pg. 152).

JOSÉ DE ANDRÉA, em parecer, declarou ter o regulamento adotado

"com muito critério e com grandes finalidades legais e práticas o sistema da filiação de títulos", refletindo o art. 234 "com muita clareza o pensamento do Código "Civil" (Rev. dos Tribs., vol. 88, pg. 291).

XENOCRATES CALMON o considerou constitucional e necessário (in PAULO REZENDE, op. cit.) e AMARAL GURGEL afirmou:

"é uma excelente providência do regulamento, que evitará a solução de continuidade no registro. Tal disposição estava implicitamente contida no Código "Civil" (Registro público, São Paulo, 1929 — pg. 120).

Pronunciaram-se, em minoria, contra o sistema, não por sua inconveniência, mas por dúvida na legitimidade da regulamentação, JAIR LINS (Rev. Forense, vol. 55, pg. 165) e FRANCISCO DE MEIRA (Rev. Forense, vol. 78, pg. 484); CARLOS CASTEX FILHO e AZEVEDO MARQUES, louvando a providência, contentar-se-iam, porém, em casos de falta de ligação, com a declaração das partes de que não existia registro anterior ou não o conheciam (Rev. dos Tribs., vol. 103, pg. 562).

45 — Quanto à jurisprudência, pode-se afirmar sem erro que no Distrito Federal jamais surgiu a menor discrepância na firme execução do sistema regulamentar, por parte de qualquer membro da magistratura.

O Conselho Supremo do Tribunal até em caso de herdeiro único impôs o registro (Arq. Judic., vol. 13, pg. 266) e os juizes chegavam a adiar o julgamento de penhoras até que se fizesse a prova de transcrição do imóvel penhorado em nome do executado (Arq. Judic., vols. 21, pg. 32 e 17, pg. 55), com apoio daquele Conselho e aplauso de MELCHIADES PICANÇO (Arq. Judic., vol. 17, supl. pg. 89); em 1932, no provimento de correição geral, foi exigida, até nos executivos fiscais, essa cautela (Rev. de Dir. vol. 107, pg. 574), o que, como acentuei (Rev. de Crit. Judic., vol. 17,

pg. 163), deveria acarretar a possibilidade de ser o registro promovido pelo exequente em caso de inércia maliciosa do executado.

Ainda em 1934, o mesmo Conselho Supremo prestigiava a ação do novo juiz de Registros, SERPA LOPES, pois que o regulamento

"consagrou, sob forma expressa, uma obrigação que, entretanto, já decorria da natureza intrínseca do próprio sistema adotado pelo Código Civil" (Arq. Judic., vols. 32, pg. 82 e 33, pg. 186).

Somente se abria uma exceção, óbvia, no caso de inexistência absoluta de título, ante a prova de ausência de qualquer ato a propósito do imóvel, desde a criação do registro em 1865 (Arq. Judic., vol. 37, pg. 173), solução confirmada, após o novo regulamento (Arq. Judic., vol. 54, pgs. 323).

No Rio Grande do Sul também o Tribunal acentuou que os textos regulamentares

"nada inovaram na matéria, pois que, bem apreciada ela seja, não há como negar que as prescrições aludidas se encontram implícitas no sistema entre nós vigorante referente ao assunto" (Arq. Judic., vol. 43, pg. 165); e ainda recentemente (ac. de 7 de Abril de 1941 in Justiça, vol. 19 pg. 250) recusou registro de escritura por não constar a data da partilha anterior, de modo a esclarecer quanto á exigência de sua transcrição; o mesmo ocorreu em Santa Catarina (ac. in Rev. do Trib. de Apelação — vol. 16, pg. 258), no Estado do Rio, segundo portaria do Corregedor (Bolet. Jud. do Estado, vol. 16, pg. 450) e no Espírito Santo (PAULO REZENDE — loc. cit.).

Em Pernambuco, o Desembargador CUNHA BARRETO, embora não aceitando a força probante, apolou o princípio da continuidade, inscrito no art. 206 do regulamento (Direito aplicado, pgs. 466 e 469).

46 — Divergências só surgiram seriamente em Minas Gerais e São Paulo, mas, principalmente neste Estado, pre-

dominou a corrente, que prestigiou a norma regulamentar.

Em Minas, por ex., o juiz de Patrocínio decidiu contra a continuidade (Arq. Judic., vol. 22, pg. 212), mas o de Três Pontas favoravelmente (Arq. Judic., vol. 25, pg. 472); acordões de 1929 e 1937 seguiram a este (Arq. Judic., vol. 12, pg. 145 e Rev. Forense, vols. 72, pg. 110 e pg. 582), mas outro, de 1939, considerou a exigência ilegal, vencido o Desembargador AMILCAR DE CASTRO (Rev. For., vol. 77, pg. 519), como antes foram, em sentido contrário, os Desembargadores BATISTA DE OLIVEIRA e OROZIMBO NONATO.

Em São Paulo, logo após a regulamentação, LAUDO DE CAMARGO, na sua vara especializada, abordou o problema com a coragem já salientada.

São de decisões suas, de 1929 (Rev. dos Tribs., vol. 71, pg. 355, AMARAL GURGEL — op. cit., pg. 120), os seguintes conceitos:

"O regulamento não se rebelou contra o Código Civil. As disposições vindas do Código e lembradas pelo regulamento são todas benéficas, de vasto alcance prático e talvez ainda não bem apreciadas geralmente. É do ofício do juiz prevenir demandas.

"Que dizer, então, do legislador que, previdente, deve ser, ascoltando as necessidades sociais para estabelecer preceitos, que bem as possam atender. Generalizado o registro, explicará publicamente as várias mutações e mostrará a procedência dando à propriedade a estabilidade de que tanto se resentia, garantindo as operações legítimas e dificultando as farças.

"O bastante, pois, para que a obra do legislador federal seja engrandecida e para que todos cooperem afim de vê-la realizada".

Dai por diante, foi essa orientação prestigiada, só se encontrando, de vez em quando, algum voto vencido: facil

é, assim, verificar acordãos de 1933 (Rev. dos Tribs., vols. 87, pgs. 72 e 99 e 88, pg. 349), de 1934 (Rev. cit. vols. 90, pg. 305 e 91, pg. 324), de 1936, em que o relator, TEODOMIRO DIAS, acentuou que

"o decreto não criou direito novo, sinão que regulamentou, dando-lhe forma mais incisiva, o princípio implicitamente contido no Código, que este sim, criou "direito novo" (Rev. dos Tribs., vol. 103, pg. 559) e de 1937, (Rev. Judic. de São Paulo, vol. 7, pg. 96).

As divergências, já ficou evidenciado, se fundaram, porém, na exorbitância regulamentar, hoje afastada, em face do decreto do atual Governo, notando-se ainda que o Código de Processo foi mais exigente de que o decreto n.º 18.542; ao passo que este (art. 228) obrigava a menção do registro anterior nas escrituras e declarações de bens em inventários, o Código acrescentou a este caso (art. 471 § 1 a) o de arrematação, determinando que o edital de praça contenha tal referência (art. 963).

Nenhuma dúvida pode, pois, subsistir sobre a legalidade do preceito, já que sobre sua utilidade se agrupou a unanimidade dos sufrágios.

Aliás, trata-se de medida intuitiva, que, se não impede totalmente a fraude, a atenua e exclue na maioria dos casos, como salientou LAUDO DE CAMARGO, a propósito dos enxertos em processos de inventários.

E foram essas exigências do bom senso que determinaram a adoção da providência, em várias legislações e em todos os tempos, sem dependência do sistema de registro preferido, pois a sufragaram Códigos inspirados por princípios contraditórios.

Um único caso examinado pelo Supremo Tribunal vem demonstrar como a conveniência da medida se pode alçar acima da própria legitimidade: nenhum dos Ministros revelou qualquer dúvida sobre a validade da exigência regulamentar, sendo de notar que OROZIMBO NONATO,

quando ainda no Tribunal de Minas, manifestara a respeito certos escrúpulos, que ora silenciou.

Vale a pena minudear o caso desse recurso extraordinário n.º 2.825: julgado pela turma, aos 11 de Novembro de 1938, não foi considerado cabível, por maioria de um voto, sendo que os Ministros CUNHA MELO e CARLOS MAXIMILIANO votaram no sentido de seu recebimento para que fosse cumprido o art. 234 do regulamento n.º 18.542 (Rev. Forense, vol. 78 pg. 272); opostos embargos, foram eles considerados relevantes e, afinal, recebidos, pelo Tribunal Pleno, aos 14 de Outubro de 1940, para que a turma apreciasse o mérito (Arqu. Jud. vol. 58 pg. 146).

Entenderam haver sido violado aquele texto os Ministros CARLOS MAXIMILIANO, ANIBAL FREIRE, BARROS BARRETO, OTÁVIO KELLY e LAUDO DE CAMARGO; os que rejeitaram os embargos, por não considerarem idoneo o recurso extraordinário, Ministros EDUARDO ESPINOLA e CARVALHO MOURÃO, fizeram-no apenas por ser discutível se a versão de bem estaria sujeita a transcrição e assim, incluída na exceção aberta pelo art. 234, prestigiado, pois, por todos os votantes.

De novo, o caso é julgado pela segunda turma, aos 12 de Agosto de 1941 (D. da Justiça — supl. pg. 2.753), sendo o recurso provido contra o único voto de VALDEMAR FALCAO; BENTO DE FARIA acentuou que, em face de dispositivos do regulamento, cada qual mais categorico, o official não devia e não podia fazer o registro de carta de adjudicação sem a transcrição anterior e OROZIMBO NONATO, que pedira vista dos autos, concluiu seu voto:

"Impunha-se a transcrição do título anterior na forma do art. 234 do decreto n.º 18.542; como não foi feita, não se poderia transcrever a adjudicação".

E' certo que o caso ainda comporta novos embargos, mas em face dos antecedentes, não pode haver dúvida de

que o regulamento de 1928 sairá prestigiado da mais alta Côrte de Justiça do país.

A sublimação operada pelo actual governo seria assim escusada.

47 — Firmado, pois, o princípio que excluía o perigo de duplicidade de transcrição sobre o mesmo imovel, salvo quando não coincidissem a caracterização, nada obstaría a que prevalecesse o império da fé pública, garantidora das transações.

E ainda aqui, diferentemente da Alemanha, mas, como na Suíça, se restringiu expressamente a garantia aos adquirentes a título oneroso.

O regulamento vinha extrair genericamente a conclusão que não completara o art. 859 do Código Civil, em sistema com os arts. 109, 968, 647, 935, 121 e 860, e como corolário de vários outros preceitos da lei de registros n.º 4.827, como os que submetem a execução contra terceiros de sentenças proferidas em ações reais e de retificação de registro a prévio e oportuno registro.

Eis aí esclarecido o verdadeiro sistema, que deflue do Código Civil e das leis complementares, de protecção à boa fé, e que se há de impôr definitivamente, a despeito de profundas investigações doutrinárias e históricas, sem o menor valor para se oporem ao triunfo do interesse social.

Nada importa ter havido desajeito na importação do art. 859 ou incoerência na elaboração do regime; são cir cunstâncias mínimas, desprezíveis para a vida de um Código, que deve regular os interesses de um grande povo.

48 — Outros países vem procurando chegar a consequências aproximadas do sistema germânico, independentemente de estreita correlação entre o registro e um perfeito cadastro; sem voltar a insistir nos casos da Suíça ou da Austria, onde o sistema do *Landtafeln* é menos rígido, exi gindo pequenos prazos para afastar as reivindicações, facil é examinar outros exemplos.

Na Itália, por ex., pretende-se a mesma garantia, me-

diante apresentação de simples plantas pelos interessados.

Na Espanha o problema é assás interessante: a transcrição não convalida atos nulos (lei hipotecária, art. 33), mas não se pode agir contra o inscrito sem antes, ou simultaneamente, demandar a anulação ou cancelamento do registro, articulado ainda com um sistema de anotações preventivas em garantia da fé pública; o art. 34 prescreve mais que, não obstante o disposto no artigo anterior, os contratos outorgados por pessoa que apareça no registro, uma vez inscritos, não se invalidarão, em quanto aos que com ela tiverem contratado a título oneroso, ainda que depois se anule ou resolva o direito do outorgante, em virtude de título anterior não inscrito ou de causas que não constem claramente do mesmo registro.

JERONIMO GONZALEZ desenvolve com erudição os princípios hipotecários do direito espanhol, e, entre eles, o da fé pública (Princípios hipotecários — Madrid, 1931 — pgs. 158 a 166) e BLAS PEREZ e JOSÉ ALGUER, os tradutores da obra de ENNECCERUS, vão além, em suas notas, considerando que praticamente o regime espanhol muito se aproxima do germânico, embora sem cadastro.

Examinando, em confronto com os do Código Civil alemão, os textos da lei e regulamento hipotecários espanhóis de 1861, modificados em 1869, 1909 e 1934, acentuam aqueles comentadores sua conclusão, em face principalmente dos atuais arts. 24, 34 e 41 do diploma vigente.

Em notas aos §§ 44 e 45 do livro de WOLFF, desenvolvem ainda longo raciocínio, para concluir, a pgs. 256, que

"nossas leis não contem artigos suscetíveis de imediata comparação com os alemães, mas não faltam alguns que, se diferem notavelmente em sua estrutura jurídica, se aproximam bastante nos efeitos. A idéia de proteção ao terceiro hipotecário em nosso direito, é, **no fundo**, correlativa à da fé pública do registro no direito alemão (pg. 256)".

Coincidem os princípios no fundamento, porque a segurança protege terceiros em situação idêntica ao do sistema germânico (pg. 257); segundo o art. 34 da lei, o ato de disposição a favor de terceiro é válido, como se o registro fosse exato (pg. 258).

Embora não existam regras perfeitamente paralelas aos §§ 891 e 892, insistem os tradutores, não faltam reflexos das idéias que os instruem, com as consequências principais, em que se desenvolve o princípio de publicidade material a saber: presumida exatidão do registro e proteção a favor do que confia no registro inexato (pgs. 242, 258 e 259).

Criticam, é certo, esses comentadores a ausência de uma fórmula sincera, pois os textos são mal combinados, empíricos, casuísticos, como se o legislador não tivesse chegado a assimilar o núcleo central do sistema germânico, que pretendeu instaurar (pg. 242), observação curiosa pela semelhança com a que aqui é feita.

A causa de confusão, eles a encontram, porém, na falta de harmonia de artigos oriundos de sistemas diversos, como a posse romana e o *gewere* germânico.

Mas o fundamento, afirmam, não é a letra de tais preceitos, mas sim a idéia de legitimação, ainda que mal precizada em fórmulas complexas e obscuras, que constituem envoltório embaraçoso, onde se oculta o princípio mais que conhecido pelo legislador, que dele teve a intuição perfeita (pg. 242).

O eixo de todo o sistema na Espanha, está, portanto, segundo eles, na publicidade material, não sendo os demais princípios *sino los radios de aquel* (pg. 242).

O art. 41 da lei afirma que o inscrito goza da presunção de posse e domínio, enquanto os Tribunais não declararem que os termos da inscrição não concordam com a realidade jurídica, e os autorizados comentadores o examinam exaustivamente de pgs. 243 a 246.

Culminando a orientação do direito espanhol, dispõe o art. 24:

"Non poderá ejercer-se ninguna acción contra-
"dictoria del dominio de inmuebles inscritos a nom-
"bre de persona determinada, sin que previamente, o
"la vez, se entable demanda de nulidad o concela-
"ción de la inscripción en que conste dicho dominio. La
"demanda de nulidad habrá de fundar-se en las causas
"que taxativamente expresse la lei hipotecaria, cuan-
"do haya de perjudicar a tercero (pg. 246)".

49 — Passando à América, basta recordar que, na Ar-
gentina, se projeta a garantia dos terceiros mediante a apre-
sentação de simples plantas, acompanhando a inscrição dos
títulos, sendo que atualmente se engrossa cada dia a cor-
rente adversa à reivindicabilidade contra o adquirente de
boa fé.

Já se observou também o sistema imperfeito ainda em
voga nos Estados Unidos e o insucesso das tentativas de in-
trodução de regime analogo ao Torrens.

Todavia, o espírito prático dos americanos levou à so-
lução empírica, largamente empregada, qual a do seguro
dos títulos:

"a contrat against defects in title, unmarketability,
"liens and incombrances (ANDREW'S — American
"Law, t. 1, pg. 950, GREENBERG — op cit., pgs. 44 e
"512)".

BIBILONI se refere a esse regime norte-americano (op.,
cit., vol. 7, pg. 171), embora manifeste preferência pelo que
atribue ao Estado direta responsabilidade, ainda que medi-
ante a percepção de uma taxa.

No México, a par do usucapião abreviado (art. 2.321) e
da regra expressa de que a inscrição não convalida os tí-
tulos nulos (art. 3.006), dispõe o art. 3.007 do Código Federal
de 1928:

"Não obstante o disposto no artigo anterior,
"os atos ou contratos que se outorguem ou celebrem
"por pessoas que no registro apareçam com direito a

"ele, não se invalidarão, em relação a terceiros de boa fé, uma vez inscritos, ainda que depois se anule ou resolva o direito do outorgante em virtude de título anterior não inscrito ou de causas não constantes do mesmo registro.

"O disposto neste artigo não se aplicará aos contratos gratuitos nem a atos ou contratos que se executem ou outorguem violando lei proibitiva ou de interesse público".

Pelo art. 3.008 não pode haver ação contraditória sem prévia demanda de concerto do registro, confessada aqui, como em outros pontos, a inspiração da lei hipotecária espanhola.

No Perú, o Código de 1935 determina o exame da legalidade do título, inclusive a capacidade das partes e sua representação (art. 1.044), mas dispõe:

"Art. 1.052 — Os atos que se executam ou os contratos que se outorguem por pessoa que no registro apareça com direito para ela, uma vez inscritos, não se invalidam enquanto aos que com, ela tivessem contratado por título oneroso, ainda que se anule o direito do outorgante, em virtude de título anterior não inscrito ou de causas que não resultem claramente do mesmo registro".

Esse sistema foi adotado, após longo e profundo debate sobre a matéria, em que não se deixou de acentuar o pequeno valor de certas terras, a incultura dos proprietários, o baixo nível dos serventúrios, a dificuldade de plantas e cadastro, mas se quiz preparar o futuro sem impor grandes onus, como os exigidos pelo regime Torrens (Atas das sessões — comissão reformadora, Lima, 1928 — vol. 5.º, pgs. 19 a 35).

50 — Diante desse trabalho de aperfeiçoamento que se nota em toda a parte, ainda sem dependência de cadastro, curioso é indagar o que tem ocorrido entre nós.

Sobre os efeitos do registro imobiliário, já CLOVIS BEVILAQUA, em 1921, acentuava a ampliação que tiveram pelo Código Civil, em benefício, até, de transcrições anteriores (Rev. Jurid., v. 27, pg. 263); posteriormente, ainda foi mais positivo, quanto ao direito dos terceiros de boa fé, que adquirem do proprietário inscrito, só restando aos prejudicados ação de indenização contra o usurpador, por não ser possível a restituição do imóvel (Soluções práticas, v. 3, pgs. 89/91 e Rev. Direito, vol. 90, pg. 530); por último, vem de reafirmar, em seu recentíssimo trabalho (Direito das coisas, pg. 147), o apoio que já dera, nos comentários, à solução propugnada por LISIPIO GARCIA.

CARVALHO SANTOS é positivo no mesmo sentido, prestigiando a boa fé de terceiros, invocando a aplicação do art. 968 do Código Civil e considerando ainda útil o uso-capião nas situações verificadas entre as partes contratantes (op. cit., vol. 10, pgs. 550/3).

ARNOLDO DE MEDEIROS acentuou quão ocioso seria o registro de penhoras e sequestros, se não tivéssemos o sistema da proteção de terceiros (Arq. Judic., vol. 42, supl. pg. 27), aludindo, ainda, á redação do art. 158 do Código Civil.

ALMEIDA PRADO reconhece a falha de texto similar ao § 892 do B. G. B., mas extrai dos artigos 859 e 860 a teoria (Transmissão da propriedade imóvel, pg. 240); CIRO MENA apoiou a doutrina de LISIPIO em longo artigo, em 1933 (Justiça, vol. 2, pgs. 438 e 442).

BENEDITO COSTA NETO, hoje Procurador Geral do Estado de São Paulo, acentua a boa fé de terceiros em várias situações da vida jurídica: propriedade resolúvel, contratos nulos e anuláveis, etc. e defende, contra o próprio BEVILAQUA, a solução seguida pelo art. 968 do Código Civil, após mostrar a divergência que existe em França (Rev. Judiciária de São Paulo, vol. 1, pg. 260).

LACERDA DE ALMEIDA entende que ficamos aquém do Código alemão, adotando presunção *juris tantum*, mas

"suficiente para acobertar o proprietário inscrito dos azares de uma reivindicatória (Rev. S. T. Federal, vol. "58, pg. 509"; referiu-se, ainda, nesse passo, com elogios, à doutrina de LISIPO, mas sem confirmá-la expressamente (pg. 501, *in fine*), o que nos deixa em perplexidade para descobrir seu pensamento.

EDUARDO ESPINOLA em referência esporádica não esclareceu, tão pouco, precisamente seu juízo, mas declarou:

"Pretendem os Recorridos que a transcrição não é meio de aquisição de domínio, como acontece no direito alemão. Entretanto, o sistema do nosso Código Civil é que a transcrição constitui o modo normal de aquisição de propriedade imóvel, que prevalece como tal enquanto não fôr anulado (Arq. Judic., vol. "58, pg. 307)".

SERPA LOPES, cuja opinião já foi rescenseada, entende que a força probante do registro é o ponto essencial, sendo tudo mais destituído de valor (op. cit., vol. 1.º, pg. 46) e, assim, influirá a analogia, em seu verdadeiro sentido, para alicerçar nosso sistema, completando a base fornecida pelo art. 859 do Código Civil.

Acentua ainda esse ilustre tratadista a importância das prenotações de ações e medidas judiciais, para melhor caracterização do estado de má fé (op. cit., vol. 2, pg. 452).

Aliás, essas medidas, que já constavam do projeto de Código de Processo elaborado sob a direção do Ministro Prof. ESMERALDINO, em 1910, são encontradas em várias legislações, com mais ou menos amplitude e diferença de nomes, tendendo, em geral, à proteção de terceiros e à prova de fraude (PHILADELPHO AZEVEDO — Registros Públicos, pgs. 83 a 89).

Ainda se pronunciaram no mesmo sentido, NEHEMIAS GUEIROS (memorial nos embargos em apelação cível n.º 28.042 — Recife, 1940) e ANTÔNIO AUGUSTO DE VASCON-

CELOS, em trabalho prático elaborado no curso do prof. ARNOLDO DE MEDEIROS (A Época — órgão do corpo docente da Faculdade Nacional de Direito — 1941 — n.º 3 — pgs. 33 a 47).

51 — No regulamento de registros foram, pois, adotadas medidas complementares do art. 859 que, uma vez afastada a viva de excesso por parte do poder executivo, em face da confirmação trazida pelo decreto n.º 4.857 de 1939, caracterizarão o sistema brasileiro, com efeitos análogos aos produzidos pelo alemão.

Assim, os arts. 218 e 267 completaram o art. 860 do Código Civil, exigindo, para retificação do registro, como aliás constava do projeto desse Código, um processo contencioso, que terá de ser inscrito para que possa prejudicar a terceiros, exatamente, como no direito alemão.

Os arts. 265 e 267 disciplinaram a inscrição das penhoras para constituir prova de fraude e das ações reais, reipersecutórias e de retificação do registro, para que os bens se tornem litigiosos.

Finalmente, toda a teoria pode ser entrevista e desenvolvida por argumento extraído da parte final do art. 221, atual 231, que afirma expressamente a reserva de quaisquer

“direitos adquiridos por estranhos de boa fé e a título oneroso”.

Embora referido como simples consequência e sem o destaque, que um regulamento não comportaria, nele reside o **leit-motiv** inspirador do sistema nacional, refletido em tantas outras aplicações análogas.

52 — Contrariaram, todavia, a proposta de LISIPO GARCIA:

OTAVIO GUIMARÃES, pela falta de correspondência do § 892 do Código alemão e por considerar que o art. 968 do Código Civil envolve apenas homenagem à boa fé do **accipiens**, não de terceiro; contudo, consideraria vantajoso

ao interesse social e à circulação dos bens o princípio oposto (Rev. Forense, vol. 81, pg. 552 Rev. dos Tribs. vol. 133 pg. 193, e A boa fé no direito civil brasileiro — São Paulo, 1938, pgs. 48 e 53);

ALIPIO SILVEIRA que, embora, como o antecessor, partidário da boa fé, não aceitou a extensão de LISIPO (A boa fé no direito civil — ensaio, São Paulo, 1941 — pg. 115);

OROZIMBO NONATO, defendendo, em voto explicativo no Tribunal de Minas, a teoria oposta, (Rev. Forense, vol. 79, pg. 300);

A. GONÇALVES DE OLIVEIRA sustentando que o art. 968 constitui exceção, que vigora até no direito francês e enxergando ainda no usucapião um obstáculo à tese adversa, pois deixaria de ter utilidade, se não prevalecesse também na aquisição a título gratuito; alude, finalmente, à evicção, que também seria inútil com a prevalência da fórmula de LISIPO (Arq. Judic., vol. 52, Supl. pg. 27);

AURELIANDO GUIMARÃES que considera nada ter o Código Civil inovado, quanto aos efeitos do registro (Compra e venda civil § 221, pg. 241).

Finalmente, FERNANDO EULER BUENO em memorial sob título — Efeitos da transcrição no regime de Código Civil Brasileiro (São Paulo — 1941).

53 — Poder-se-ia considerar que o decreto n.º 58 tivesse contrariado o sistema defendido, ainda que seu objetivo haja sido outro, qual o de facilitar a todos o conhecimento dos riscos na aquisição de lotes, mediante ampla publicidade dos títulos.

WALDEMAR FERREIRA (O loteamento e a venda de terrenos — 1.º vol., São Paulo, 1938, pg. 104) acentua que somente um dos consideranda desse decreto poderia justificar dúvidas a respeito, mas o § 2 do art. 1 esclarece que as certidões positivas de onus e ações, não impedem o registro e o § 3.º cogita da liberação de hipoteca, em sistema com o art. 11 sobre concordância do titular do direito real. É exagerado supor-se, portanto, que o registro só será feito, quando escoimado de dúvidas o direito do pretendente, pois

não comporta discussão e prova de domínio o exame sumariíssimo, exigido para o registro do loteamento (Rev. dos Tribs., vols. 117, pg. 595 e 118, pg. 151).

O decreto n.º 3.079 reduziu, mesmo, a prova de títulos de trinta a vinte anos, circunstância censurada por WALDEMAR FERREIRA (op. cit., vol. 2, pg. 49) e apolada por SERPA LOPES (op. cit., vol. 3, pgs. 54 a 57), que aludiu ao reajustamento com o regime do Código Civil sobre a transcrição, no qual o fator tempo é secundário; o Código de Processo limitou a impugnação ao caso de existência de direito real (art. 356).

SERPA LOPES entende, ainda, de acordo com o Procurador Geral do Distrito, ROMÃO CORTES DE LACERDA, que a inscrição para o loteamento não dá nem tira direitos, apenas possibilita exames (op. cit., vol. 3, pgs. 47 a 49).

O legislador, instituindo esse regime especial de proteção à economia popular, procurou atender a situações peculiares, tendo em vista a qualidade dos compradores e a exiguidade dos valores.

Mas, no fundo, não contrariou o sistema comum, pois em grandes porções de terra haverá sempre defeitos de caracterização, ensejando complicações futuras: por isso, estabeleceu a cautela de exigências extraordinárias que, todavia, não excluirão dúvidas.

Em todo o caso, o novo regulamento de registros (e seria inútil renovar a dúvida de 1890, quanto à antinomia entre lei e regulamento, emanados do mesmo poder) foi expedido posteriormente aos decretos sobre loteamento e consagrou definitivamente o sistema, de que o Brasil precisava.

54 — No fôro, a questão fundamental sobre o valor do registro teve até agora a seguinte sorte:

A sentença de GALDINO DE SIQUEIRA, de 1926, confirmada em dois acordãos da Côrte de Apelação (Rev. de Dir. vol. 94, pg. 306), sufragou inequivocamente a solução de LISIPO, assim como a decisão de VICENTE MAMEDE, em 1933, em São Paulo (in ALMEIDA PRADO — op. cit. pg. 372).

Recentemente, aqui no Rio, se garantiu a boa fé de ter-

ceiro que comprara de sócio de firma falida, uma vez que seu nome não constava da sentença declaratória de falência (Rev. Jurispr. Brasil., vol. 49, pgs. 52).

No acordão unânime de 1923 redigido pelo eminente SA PEREIRA já ficou apurado (*supra*, n.º 12) como prevaleceram a hipoteca e a aquisição reconhecidas nulas, diante da boa fé de terceiro, sendo de notar que o Supremo Tribunal não recebeu recurso extraordinário, interposto na causa, em que, aliás, funcionaram como advogados CARVALHO MOURÃO e o saudoso MELO ROCHA (Arq. Judic., vol. 17, pg. 458).

Acordão proferido em 1939 pelo Tribunal da Côrte do Distrito entendeu que não adotamos o sistema germânico, em caso de conflito entre dois inscritos de boa fé (Arq. Judic., vol. 56, pg. 347), mas o seu próprio relator, posteriormente, redigiu a decisão em hipótese de uma praça amulada vinte e cinco anos depois, quando o imóvel já fôra objeto de várias transmissões, considerando o Tribunal que não seria forçada a repercussão do vício sobre todos os títulos, diversa a situação de terceiros adquirentes; deliberou, por isso, inoportuno discutir-se a evicção (Direito, vol. 6, pg. 323). Entre as próprias partes já prevalecera, porem, o desfazimento da aludida arrematação, até porque contra esta haviam sido opostos embargos sempre em juízo, a espera de decisão (Rev. Jurispr. Brasil., vol. 50, pg. 46). Outras decisões no Distrito tem amparado a boa fé de terceiros em situações análogas, como se pode ver no Diário da Justiça — Supl. — 1941 — pg. 2.614 e Arq. Jud., vol. 58, pg. 39. O último pronunciamento envolveu as seguintes afirmações:

"A transcrição no reg. de imóveis não é apenas "elemento de domínio, mas prova de domínio, ~~ex-vi~~ "dos arts. 530, 533, 859 e 860, todos do Código Civil, "dispositivos legais fixadores da regra de que a transcrição prova o domínio em nome de quem se acha "transcrito. Indeclinável é a necessidade de prova "de que o imóvel é um só e que houve dupla trans-

"crição. O C. Civil, art. 968, pôs a coberto de "reivindicação o adquirente de boa fé. Sua transcrição não pode ser anulada sem o uso do remédio "próprio demonstrativo de título de propriedade defeituosa. (Acordão de 8 de Agosto de 1941 in Arqu. "Jud., vol. 60, pg. 287)".

Em São Paulo, acordão de 1939, redigido por ANTÃO DE MORAIS, repelira explicitamente a opinião de LISIPO (Rev. dos Tribs., vol. 123, pg. 179), embora simultaneamente outra Camara tivesse resguardado a boa fé de terceiro, que adquirira de herdeira única e adjudicatária, conhecendo esta, allás, o testamento, que a prejudicava (Rev. cit., vol. 123, pg. 181).

A mais recente decisão paulista consagrou, todavia, a seguinte tese:

"A presunção do art. 859 do C. Civ., conforme a "hipotese, pode ser **Juris tantum ou Juris et de jure.**

"**Juris tantum**, em face das partes e dos adquirentes a título gratuito. **Juris et de jure** para os terceiros adquirentes de boa fé a título oneroso que nela se "firmaram". (Rev. dos Tribs. vol. 133, pg. 193 e Rev. For. vol. 83, pg. 443).

Pelo exposto se vê que ainda não há uma orientação firme da jurisprudência a propósito do magno problema, embora se vá acentuando sensivelmente o predomínio da inteligência acorde com o interesse social.

55 — Além da ausência de regra similar à do Código alemão, no § 892, o outro argumento preferido pelos adversários da proteção aos terceiros de boa fé, reside na subsistência do usucapião e da evicção no nosso direito civil, como um sério obstáculo à prevalência de tal tese.

Em Registros Públicos (pg. 104) já abordara o assunto, com apelo de CARVALHO SANTOS, ARNOLDO DE MEDEIROS e outros, salientando-se sempre o valor que con-

nuaria a ter o usucapião nas relações entre as próprias partes, e quanto a adquirentes a título gratuito, não submetidos a uma presunção *iuris et de jure* de malícia, mas, simplesmente tratados de modo mais rigoroso, e ainda nos casos de insegurança na caracterização dos títulos.

SERPA LOPES também apoiou essas considerações, mostrando que não há diferença essencial na regulação do instituto, aqui, na Suíça ou na Alemanha. (op. cit., pgs. 49 — 50).

Mas, não custa voltar, com a devida vênia, ao assunto.

Foi visto que um bom sistema, mesmo o da Alemanha, embora em pequena proporção, há de funcionar com falhas: apesar de todas as cautelas, pode surgir a duplicata de inscrições, referindo-se, sob aparência diversa, ao mesmo imóvel; daí, a necessidade das valvulas de segurança, de que servem tais institutos.

Na própria Alemanha, há dois casos de usucapião, que, aliás, toleram perfeita comparação com as nossas espécies de usucapião ordinário e extraordinário, pois obedecem, no fundo, aos mesmos princípios, não se devendo, contudo, estabelecer o confronto em função do tempo, circunstância secundária, mas através de outros aspectos mais relevantes.

Nosso usucapião ordinário, prolongado ou reduzido, é o mesmo usucapião tabular da Alemanha, da Suíça, da Austria e do futuro Código italiano, em certos casos, ou o do projeto BIBILONI (op. cit. vol. 7, pgs. 60 e 75), especialmente, porque, entre nós, o justo título deve ter sido transcrito: GONÇALVES DE OLIVEIRA o atesta, apelando para OROZIMBO NONATO (rev. cit.).

Quem possui de acordo com o registro não será mais incomodado, na Alemanha, nem mesmo pelo seu antecessor imediato, após 30 anos, contentando-se a Suíça com 10 anos, sem distinguir entre presentes e ausentes, destacadas, nos arts. 661 e 662 do Código Civil, as duas espécies de usucapião.

Exige o Código alemão (§ 900) inscrição por trinta anos,

alem da posse, elemento que, em rigor lógico com o sistema, deveria ter sido dispensado (WOLFF, op. cit., pgs. 287 e 361).

A outra especie é a do nosso extraordinário — sem título, em casos excepcionais de falta de inscrição ou de morte ou ausência do inscrito, sem que se tenha praticado qualquer inscrição durante 30 anos (§ 927), operando-se, então, *contra tabulas*.

A posse longa, por si só, não extingue, é certo, o domínio, mas pode servir de base a uma intimação conducente a suprimi-lo após trinta anos, (WOLFF, pg. 362); entre nós é também exigida uma sentença (Cod., art. 550).

Viu-se ainda que a nova legislação de 1935 apoia-se até no tempo para, em certos casos, preencher falta de matricula no *Grundbuch*.

Quanto à evicção, o fenômeno é o mesmo — ela se torna util, sempre que o registro falhar, por uma controvérsia de fato, imprecisão de limites, duplo registro, etc. pouco importando que, na Alemanha e na Suíça, onde também existe nos Códigos, seja de applicação rara quanto a imóveis (L. BORDEAUX, §§ 154 a 163, 332 e 1.239).

A presença desses velhos institutos, embora teoricamente incompatível com um sistema de absoluto rigor da propriedade, continuará por muito tempo, e talvez para sempre, enquanto circunstâncias de fato, impedindo se atinja ao ideal, continuem a manifestar-se na dura realidade da vida.

56 — O egrégio professor SORIANO alude, na escassa parte construtiva de sua monografia, ao regime Torrens, embora sem preconizar francamente sua adoção compulsória; refere-se à promulgação do novo Código de Processo e relata sua experiência forense em certa região da Baía, onde, entretanto, não funciona o sistema, segundo entende, por falta de instalação dos cartórios (pgs. 105 a 109).

Mas, o Código de Processo não alterou de uma linha o registro Torrens, repetindo o que se encontrava em Códigos locais, v.g. o de Minas Gerais.

O registro Torrens continuará, como na era de RUI BARBOSA: utopia, artificialismo inimplantável no Brasil, a

despeito dos excelentes resultados, tão apregoados em regiões novas e pouco aproveitadas da Oceania e da Africa.

Basta vêr que apenas em dois Estados do Brasil, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, encontrou o regime pequena aceitação; no Estado do Rio, a despeito da regulamentação de 1918, só consta um caso de aplicação, aliás, incompleta (Boletim Judiciário do Estado do Rio — vol. 19, pg. 371).

Foram as grandes companhias de mineração, que, em Minas, se procuraram prevenir com essa arma enferrujada.

OSVALDO ARANHA, na Comissão do Itamarati, que preparou o projeto de Constituição de 1934, assim criticou asperamente o sistema Torrens:

"o registro Torrens foi um monopólio dado aos ricos para regularizarem as suas propriedades. E até hoje não se sabe quem responde por ele, se a União ou o Estado. Esse registro obriga a exames mineralógicos e a levantamento de plantas, que custariam muitos contos de réis (Arq. Judic., vol. 29 — Supl., pg. 10).

57 — Sem insistir nas dificuldades técnicas e econômicas, especialmente a deficiência do valor das terras, para a satisfação das exigências e despesas nos pontos onde, pela imprecisão de títulos e vastidão do território, mais se recomendaria o sistema, fácil será demonstrar, entretanto, sua inapplicabilidade, sem a solução prévia de problema fundamental; até que isso aconteça, pode o Código de Processo, em vão, autorizar a matrícula pelo sistema Torrens, que ele jamais se generalizará.

O problema é o seguinte: a invulnerabilidade do registro Torrens, sob o limite da proteção do comércio de boa fé, como salienta SORIANO (pg. 106), assenta sobre um fundo destinado a indenizações e formado com as contribuições de matrícula; RUI BARBOSA, em sua maravilhosa exposição, estendeu-se bastante na explicação do original sistema.

Mas, à sua adoção sucedeu, logo, a Constituição de 1891, com a repartição de competências federal e locais.

Os encarregados do novo registro seriam nomeados pelos Estados, como seus serventuários, mas quem organizaria o fundo ?

O Código Civil, desprezando sugestão de CLOVIS BEVILAQUA, omitiu qualquer referência à propriedade cadastrada; entendeu-se, por força do art. 1.807 do Código Civil, que estava revogada a legislação especial.

O milagre da ressurreição se deu, todavia, em virtude de uma lei orçamentária federal, que, prevendo a receita para 1917, consignou como fonte de renda federal a importância das contribuições para o sistema Torrens, embora, pelo temor de qualquer previsão, se limitasse a uma cifra nula: — zero.

Mas, como se compreenderia que a União cobrasse essas taxas, se os funcionários que aplicariam o regime eram locais ?

De modo que a enxertia na cauda orçamentária não se destinou certamente a engrossar a receita federal, constituindo apenas um artifício irregular para a restauração do regime, em benefício de algum interessado oculto.

RODRIGO OTAVIO, quando Consultor Geral da República, em 1918, entendeu que a taxa seria federal, respondendo a União pelas deficiências do fundo de garantia (em contrário, o ac. do Supremo Tribunal Federal de 28 de Julho de 1902 in O Direito, vol. 88, pg. 528), mas aconselhou a subsistência das circulares do Tesouro Nacional, que proibiam às coletorias o recebimento das contribuições até que o Congresso resolvesse a respeito, à vista da raridade dos casos e consequente risco para o erário federal nessa tentativa falha (Pareceres, vol. 10, pg. 7, Rev. do Supr. Tribunal, vol. 58, pg. 526).

Admitta-se, porém, que, embora o regime tivesse sido restaurado para gaudío do fisco federal, viesse, de fato, a beneficiar contraditoriamente os tesouros locais.

Caberia, então, aos Estados organizar o fundo, imprescindível à instalação do sistema, que não dependia, assim, somente da simples abertura de livros: foi a ingenuidade

do legislador baiano, que determinou, portanto, o fracasso de sua providência lançada *on paper*.

Não menos leviano foi o legislador fluminense, que na lei n.º 1.263 de Fevereiro de 1918, e subsequente regulamento, n.º 1.261 de 14 de Julho de 1918, art. 110 (AMÉRICO e CICERO LOPES — Registro Torrens — 1925, pg. 338), dispoz simplesmente que as taxas seriam entregues ao Estado.

O sistema Torrens não dispensa o presuposto essencial — a organização do fundo e, por isso, o Estado de Minas, mais cauteloso, revogou a lei local que exigia a matrícula para o aperfeiçoamento das concessões de terras públicas, afim de torná-la meramente facultativa (lei n.º 1.171 de 7 de Outubro de 1930 in Rev. Forense, vol. 55, pg. 531).

Se o codificador do Processo Civil pretendeu agora que a reprodução de textos do antigo Código de Minas Gerais teria o condão de frutificar o regime Torrens, denunciou a mesma simplicidade do legislador baiano.

Foi, aliás, o Código censurado por um jurista do nosso interior, o desembargador JOSÉ CAMPOS, de Goiás, salientando a circunstância, geralmente observada, de que, feita a matrícula, as partes abandonam o sistema nas transações posteriores e voltam ao processo comum, o que anula e apaga as vantagens pretendidas (Rev. Forense, vol. 30, pg. 105), conforme decidiu o Tribunal de Minas Gerais (Arq. Judic., vol. 51, Supl., pg. 7).

Antes de providenciar sobre a adoção obrigatória do sistema, deverá, portanto, o estadista digno desse nome organizar o indispensável fundo, sob responsabilidade local ou federal, o que seria exquísito, uma vez que a União não tem ingerência sobre os funcionários encarregados do registro nos Estados.

Na Tunísia, o fundo se tornou insuficiente e, como o Tesouro não garantia as falhas, foi suprimido o regime Torrens em 1892 (LOUIS CARDON — Le régime de la propriété foncière en Syrie et au Liban — 1932, pg. 27).

Mas, aquele passo não foi até agora dado, nem provavelmente o será e, assim, o regime Torrens continuará apenas a disposição de alguns ricos, que possam proceder, sem privações, à prévia medição de suas propriedades.

Convém, por último, observar que o Código de Processo excluiu a possibilidade de serem matriculados imóveis urbanos, conforme já decidiu um juiz de Porto Alegre, CELSO PEREIRA, (Justiça, vol. 18, pg. 348), denotando, assim, tendência para restringir e não para ampliar o sistema de exceção.

58 — Não se tendo cuidado, com seriedade, do problema preliminar da organização do fundo e não suportando a maioria das nossas terras do centro os onus exigidos pelo regime Torrens, este continuará, como até aqui, manco, isolado e equivoco, verdadeira caricatura destinada a favorecer interesses de poderosos que, com ou sem malícia, possam alcançar um regime de exceção.

Mas, não conviria fazer sacrifícios ingentes para implantar o regime Torrens, ainda quando ele pudesse vicejar no Brasil, pois padece dos defeitos inerentes a toda organização fragmentaria: não se filia a um cadastro perfeito com sua projeção coletiva, mas, ao contrário, assenta em plantas e memoriais, organizados fragmentariamente pelos interessados de per si e sujeitos a um precário **controle** de terceiros, especialmente vizinhos, citados pessoalmente ou por edital.

Apesar dessas cautelas, os elementos do **puzzle** podem não se ajustar exatamente e o sistema se romperá com fragor: não podendo ceder a terra, que não aumenta nem diminui, ante a submissão às leis físicas, ele há de arrebentar no papel e um dos inscritos terá de sofrer a perda inexorável.

Não poderíamos encontrar exemplo mais típico, do que o caso ocorrido no Rio Grande do Sul, onde o juiz teve de desprezar o registro Torrens, depois de demonstrar, à

evidência, que o agrimensor se teria equivoocado ao elaborar a planta, aumentando de nove metros a largura de um terreno urbano, aliás, perfeitamente caracterizado pelos confrontantes, (Justiça, vol. 8, pg. 271); no regime comum, a hipótese encontraria mais fácil solução.

Para que nos levarmos, pois, a sacrifícios Inauditos, á cata de uma solução imperfeita? Será preferível melhorar um sistema mais fácil e econômico antes que possamos alcançar o regime ideal.

59 — Em face do exposto se impõe, a meu vêr, a conclusão de que é no aperfeiçoamento do velho registro hipotecário, que teremos de buscar a solução brasileira.

Se é, para o nosso século, e, quiçá, para o vindouro, Inacessível o sistema, que se apoia no cadastro, ainda assim com pequenas falhas, não há outro remédio sinão procurar uma aproximação e nunca deixar que o desânimo nos assoberbe pela impossibilidade de atingir ao ideal.

Completado o Código Civil pelas providências integradas no regulamento de registros, é possível proclamar o princípio da fé pública, ainda que sem dependência do cadastro, derrubando o preconceito da reivindicabilidade absoluta.

Reservadas as exceções, decorrentes da duplicata de registros por defeitos na caracterização dos títulos, prevalecerá o respeito à boa fé do terceiro adquirente a título oneroso.

A unicidade e a continuidade do registro assegurarão o rigor na filiação dos títulos relativos a um imóvel determinado e ninguém as poderá interceptar, sinão mediante as fórmulas garantidoras da publicidade, promovendo a prévia retificação do registro e usando das averbações de caracter preventivo.

O novo regulamento, de 1939, ainda exagerou nas consequências, exigindo registro das promessas de venda, ainda

que não resultantes do regime peculiar aos loteamentos e prescrevendo a averbação obrigatória de mínimas circunstâncias de fato, que alterarem o teor da descrição do imóvel.

Em face do princípio geral do art. 859 do Código Civil, os preceitos de méra aplicação, constantes dos arts. 968, 1.600, etc., longe de constituírem exceções contrárias a um sistema, confirmarão a existência deste, reiterando sua força para a solução de outros casos próximos, que poderiam suscitar dúvidas.

O usucapião e a evicção continuarão, também, nos seus setores, a prestar bons serviços, fornecendo soluções para as hipóteses, em que as cautelas falharem, insinuando-se erros na filiação dos títulos, ou em que a incerteza de dados de situação impedirem a caracterização dos prédios.

Os prejudicados terão o direito à retificação e às cautelas preventivas, mas, se forem tomadas tardiamente, ainda lhes restará o apelo à responsabilidade civil dos serventúrios (no Distrito Federal, pelo menos, são mais do que solváveis, pois os cartórios proporcionam renda bastante elevada) e a do próprio Estado. Se falharem todos esses meios, sofrerá, sem dúvida, o prejudicado, mas isso também ocorre, excepcionalmente, na Alemanha, e nem pelo sacrifício individual se deixará de defender o interesse social.

Nada justifica, portanto, o pessimismo da inercia, nem a espera de um cadastro, que jamais poderá o Brasil possuir.

Para a frente é o nosso lema e nada mais útil ao Brasil do que a adoção do sistema da fé pública, até onde as nossas circunstâncias permitirem, sem greve abelo social.

60 — Ao eminente SORIANO NETO, peço licença para felicitar pelo brilho de seu trabalho, cuja feição teórica, por mais valiosa que seja, não deverá, todavia, perturbar a marcha vitoriosa das novas idéias e o triunfo dos verdadeiros interesses nacionais.

Bendigo, assim, o erro essencial dos propugnadores da nova corrente, pois, senão ocorrera ele, talvez se tivesse tolhido ou, siquer, deixado de iniciar uma ação util, que prosseguia avassaladora e há de triunfar, máu grado todos os seus vícios de origem, suas imperfeições históricas, a confusão do preparo legislativo e os erros humanos, tão frequentes e desculpáveis.

Acredito, porém, haver homenageado, na medida das poucas forças de que disponho, ao digno antagonista, a quem, nesta ligeira réplica, quis testemunhar, com as referências devidas a sua alta estirpe, a gratidão que me tocou por haver o grande mestre acudido com tanto entusiasmo ao meu velho apelo.