



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

CHOI SI CHEANG

**O REGIME DA TRANSMISSÃO DOS DIREITOS
REAIS SOB A ADOÇÃO DO SISTEMA DO TÍTULO
EM PORTUGAL E EM MACAU**

THE SYSTEM OF CONSENSUAL TRANSFER OF OWNERSHIP IN
PORTUGAL AND MACAO

VOLUME 1

**Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito,
na Área de Especialização em Ciência Jurídico-Civilísticas/Menção
em Direito Civil, orientada pelo Professor Doutor Paulo Cardoso
Correia Mota Pinto e apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra**

Coimbra, Julho de 2023



CHOI SI CHEANG

**O REGIME DA TRANSMISSÃO DOS DIREITOS REAIS
SOB A ADOÇÃO DO SISTEMA DO TÍTULO EM
PORTUGAL E EM MACAU**

THE SYSTEM OF CONSENSUAL TRANSFER OF OWNERSHIP IN
PORTUGAL AND MACAO

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de
Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre),
na área de Especialização em Ciência Jurídico-
Civilísticas/Menção em Direito Civil, orientada
pelo Professor Doutor Paulo Cardoso Correia Mota Pinto

Coimbra, 2023

Agradecimentos

À minha mãe, por todo amor incondicional, palavras nunca serão suficientes para vos agradecer,

À Sra. Dra. Susana Chou, por todo o apoio financeiro e os ensinamentos de vida,

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pelo acolhimento e conhecimento,

Ao Professor Doutor Paulo Mota Pinto, meu orientador, pela importante ajuda ao longo da elaboração da dissertação,

O meu mais sincero obrigada.

Resumo e Palavras-Chave

O objetivo deste trabalho é compreender o regime de transmissão da propriedade em Portugal e em Macau, que adotam “o sistema do título” de transmissão da propriedade. De facto, o sistema de transmissão de propriedade em Portugal desenvolveu-se historicamente, desde “o sistema do modo e do título” do direito romano, ao sistema do título influenciado pela escola de direito natural e pelo Código Civil francês de 1804 e, mais tarde, Macau herdou o sistema do título do Código Civil português de 1966. Segundo o princípio da consensualidade no sistema do título, nos termos dos artigos 408.º, n.º 1 e 879.º do Código Civil português (art. 402.º, n.º 1 e art. 869.º do Código Civil de Macau), a transmissão de direitos de propriedade não é necessária a entrega ou o registo, sendo apenas necessário o consenso das partes. No entanto, nos termos do art. 408.º, n.º 2 do Código Civil português (art. 402.º, n.º 2 do Código Civil de Macau), a lei prevê exceções, tais como a hipoteca, o contrato real (*quoad constitutionem*), a reserva de propriedade e os negócios jurídicos sujeitos a coisas futuras, a coisas indeterminada, a frutos naturais e a partes componentes e partes integrantes. Efetivamente, verificamos que os sistemas de transmissão de propriedade de Portugal e Macau não só têm em conta a celeridade e conveniência do negócio, como também estabelecem um regime de registo declarativo para segurança da transação e proteção de terceiros, nos termos do art. 5.º, n.º 1 do Código do Registo Predial português (art. 5.º, n.º 1 do Código do Registo Predial de Macau), “os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respetivo registo.”

Palavras-Chave: transferência de direitos reais, sistema do título, registo declarativo, direito civil.

Abstract and Key Words

The present dissertation aims to understand the transfer of ownership system in Portugal and Macao, which adopt the consensual system. In fact, the transfer of ownership system in Portugal has developed historically, from the (causal) tradition system of Roman law, to the consensual system influenced by jus-rationalism and the 1804 French Civil Code, and later Macao inherited the consensual system from the 1966 Portuguese Civil Code. According to the consensual approach (“princípio da consensualidade”) in the consensual system, under articles 408.º, n.º1 and 879.º of the Portuguese Civil Code (articles 402.º, n.º 1 and 869.º of the Macao Civil Code), the transfer of ownership does not require delivery or registration, but only the consensus of the parties. However, according to article 408.º, n.º 2 of the Portuguese Civil Code (article 402.º, n.º 2 of the Macao Civil Code), the law provides for exceptions, such as mortgage, “contrato real (*quoad constitutionem*)”, ownership reservation and transactions subject to future things, undetermined things, natural fruits and component parts and integral parts. In fact, we note that the transfer of ownership systems of Portugal and Macao not only take into account the speed and convenience of the business, but also establish a declarative registration regime for the security of the transaction and protection of third parties, pursuant to article 5.º, n.º 1 of the Portuguese Land Registry Code (article 5.º, n.º 1 of the Macao Land Registry Code).

Key Words: transfer of real rights, system of consensual transfer of property, declarative registration, civil law.

Lista de Siglas e Abreviaturas

al. – Alínea

art. – Artigo

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch

CCFr. – Código Civil francês

Cf. – Conforme

cit. – Citação

n.º – Número

ob. cit. – Obra citação

p. – Página

RAEM – Governo da Região Administrativa Especial de Macau

ss. – Seguintes

vol. – Volume

Índice

| | |
|--|----|
| RESUMO E PALAVRAS-CHAVE | 2 |
| ABSTRACT AND KEY WORDS | 3 |
| LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS | 4 |
| ÍNDICE | 5 |
| INTRODUÇÃO | 7 |
| CAPÍTULO I - CONSIDERAÇÕES GERAIS | 9 |
| 1. Transmissibilidade dos direitos reais no Código Civil português e no Código Civil de Macau | 9 |
| 1.1 Generalidades | 9 |
| 1.2 Exceções | 12 |
| 1.3 Questão sobre as partes estabelecem proibições de transmissão dos direitos reais por via negocial - <i>o princípio da tipicidade</i> | 14 |
| 2. Classificações doutrinárias da transmissão dos direitos reais | 16 |
| 2.1 O sistema do título e do modo | 16 |
| 2.2 O sistema do título - <i>o princípio da consensualidade, causalidade e da unidade</i> | 22 |
| 2.3 O sistema do modo - <i>o princípio da abstração e da separação</i> | 27 |
| CAPÍTULO II - REGIME DA TRANSMISSÃO DOS DIREITOS REAIS NO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS E NO CÓDIGO CIVIL DE MACAU | 32 |
| 3. Direito português | 32 |
| 3.1 Época das Ordenações | 32 |
| 3.2 Código Civil de 1867 (Código de Seabra) | 35 |
| 3.3 Código Civil de 1966 | 38 |
| 4. Código Civil de Macau | 44 |
| 5. Exceções ao princípio da consensualidade no Código Civil português e no Código Civil de Macau | 45 |
| 5.1 Exceções de “a transferência da propriedade por mero consenso” | 45 |
| 5.1.1 Contrato real (<i>quoad constitutionem</i>) | 45 |

| | | |
|--|--|----|
| 5.1.2 | Hipoteca | 46 |
| 5.2 | Exceções em que “a transferência do direito real é realizada simultaneamente ao consenso” | 48 |
| 5.2.1 | A reserva de propriedade | 48 |
| 5.2.2 | Coisa futura | 51 |
| 5.2.3 | Coisa indeterminada | 53 |
| 5.2.4 | Frutos naturais | 55 |
| 5.2.5 | Partes componentes e partes integrantes | 56 |
| Capítulo III - PROTECÇÃO DO TERCEIRO ADQUIRENTE NA TRANSMISSÃO DOS DIREITOS REAIS NO CONTEXTO DA ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONSENSUALIDADE EM PORTUGUÊS E EM MACAU | | |
| | | 58 |
| 6. | O registo declarativo no sistema do título | 58 |
| 6.1 | Enquadramentos | 58 |
| 6.2 | O registo declarativo no sistema de registo em Portugal e em Macau | 59 |
| 6.3 | O âmbito de aplicação | 62 |
| 6.3.1 | A noção de terceiros | 62 |
| 6.3.2 | A relevância da boa fé | 65 |
| 6.3.3 | O carácter oneroso | 67 |
| 7. | O registo atributivo (aquisição tabular) | 68 |
| 7.1 | Generalidades | 68 |
| 7.2 | A protecção do terceiro adquirente num esquema de dupla disposição com incompletude registal | 70 |
| 7.3 | A protecção do terceiro adquirente numa nulidade registal | 70 |
| 7.4 | A protecção do terceiro adquirente num registo invalidado | 72 |
| 8. | A protecção do terceiro adquirente da simulação | 74 |
| 9. | A protecção do terceiro adquirente de um bem móvel não sujeito a registo | 75 |
| CONCLUSÃO | | 77 |
| BIBLIOGRAFIA | | 80 |
| JURISPRUDÊNCIA | | 84 |

Introdução

O regime da transferência de direitos reais desempenha um papel essencial ao permitir a circulação de bens, promover a segurança jurídica, garantir o acesso à propriedade e impulsionar o desenvolvimento econômico e social. O presente estudo tem como objetivo procura abordar o regime da transferência de propriedade em Portugal e em Macau.

No capítulo I será abordado as considerações gerais sobre o regime da transferência de direitos reais, tal como a transmissibilidade dos direitos reais no Código Civil português e no Código Civil de Macau. Além disso, analisaremos os três sistemas de transferência de direitos de propriedade numa perspetiva histórica, nomeadamente *o sistema do título e do modo, o sistema do título e o sistema do modo*. Ora, *o sistema do título e do modo* exige tanto um título de aquisição quanto um modo de aquisição para transferir efetivamente os direitos reais. Por outro lado, quanto *ao sistema do título*, a propriedade é adquirida ou transferida exclusivamente pelo acordo de vontades das partes, não dependendo da entrega física da coisa ou do registo. No entanto, *o sistema do modo*, adotado pelo Código Civil alemão (BGB), difere do sistema do título. Ora, no *sistema do modo*, a transferência de propriedade não ocorre automaticamente pela vontade das partes, mas exige atos subsequentes específicos.

De facto, o regime de transmissão de propriedade em Portugal desenvolveu-se historicamente, desde o sistema do modo e do título do direito romano, ao sistema do título influenciado pela escola de direito natural e pelo Código Civil francês de 1804 e, mais tarde, Macau herdou o sistema do título do Código Civil português de 1966. Neste sentido, no capítulo II, será abordado o processo da adoção o sistema do título em Portugal e em Macau, além das disposições desse regime. Descobriremos que o sistema de transmissão de direitos de propriedade em Macau segue as disposições do Código Civil Português de 1966, sem alterações significativas. Os artigos 408.º, n.º 1, e 879.º do Código Civil Português correspondem aos artigos 402.º, n.º 1, e 869.º do Código Civil de Macau, respetivamente.

No capítulo III será analisado o regime de registo no contexto da adoção do princípio da consensualidade em português e em Macau. O sistema de título, que não exige entrega

ou registo para a transferência de propriedade, pode causar incertezas e problemas para terceiros envolvidos em transações de compra e venda de bens. De facto, o sistema de registo em Portugal e Macau segue registo declarativa, tendo a função de publicidade das situações jurídicas reais. Em geral, a falta de registo não invalida a validade dos atos entre as partes, exceto no caso da hipoteca. Por outro lado, de acordo com o art. 5.º, n.º 1 do Código do Registo Predial português (art. 5.º, n.º 1 do Código do Registo Predial de Macau), “os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respetivo registo.” Por último, além de analisarmos a abrangência de aplicação de regime de registo, incluindo a noção de terceiros e a importância da boa-fé, também abordaremos diversos artigos de proteção para o terceiro adquirente de boa-fé.

CAPÍTULO I - CONSIDERAÇÕES GERAIS

1. Transmissibilidade dos direitos reais no Código Civil português e no Código Civil de Macau

1.1 Generalidades

No âmbito do Direito Civil, e sob a perspetiva de Luís A. Carvalho Fernandes, a transmissão é vista como o efeito conjunto de uma perda relativa e uma aquisição derivada¹, envolvendo a transmissão a perda relativa do direito pelo transmitente e a aquisição derivada pelo transmissário. Deste modo, tal como o autor refere, “*na transmissão, o direito deixa de existir na esfera jurídica de certa pessoa, o transmitente; quanto a esta verifica-se, pois, uma perda. Contudo, o direito subsiste na ordem jurídica e vai ingressar noutra esfera jurídica: a perda é relativa. Correspondentemente, aquele em cuja esfera jurídica o direito ingressa - o transmissário - recebe um direito antes existente na titularidade de outrem: por isso, a sua aquisição é derivada.*”² Neste sentido, a transmissão pode ser entendida como o resultado da transferência de um direito de uma esfera jurídica para outra.

Todavia, é importante salientar que a extensão do direito do transmissário depende do conteúdo do facto aquisitivo e também da amplitude do direito do transmitente³, tendo tal transação por base o princípio latino, “*nemo plus jûris ad alium transfere potest quam ipse haberet*”⁴, o que significa que não se pode transferir para outra pessoa um direito maior do que aquele que se possui. Por outras palavras, se o transmitente não tem determinado direito, não pode transferi-lo para o transmissário. A título de exemplo, se uma pessoa quer vender uma casa, ela só poderá transferir para o comprador os direitos que possui sobre a casa. Se ela não é a proprietária da casa, mas apenas a locatária, não poderá transferir para o comprador o direito de propriedade sobre a casa, uma vez que ela não possui esse direito.

¹ Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria geral do direito civil II (Fontes, conteúdo e garantia da relação jurídica)*, 3.^a edição, Universidade Católica Editora, p.632.

² *Ibidem*.

³ Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria geral do direito civil*, 5.^a edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, GESTLEGAL, 2020, p.365; *Vide* José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, 3.^a edição, Almedina, 2020, p.400.

⁴ Cf. Ulpiano, *D.* 50, 17, 54.

Ora, em regra, os direitos reais são transmissíveis. Com efeito, por serem considerados direitos patrimoniais⁵, direitos estes transmissíveis⁶, os direitos reais podem, como tal, ser transferidos.⁷ Na verdade, os direitos patrimoniais possuem um valor econômico, podendo, portanto, ser avaliados em dinheiro.⁸ Conforme aponta Carlos Alberto da Mota Pinto, “*esta pecuniaridade pode resultar do valor de troca do direito, por este ser alienável mediante uma contraprestação*”⁹. Desta forma, os direitos patrimoniais, incluindo os direitos reais, podem ser transmitidos a terceiros, opondo-se aos direitos pessoais que não podem ser objeto de transmissão já que eles têm “*uma inerência indestrutível do direito ao seu titular*”¹⁰, tal como no caso dos direitos da personalidade.

Por outro lado, existem evidências da transmissibilidade dos direitos reais tanto na Constituição da República Portuguesa como no Código Civil Português. O artigo 62.º, n.º 1 da Constituição, por exemplo, assegura o direito à propriedade privada e o direito à transmissão da propriedade, entre *vivos* e *mortis causa*.¹¹ Estes direitos são protegidos pela Constituição no âmbito da proteção constitucional da propriedade privada, o que significa que todas as pessoas têm o direito de possuir propriedades, e de transmiti-los para outras pessoas durante a vida ou após a morte. Como resultado desta disposição, os direitos reais são geralmente transmissíveis e protegidos pela Constituição.¹² No Código Civil português, embora não haja referência expressa sobre as formas de transferência de direitos reais por acto *inter vivos*, apenas regulamentando-se a transmissão por morte (art. 2024.º),¹³ a lei implicitamente consagra a transmissibilidade no art. 1305.º, ao afirmar que “*o proprietário*

⁵ De entre as diferentes classificações que podemos encontrar dos direitos subjetivos, encontramos a de Orlando Carvalho, que classifica os direitos subjetivos como direitos pessoais e patrimoniais, referindo que “*direitos pessoais são-no os direitos de personalidade e muitos dos direitos da família; genericamente, são direitos patrimoniais os direitos das obrigações e os direitos das coisas.*” Cf. Orlando de Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p.149.

⁶ Luís A. Carvalho Fernandes, *ibidem*, p.555; Cf. Ana Prata, *Dicionário jurídico*, Volume I, com a colaboração de Jorge Carvalho, 5.ª edição, Almedina, 2014, p.526; Cf. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, Almedina, 2009, p.28.

⁷ José Alberto C. Vieira, *ibidem*, p.399; Cf. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, cit., p.28; Cf. Luís A. Carvalho Fernandes, *Lições de Direitos Reais*, cit., p.256.

⁸ Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria geral do direito civil*, cit., p.344-346.

⁹ *Ibidem*, p.345.

¹⁰ Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria geral do direito civil II (Fontes, conteúdo e garantia da relação jurídica)*, cit., p.554.

¹¹ Cf. art. 62.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa - “*A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição.*”

¹² Luís A. Carvalho Fernandes, *Lições de Direitos Reais*, cit., p.256; Cf. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, cit., p.28 e 249; Cf. António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil XIII Direitos Reais (1.ª Parte)*, Almedina, 2022, p.34.

¹³ Luís A. Carvalho Fernandes, *Lições de Direitos Reais*, cit., p.256.

goza de modo pleno e exclusivo dos direitos de uso, fruição e disposições das coisas que lhe pertencem, dentro dos limites da lei e com observância das restrições por ela impostas.” Deste modo, como o poder de disposição no conteúdo do direito compreende a transmissibilidade do direito, é possível estender esta lei à transmissibilidade dos direitos reais.¹⁴ Também José de Oliveira Ascensão esclarece que a disposição é uma realidade mais ampla do que a transmissão, pois engloba também a renúncia, que é uma forma de extinção de direitos reais.¹⁵ Concluindo, é possível afirmar que a transmissibilidade dos direitos reais é reconhecida no ordenamento jurídico português por causa do artigo 62.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa e do artigo 1305.º do Código Civil português.

Em relação ao ordenamento jurídico da RAEM, os direitos reais são transmissíveis de acordo com a Lei Básica de Macau¹⁶, à luz do artigo 6.º e do artigo 103.º, n.º 1. Ora, o artigo 6.º afirma que “o direito à propriedade privada é protegido por lei na Região Administrativa Especial de Macau.”, enquanto o artigo 103.º, n.º 1 protege, em conformidade com a lei, os direitos das pessoas singulares e coletivas à aquisição, uso, disposição e sucessão por herança da propriedade.¹⁷ De facto, tal significa que os proprietários podem transmitir a propriedade de acordo com as leis e regulamentos aplicáveis ou, por outras palavras, o direito à propriedade privada, protegido pelo artigo 6.º e pelo artigo 103.º, n.º 1 da Lei Básica de Macau, garante não apenas a propriedade em si, mas também a possibilidade de transferência dos direitos reais, assim como a respetiva possibilidade de venda ou sucessão. Aqui, AI LIN ZHI (2013) considera que a transmissibilidade de direitos reais também se baseia no princípio da autonomia privada¹⁸¹⁹, princípio este, consagrado no artigo 399.º do Código Civil de Macau, que estabelece a liberdade contratual como um dos seus fundamentos. Neste sentido, as partes têm liberdade para transferir os direitos de propriedade de acordo com suas vontades e interesses, desde que não contrariem a lei.

¹⁴ *Ibidem*; José Alberto C. Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.399.

¹⁵ José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil Reais*, 5.ª edição, Coimbra Editora, 2000, p.310.

¹⁶ O nome completo da Lei Básica de Macau é “*Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China*”, tendo sido decretada pela Assembleia Popular Nacional conforme a Constituição da República Popular da China, a fim de “*assegurar a aplicação das políticas fundamentais do Estado em relação a Macau*”. Cf. Lei Básica de Macau, *Preâmbulo*.

¹⁷ Cf. art. 103.º, n.º 1 da Lei Básica de Macau: «*A Região Administrativa Especial de Macau protege, em conformidade com a lei, o direito das pessoas singulares e coletivas à aquisição, uso, disposição e sucessão por herança da propriedade e o direito à sua compensação em caso de expropriação legal*».

¹⁸ A autonomia da vontade “*consiste no poder reconhecido aos particulares de autoregulação dos seus interesses, de autogoverno da sua esfera jurídica*.” Cf. Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria geral do direito civil*, cit., p.102.

¹⁹ AI LIN ZHI, *Property law of Macau*, Chinese Edition, Social Sciences Academic Press, 2013, p.67.

1.2 Exceções

No entanto, se bem que a transmissibilidade seja, em geral, uma regra para os direitos reais, a lei estabelece exceções para alguns deles, como o usufruto, o direito de uso e habitação, as servidões prediais e os direitos legais de preferência.²⁰

Em relação ao usufruto no artigo 1443.º do Código Civil português, é estabelecido que “o usufruto não pode exceder a vida do usufrutuário”²¹, o que significa que o usufruto não pode ser transmitido por *mortis causa*, porém, o usufruto pode ser alienado durante a vida do usufrutuário, sendo possível realizar a sua transferência a terceiros ainda em vida, definitiva ou temporariamente, conforme preceitua o artigo 1444.º, n.º 1 do referido Código Civil.²² Deste modo, ao transferir o usufruto para um terceiro, o adquirente terá direito a usufruir dos bens durante o prazo estabelecido no contrato inicial. Caso o contrato tenha sido estabelecido por tempo indeterminado, o direito do adquirente extingue-se com a morte do usufrutuário.²³ O Código Civil de Macau prevê que o usufruto pode ser constituído em favor de pessoas singulares ou coletivas, com ou sem prazo determinado, mas não pode ir além da vida do usufrutuário ou da data da extinção da pessoa coletiva, a menos que o título constitutivo declare expressamente o contrário e fixe um prazo determinado para o usufruto. A duração máxima do usufruto é de trinta anos, mesmo que tenha sido constituído com cláusula de não extinção pela morte do usufrutuário (art. 1377.º, n.º 1 e 1377.º, n.º 2 do Código Civil de Macau).²⁴ Neste sentido, se o usufrutuário morrer durante o prazo estabelecido no contrato inicial, o direito de usufruto se extinguirá. No entanto, no mesmo

²⁰ A. Santos Justo, *Direitos Reais*, 7.ª edição, Quid Juris Sociedade Editora Ld., 2020, p.44-46; Álvaro Moreira e Carlos Fraga, *Direitos Reais (segundo as preleções de C. A. da Mota Pinto)*, Almedina, 2016, p.105-113.

²¹ Cf. art. 1443.º do Código Civil português: «Sem prejuízo do disposto nos artigos anteriores, o usufruto não pode exceder a vida do usufrutuário; sendo constituído a favor de uma pessoa colectiva, de direito público ou privado, a sua duração máxima é de trinta anos».

²² Cf. art. 1444.º, al. a) do Código Civil português: «O usufrutuário pode trespassar a outrem o seu direito, definitiva ou temporariamente, bem como onerá-lo, salvas as restrições impostas pelo título constitutivo ou pela lei».

²³ Álvaro Moreira e Carlos Fraga, *Direitos Reais (segundo as preleções de C. A. da Mota Pinto)*, cit., p.106-107.

²⁴ Cf. art. 1377.º, n.º 1 do Código Civil de Macau: «Sem prejuízo do disposto nos dois artigos anteriores, o usufruto constituído a favor de pessoas singulares ou colectivas não pode ir além, respectivamente, da vida do usufrutuário ou da data extinção da pessoa colectiva, salvo quando no título constitutivo se declare expressamente o contrário e se fixe um prazo determinado de duração do usufruto»; art. 1377.º, n.º 2 do Código Civil de Macau: «Sendo o usufruto constituído a favor de uma pessoa colectiva, com ou sem fixação de prazo, ou a favor de pessoa singular com fixação de prazo determinado e cláusula de não extinção pela morte do usufrutuário, a sua duração máxima nunca poderá exceder os 30 anos».

caso, se o título constitutivo do usufruto com cláusula de não extinção pela morte do usufrutuário, o direito de usufruto poderá ser transmitido após a morte do usufrutuário.²⁵

No que se refere ao direito de uso e habitação, tanto o Código Civil português como o Código Civil de Macau estabelecem sua intransmissibilidade, como previsto no art. 1488.º do Código Civil português e no art. 1414.º do Código Civil de Macau. Ambos afirmam que “o usuário e o morador usuário não podem trespassar ou locar o seu direito, nem onerá-lo por qualquer modo.”²⁶ Uma vez que esse direito está relacionado à satisfação das necessidades do titular ou de sua família²⁷, não pode ser transferido para terceiros.²⁸

Quanto às servidões prediais, elas são inseparáveis dos prédios aos quais pertencem, estando sempre vinculadas a eles, e não podem ser transferidas de forma independente.²⁹ Esta restrição ao princípio da transmissibilidade é prevista no artigo 1545.º, n.º 1 do Código Civil português³⁰, que implica que a transferência de uma servidão predial só pode ocorrer juntamente com a transferência do prédio dominante. Em outras palavras, “*o proprietário do prédio dominante não pode transmitir a servidão sem esse prédio; e o do prédio serviente também não o pode transmitir sem a servidão que o onera*”³¹. Esta mesma regra é aplicada no ordenamento jurídico da RAEM, onde o artigo 1436.º, n.º 1 do Código Civil de Macau estabelece que, “*salvas as exceções previstas na lei, as servidões não podem ser separadas dos prédios a que pertencem, activa ou passivamente.*”³² Neste sentido, as servidões são sempre inerentes aos prédios dominante e serviente e acompanham sua transmissão.

Relativamente aos direitos legais de preferência, eles são direitos reais que garantem aos seus titulares o direito de ter preferência na venda ou dação em cumprimento de um prédio em compropriedade ou arrendado.³³ A título de exemplo, de acordo com o art. 1410.º do Código Civil português (o art. 1309.º do Código Civil de Macau), o comproprietário tem o direito de preferência na venda da quota ideal do outro comproprietário. Note-se que este direito de preferência não é transmissível, a menos que exista uma cláusula específica

²⁵ Cf. art. 1377.º, n.º 2 e art. 1402.º, n.º 1, al. a) do Código Civil de Macau.

²⁶ Cf. art. 1488.º do Código Civil português e art. 1414.º do Código Civil de Macau.

²⁷ Cf. art. 1484.º, n.º 1 do Código Civil português e art. 1411.º, n.º 1 do Código Civil de Macau.

²⁸ Álvaro Moreira e Carlos Fraga, *Direitos Reais (segundo as preleções de C. A. da Mota Pinto)*, cit., p.107-108.

²⁹ A. Santos Justo, *Direitos Reais*, cit., p.45; António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil XIII Direitos Reais (1.ª parte)*, cit., p.342; Álvaro Moreira e Carlos Fraga, ob. cit., p.111-112.

³⁰ Cf. n.º 1 do art. 1545.º do Código Civil português: «*Salvas as exceções previstas na lei, as servidões não podem ser separadas dos prédios a que pertencem, activa ou passivamente*».

³¹ Transcrevemos A. Santos Justo, *Direitos Reais*, cit., p.45..

³² Cf. art.1436.º, n.º 1 do Código Civil de Macau.

³³ A. Santos Justo, *Direitos Reais*, cit., p.45.

permitindo a transferência. Segundo art.420.º do Código Civil português (o art.414.º do Código Civil de Macau³⁴), “o direito e a obrigação de preferência não são transmissíveis em vida nem por morte, salvo estipulação em contrário.” Com efeito, estes direitos estão ligados a situações objetivas e não podem ser dissociados delas, eles só podem ser transmitidos juntamente com esta transmissão específica.³⁵ Nas palavras de Carlos Alberto da Mota Pinto (2016), “nesta medida estamos perante um tipo de inseparabilidade semelhante ao das servidões pois, como estas, também o direito de preferência não tem uma ligação direta com o seu titular---entre ele e o seu titular há um “quid” intermédio, tem-se o direito legal de preferência porque se é comproprietário ou dono do estabelecimento e não fora dessas situações. Só se transmitem estes direitos -----a servidão ou o direito legal de preferência ----- com o direito que constitui o tal “quid” intermédio entre a servidão ou a preferência e o seu titular. Não são direitos transmissíveis “ad libitum”, não podem transferir-se livremente em quaisquer circunstâncias.”³⁶

1.3 Questão sobre as partes estabelecem proibições de transmissão dos direitos reais por via negocial - o princípio da tipicidade

Ao abordar a possibilidade de estabelecer proibições de transmissão dos direitos reais por meio de negociação, Carlos Alberto da Mota Pinto (2016) considera a aplicação analógica dos artigos 577.º e 588.º do Código Civil português (dos artigos 571.º e 582.º do Código Civil de Macau), que tratam da cessão de créditos.³⁷ Ora, o n.º 2 do artigo 577.º consagra que “a convenção pela qual se proíba ou restrinja a possibilidade da cessão não é oponível ao cessionário, salvo se este a conhecia no momento da cessão.”³⁸ Isto significa que, de acordo com esta disposição, se houver um acordo que proíba ou restrinja a possibilidade de cessão de um direito, esta proibição ou restrição não pode ser aplicada contra o cessionário, a menos que o cessionário tenha conhecimento prévio dessa proibição ou restrição no momento da cessão. E o artigo 588.º do Código Civil português, consagra que “as regras da

³⁴ Cf. art.414.º do Código Civil de Macau: «O direito e a obrigação de preferência não são transmissíveis em vida nem por morte, salvo estipulação em contrário».

³⁵ Álvaro Moreira e Carlos Fraga, ob. cit., p.45.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Álvaro Moreira e Carlos Fraga, ob. cit., p.113-114.

³⁸ Cf. n.º 2 do art. 577.º do Código Civil português e n.º 2 do art. 571.º do Código Civil de Macau: «A convenção pela qual se proíba ou restrinja a possibilidade da cessão não é oponível ao cessionário, salvo se este a conhecia no momento da cessão.»

cessão de créditos são extensivas, na parte aplicável, à cessão de quaisquer outros direitos não exceptuados por lei, bem como à transferência legal ou judicial de créditos.”³⁹

Contudo, Carlos Alberto da Mota Pinto (2016) conclui que esta solução não se aplica adequadamente, pois estas cláusulas, embora possam ter efeitos obrigacionais, não têm capacidade para produzir efeitos reais. Nas suas palavras, “*no caso de ser estipulada uma venda com cláusula de inalienabilidade, esta cláusula só pode ter efeitos obrigacionais, pode provocar efeitos relativos entre vendedor e comprador, mas não em relação a terceiros que posteriormente adquiram do tal comprador que se tinha obrigado a não vender*”.⁴⁰ Portanto, a questão de proibir a transmissão dos direitos reais por via negocial não pode ser solucionada por meio de uma aplicação analógica dos artigos 577.º e 588.º do Código Civil português e dos artigos 571.º e 582.º do Código Civil de Macau.

Podemos encontrar uma solução no art 1306.º do Código Civil português (o art. 1230.º do Código Civil de Macau⁴¹), que estabelece o princípio da tipicidade - “*Não é permitida a constituição, com carácter real, de restrições ao direito de propriedade ou de figuras parcelares deste direito senão nos casos previstos na lei; toda a restrição resultante de negócio jurídico, que não esteja nestas condições, tem natureza obrigacional*”⁴². Segundo este princípio, não é permitido criar direitos reais que não estejam previstos especificamente na lei, nem modificar substancialmente o conteúdo desses direitos. A lei estabelece os direitos reais tipificados, ou seja, aqueles que são expressamente previstos, e não é permitido criar direitos além desses, a menos que haja uma exceção legal específica, por exemplo, na propriedade horizontal, no usufruto e nas servidões.⁴³ Neste sentido, no caso em questão, a cláusula de inalienabilidade impõe uma restrição ao direito de propriedade que não está prevista geralmente na lei. Portanto, não é possível impor uma restrição à propriedade resultante de o titular ter assumido voluntariamente esse encargo ou inibição contratualmente.⁴⁴

³⁹ Cf. art. 588.º do Código Civil português e art. 582.º do Código Civil de Macau: «*As regras da cessão de créditos são extensivas, na parte aplicável, à cessão de quaisquer outros direitos não exceptuados por lei, bem como à transferência legal ou judicial de créditos.*»

⁴⁰ Álvaro Moreira e Carlos Fraga, ob. cit., p.113-114.

⁴¹ Cf. art.1230.º do Código Civil de Macau: «*Não é permitida a constituição, com carácter real, de restrições ao direito de propriedade ou de figuras parcelares deste direito senão nos casos previstos na lei; toda a restrição resultante de negócio jurídico, que não esteja nestas condições, tem natureza obrigacional*».

⁴² Cf. art.1306.º do Código Civil português.

⁴³ A. Santos Justo, *Direitos Reais*, cit., p.48-49.

⁴⁴ Álvaro Moreira e Carlos Fraga, ob. cit., p.113-114.

2. Classificações doutrinárias da transmissão dos direitos reais

2.1 O sistema do título e do modo

Ora, a existência de três sistemas em confronto no que diz respeito à aquisição de direitos reais. Estas sistemas são baseadas na terminologia romana e envolvem *o sistema do modo e do título, o sistema do título e o sistema do modo*.⁴⁵ Quanto ao *sistema do modo e do título* no Direito Romano, o que exigia dois atos para transferir direitos reais, designadamente um modelo de “título + modo”.

De facto, no Direito Romano Clássico e no Direito Justinianeu, um contrato de compra e venda (*emptio venditio*) apenas tinha eficácia obrigacional, não transferindo automaticamente direitos reais.⁴⁶ Conforme aponta Inocêncio Galvão Teles (1948), “*a sua eficácia era puramente obrigacional: constituía apenas obrigações entre as partes. Não transferia a propriedade ou qualquer outro direito. Mesmo depois da venda, o vendedor permanecia proprietário, a coisa vendida continuava a pertencer-lhe.*”⁴⁷ Efetivamente, “a sua eficácia” designa o efeito do contrato de compra e venda, o que não produzia o efeito da transferência de propriedade dado o facto de o contrato de compra e venda apenas ter puramente obrigacional.

Por isso, a transferência de direitos reais precisava de outro ato para se realizar. Assim, segundo Luís Manuel Teles Menezes Leitão (2022), “*a transferência da propriedade não dependia da celebração do contrato de compra e venda - emptio et venditio, considerado como titulus adquirendi - uma vez que este tinha efeitos meramente obrigacionais, mas antes da celebração de um segundo negócio posterior - o modus adquirendi - como a mancipatio, a in iure cessio, mas principalmente a traditio. Esta era um negócio que implicava um acto real ou material, correspondente à entrega física do bem pelo tradens.*”⁴⁸ Neste sentido, um segundo negócio que após a celebração de contrato produzia a eficácia real, ou seja, a

⁴⁵ Orlando de Carvalho, *Direito das Coisas*, cit., p.197.

⁴⁶ António A. Vieira Cura, *Transmissão da propriedade e aquisição de outros direitos reais (Algumas considerações sobre a história do «sistema do título e do modo»)*, cit., p.378; José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.222-223.

Na negócio jurídica de contrato de compra e venda (*emptio venditio*), o vendedor (*venditor*) e o comprador (*emptor*) tinham de assumir obrigações respetivas. O comprador tinha a obrigação de pagar o preço acordado (*dare*), enquanto o vendedor tinha a responsabilidade de entregar (*tradere*) a propriedade da coisa vendida para o comprador. Cf. António A. Vieira Cura, *ibidem*, p.378-379.

⁴⁷ Inocêncio Galvão Teles, *Venda obrigatória e venda real*, cit., p.76.

⁴⁸ Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, Volume III, Contratos em Especial, 14 edição, Almedina, 2022, p.21; José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.223 e Orlando de Carvalho, *ob. cit.*, p.214.

transferência de propriedade podia ser efetuada por um segundo negócio. De facto, um segundo negócio é o modo de aquisição (*modus acquirendi*), envolvido a entrega física do bem pelo vendedor ao comprador, como a *mancipatio*, a *in iure cessio* e a *traditio*. Por isso, era necessário que um dos modos de transmissão de propriedade fosse observado a fim de se efetivar a transferência da propriedade.

No entanto, o modo de aquisição tinha uma classificação. Para bens classificados como *res Mancipi*, a transferência corria por meio da *mancipatio* ou *in iure cessio*. Por outro lado, para bens classificados como *res nec Mancipi*, a transferência ocorria por meio da *traditio* ou *in iure cessio*.⁴⁹ De facto, a distinção entre as *res Mancipi* e as *res nec Mancipi*, podemos encontrar-se em *GAIUS* II ,14a; *GAIUS* I, 120; *ULP.* XIX, 1.⁵⁰ Para isto, António A. Vieira Cura (2003) refere que as *res Mancipi* eram bens específicos, como os *fundi* e as casas localizadas no solo italiano, escravos, animais de tiro e carga, e antigas servidões prediais rústicas (*via, iter, actus, aquaeducts*). Esta lista era taxativa. Por outro lado, as *res nec Mancipi* eram todos os outros bens que não se enquadravam na categoria de *res Mancipi*, ou seja, eram todas as coisas excluídas da categoria de *res Mancipi*, por exemplo, as servidões prediais urbanas, os animais selvagens, entre outros.⁵¹

No que diz respeito à *mancipatio*, o que era um modo de transferir a propriedade de *res Mancipi* no *ius civile* e estava disponível apenas para os cidadãos romanos (*cives Romani*) e aqueles que possuíam o *ius commercii*, tais como latinos, *latini iuniani*, *latini coloniarii* e alguns peregrinos.⁵² De facto, o processo ocorria na presença de pelo menos cinco cidadãos romanos adultos, que testemunhavam o ato, além de outro cidadão segurando uma balança (*libripens*). O comprador (*Mancipio accipiens*) pegava a propriedade, que podia ser um bem móvel ou algo que o representasse no caso de um bem imóvel. Em seguida, no caso de comprar um escravo, o comprador afirmava verbalmente que “*Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra*”, tal significa que “*eu declaro que este homem é meu de acordo com o direito dos quirites e que ele seja comprado por mim com este dinheiro e esta balança de bronze*”. Por fim, O *libripens* pesava

⁴⁹ José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.222-223.

⁵⁰ António A. Vieira Cura, *Transmissão da propriedade e aquisição de outros direitos reais (Algumas considerações sobre a história do «sistema do título e do modo»)*, cit., p.380, nota 22.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² A. Santos Justo, *Direito Privado Romano—III (Direitos Reais)*, Universidade de Coimbra- Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra Editora,1997, p.94.

o cobre que o comprador entregava ao vendedor (*mancípio dans*) como pagamento⁵³.⁵⁴ Por isso, este processo simbólico tinha o propósito de formalizar a transferência da propriedade por meio da *mancipatio*.

Em relação à *in iure cessio*, o que transferia a propriedade de *res Mancipi* e *res nec Mancipi*.⁵⁵ Segundo *GAIUS* II, 24, a *in iure cessio* ocorria perante um magistrado romano, como o pretor ou o governador da província. Durante o procedimento, o comprador tomava uma coisa (se fosse um bem móvel) ou de um símbolo que representava o bem (se fosse um bem imóvel), proferindo as palavras: “*Hanc rem ex iure Quiritium meam esse aio*”. Em seguida, o magistrado questionava o vendedor se contestava a afirmação feita pelo comprador. Se o vendedor não contestasse ou permanecesse em silêncio, a propriedade era transferida para comprador.⁵⁶

Relativamente à *traditio*, sabemos que era um modo de aquisição da propriedade de *res nec Mancipi*. No entanto, A. Santos Justo (1997) menciona que a eficácia de *traditio* dependia da observância seis requisitos seguintes, tal como legitimidade⁵⁷, capacidade⁵⁸, objeto⁵⁹, atividade⁶⁰, vontade⁶¹ e *iusta causa traditionis*⁶². Em particular, refere que no caso

⁵³ Mais tarde, o comprador apenas tocava a balança com uma pequena barra de cobre chamado “*radusculum*” ou “*aes*”, que simbolizava o preço da aquisição. Cf. *Ibidem*, p.95.

⁵⁴ Cf. *GAIUS* I, 119; A. Santos Justo, *ibidem*, p.94-95. Vide António A. Vieira Cura, ob. cit., p.381, nota 24.

⁵⁵ A. Santos Justo, *Direito Privado Romano—III (Direitos Reais)*, cit., p.111.

⁵⁶ A. Santos Justo, *ibidem*, p.97; António A. Vieira Cura, *ibidem*.

⁵⁷ Segundo *D.* 50,17,54, *GAIUS*, 2,20 e *D.* 41,1,20 pr., o *tradens* devia ser o proprietário da *res* por causa do princípio “*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*”. No entanto, havia exceções a este requisito, permitindo que certas pessoas ou entidades realizassem a *traditio* em circunstâncias específicas, como *tutores* do impúbere, *curadores* do demente, *procuradores*, *filiusfamilias*, *servos*, entre outros. Cf. A. Santos Justo, *ibidem*, p.99.

⁵⁸ O *tradens* devia ter capacidade de exercício. No entanto, existem restrições à capacidade de exercício, como a impossibilidade de realização da *traditio* por parte de infantes, pródigos, dementes e pupilos sem a *tutoris auctoritas*. No direito justiniano, os menores também precisam do consentimento do *curator*. Ao contrário, o *accipiens* apenas precisa de ter a capacidade de *commercium* para ser válido como receptor da *traditio*. Por outro lado, na época clássica, segundo o princípio “*per extraneam personam nihil adquiri potest*”, a propriedade não podia ser transferida através de um representante que não fosse um *filius* ou *servus*. No entanto, O *procurator* apenas tinha permissão para adquirir a *possessio* (posse), ainda que seu representado não soubesse disso. Durante a época justiniana, a aquisição da propriedade era possível por intermédio do *tutor*, *curator* e *procurator*. Cf. *Ibidem*, p.99-100.

⁵⁹ O efeito da *traditio* estava sujeito à condição de que a alienação da propriedade não fosse proibida por lei, por um magistrado ou pela vontade das partes envolvidas. Cf. *Ibidem*, p.100.

⁶⁰ A *traditio ficta* era uma forma de transferência de propriedade que não envolvesse a entrega física do objeto, mas que era realizada por meio de atos simbólicos ou indicativos da vontade de transferir, tais como, *traditio longa manu*, *traditio brevi manu*, *constitutum possessorium*, *traditio symbolica*, entre outros. Cf. *Ibidem*, p.100-103.

⁶¹ Era necessário que ambas as partes (*tradens* e *accipiens*) tivessem a vontade de realizar a transferência de propriedade. Cf. *I.* 2,1,40. Cf. *Ibidem*, p.103.

⁶² A. Santos Justo explica que havia dois tipos da *iusta causa traditionis*. Assim, se um negócio jurídico fosse realizado através da *traditio*, a *iusta causa traditionis* era o próprio negócio em si, tal como a compra e venda. No entanto, quando a *traditio* ocorresse no cumprimento de uma obrigação que envolvesse a transferência da

de surgir um desentendimento sobre a *iusta causa traditionis* entre o *tradens* e o *accipiens* no direito justiniano, adotava uma solução de IULIANUS, nomeadamente a *traditio* era reconhecida como válida.⁶³

No entanto, note-se que a *mancipatio* e a *in iure cessio* eram negócios abstratos, ao contrário, a *traditio* era negócio causal. Conforme aponta José Alberto Vieira (2020), “a *traditio* era causal, ela pressupunha uma relação com um negócio jurídico, ao contrário da *mancipatio* e da *in iure cessio*, que eram negócios abstratos, valendo independentemente da validade do negócio que lhes servia de causa.”⁶⁴ E, “considerando a transmissão da propriedade através da *mancipatio*, o efeito real não dependia da validade jurídica da relação que lhe servia de causa; mesmo que o negócio que estava na base desse facto não fosse válido, a propriedade era transmitida para o adquirente. A *mancipatio* era, assim, um negócio abstrato. Também na *in iure cessio* a transmissão da propriedade surgia de modo independente do negócio que lhe servia de causa, que não vinha mencionado na forma do acto. A *in iure cessio* representa outro caso de negócio abstrato no Direito romano.”⁶⁵ Por isso, tanto a *mancipatio* quanto a *in iure cessio* eram negócios abstratos, o que significava que a transferência da propriedade não dependia da existência ou validade de uma relação causal anterior à realização desses negócios. Neste sentido, mesmo que o contrato anterior fosse inválido ou nulo, a *mancipatio* e a *in iure cessio* ainda poderiam resultar na transmissão da propriedade.

Ao contrário, segundo GAIUS II, 20 e D. 41,1,31 pr.⁶⁶, a *traditio* era um negócio jurídico causal. Isto significa que a transferência de propriedade por meio da *traditio* estava diretamente relacionada a um negócio jurídico anterior, como compra e venda, doação, mútuo, entre outros. Assim, a *traditio* pressupunha a existência de um contrato válido que servisse de causa para a transferência de propriedade. Tal como António A. Vieira Cura (2003) explica que “a transferência da propriedade resultava, ..., da articulação do negócio causal com a tradição: a simples entrega (*traditio*) da coisa, ainda que o *tradens* fosse o

propriedade de um objeto, a *iusta causa traditionis* era justamente o cumprimento desta obrigação, por exemplo, a promessa de dote. Cf. *Ibidem*, cit., p.103-104.

⁶³ Cf. D. 41, 1, 36. Cf. *Ibidem*, cit. 103-104.

⁶⁴ José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.223. Contudo, o professor também aponta que “a *traditio* variou na sua qualificação como negócio causal ou abstracto” por causa da época diferente, na página 230.

⁶⁵ José Alberto Vieira, *ibidem*, p.229-230.

⁶⁶ D. 41,1,31 pr. - «a simples entrega, sem mais, não transfere a propriedade, mas somente quando tenha precedido uma venda ou qualquer outra justa causa que seja seguida dessa tradição». Transcrevemos António A. Vieira Cura, *Transmissão da propriedade e aquisição de outros direitos reais (Algumas considerações sobre a história do «sistema do título e do modo»)*, cit., p. 384, nota 36.

respectivo proprietário, não bastava, na verdade, para que se produzisse essa transmissão; ela apenas se verificava se a traditio fosse precedida de uma iusta causa, justificativa da sua realização.”⁶⁷ Deste modo, uma *iusta causa* válida era essencial para realizar a transmissão da propriedade mediante pela *treditio*. Se não existisse um contrato anterior ou tinha um contrato inválido, a transferência da propriedade não podia ser efetuada. Em outras palavras, se o primeiro negócio jurídico fosse inválido ou nulo, o segundo negócio jurídico também era inválido e não produzia efeitos de transmissão da propriedade.

Ora, mais tarde, como Justiniano aboliu a distinção entre *res Mancipi* e *res nec Mancipi* pelo facto de “*ser antiquada e geradora de ambiguidades e diferenças inúteis*”⁶⁸, a *Mancipatio* e *in iure cessio* desapareceram⁶⁹. Nesta altura, a compra e venda tinha efeito tanto obrigacional como real, podendo transferir propriedade pelo mesmo contrato. No entanto, no direito justiniano, ocorreu um retorno à solução adotada no período clássico do Direito Romano. Deste modo, a *treditio* passou a ser novamente exigida para a transmissão da propriedade.⁷⁰ Transcrevendo António A. Vieira Cura (2003), “*a emptio venditio não operava, pois, no direito justiniano, a transferência da propriedade da coisa vendida para o comprador; para que essa transmissão se produzisse era exigido, ainda, um outro acto, a traditio.*”⁷¹

A partir daí, a transferência da propriedade com base no modelo de “*um título de aquisição + um modo de aquisição (treditio)*” tornou-se “*o sistema do título e do modo*”, chamando também “*dupla dependência do efeito real*”⁷². Contudo, apesar de termos sabido que a raiz deste sistema de aquisição do direito de propriedade consiste na “transferência do domínio das *res nec Mancipi* na época clássica e a transmissão da propriedade das coisas corpóreas na época justiniana”⁷³, não nos encontrávamos nestas fontes uma construção doutrinal específica para este sistema até que DARIÉS apresentasse a construção da teoria do título e do modo, designadamente direitos reais devem ser estabelecidos por tanto um título como um modo de aquisição em conjunto.⁷⁴

⁶⁷ *Ibidem*, p.382-384.

⁶⁸ *Ibidem*, p.380, nota 23.

⁶⁹ As mais recentes referências legislativas à *Mancipatio* foram registada nos anos 355 e 395, enquanto a última menção da *in iure cessio* foi encontrada em uma *constituição* promulgada por Diocleciano no ano 293. Cf. A. Santos Justo, *Direito Privado Romano—III (Direitos Reais)*, cit., p.97-98.

⁷⁰ José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.223.

⁷¹ António A. Vieira Cura, ob. cit., p. 383; Cf. C.2, 3, 20; I.2, 1, 40; I.3, 23, 3a.

⁷² *Ibidem*, p.384.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ António A. Vieira Cura menciona que a teoria do título e modo não foi criada pela escola dos comentadores

Neste sistema, se faltasse de cada um dos requisitos, não produzia o efeito real. Para isto, segundo João Calvão da Silva (1987), “*para que o efeito real se produza, é necessária a presença de um título de aquisição e de um modo de aquisição. O título só por si é insuficiente, exigindo necessariamente um modo. Também o modo de aquisição só por si é insuficiente, impondo igualmente um título.*”⁷⁵ Ora, Orlando de Carvalho (2021) revela também o mesmo sentido, “*o título só por si era insuficiente para a produção do efeito real, que exigia necessariamente o modo, mas, por seu turno, este também não era bastante para que esse efeito se produzisse, exigindo-se sempre que atrás do modo nomeadamente da traditio - houvesse uma justa causa de atribuição.*”⁷⁶ No entanto, ele também refere que a obtenção de um equilíbrio entre o interesse de regularidade e o interesse de indiscutibilidade é alcançada por meio de uma dupla dependência, como dependência do título e dependência do modo.⁷⁷ Ademais, Luís Manuel Teles Menezes Leitão (2022) menciona que “*trata-se de um sistema de transmissão causal dos direitos reais, dado que embora o negócio causal e a*

e por Bártolo de Sassoferrato (1314-1356). Quanto à escola dos comentadores, eles limitaram-se a interpretar as soluções já existentes derivadas do direito romano. Por outro lado, apesar de Bártolo de Sassoferrato utilizar o termo “*titulus*” como sinónimo de “*causa*” para se referir à causa do contrato e à aquisição do domínio, não classificou a *traditio* com um *modus acquirendi* da propriedade, não elaborando uma teoria específica sobre a relação entre *titulus* e *modus* na aquisição da propriedade. Cf. António A. Vieira Cura, *ibidem*, p. 384-386, 400. Sobre a escola dos comentadores, vide Almeida Costa, M. J., *História do Direito Português*, cit., p.236-241.

No entanto, António A. Vieira Cura refere que a teoria do título e modo foi formulada no século XVI, graças ao trabalho de juristas humanistas como JOHANN APEL (1486-1536) e HUGO DONELLUS (1527-1591), e de um representante da «Segunda Escolástica», LUIS DE MOLINA (1535-1600). Ora, APEL propõe tanto a primeira teorização do sistema do modo de adquirir o domínio, como os modos de adquirir a propriedade não devem ser confundidos com os contratos, delitos, quase contratos ou quase delitos. Ademais, ele afirma que a importância da tradição como um modo de transferência da propriedade e a necessidade de uma *iusta causa*, frequentemente representada por contratos, para a efetivação desta transmissão. No que diz respeito a DONELLUS, segundo o seu livro IV dos comentários “*de iure civili*”, ele explica o que é a “*caussa*” e o “*modus*”, citando a expressão “*sine traditione dominium non transfertur*” para enfatizar a necessidade da *traditio* como elemento essencial para a transmissão da propriedade, além da existência de uma causa válida. No respeitante a MOLINA, à luz do seu trabalho intitulado «*De iustitia et jure opera omnia, tractatibus quinque*», ele aborda que a combinação de um título adequado e a *traditio* para realizar a transferência de propriedade de maneira válida, o que teve um impacto considerável na Espanha, de tal forma que possivelmente ter sido crucial para a adoção do *sistema do título e modo* no Código Civil espanhol de 1889, que ainda está em vigor até hoje. Cf. António A. Vieira Cura, *ibidem*, p.386-392, 400.

A partir do século XVIII, a doutrina do título e modo foi consolidada e divulgada graças aos esforços dos juristas alemães, em particular HEINECCIUS (1681-1741) e JOACHIM DARIÉS (1714-1791). Com efeito, eles fizeram uma distinção de “*causae domini*” como a “*caussa remotior*” (causa remota) e a “*caussa próxima*” (causa próxima). Assim, a “*caussa remotior*” identifica como o “*titulus*”, enquanto a “*caussa próxima*” é o ato específico que efetiva a transferência do domínio, tal como “*modus acquirendi*”. Ademais, DARIÉS argumenta que “nenhum direito real pode ser constituído sem título e modo de adquirir, tomados juntamente” e, um «*iustus titulus iuris realis acquirendi*» é essencial para realizar a transferência da propriedade. No entanto, ele expandiu a aplicação desta teoria além da transferência do domínio, abrangendo a aquisição de qualquer direito real. Cf. António A. Vieira Cura, *ibidem*, p.386, 398-400.

⁷⁵ João Calvão da Silva, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, cit., p.101, nota 193.

⁷⁶ Orlando de Carvalho, *Direito das Coisas*, cit., p.197-200.

⁷⁷ *Ibidem*, p.200.

*transmissão sejam dois negócios distintos, a validade da transmissão depende do negócio causal. Assim, o título só por si é insuficiente para produzir o efeito real exigindo necessariamente um modo. Mas também o modo de aquisição só por si é insuficiente, pressupondo igualmente um título.”*⁷⁸ Efetivamente, concluímos que três professores apontam o que a transferência da propriedade no *sistema do título e do modo* exige tanto título como modo com a finalidade de produzir o efeito de direitos reais.

Na verdade, o *sistema do título e do modo* foi adotado pelas algumas ordens jurídicas, por exemplo, na Espanha, Áustria, e no Brasil. Ora, no artigo 609.º do Código Civil espanhol, o que consagra que “a propriedade e outros direitos sobre a propriedade são adquiridos e transmitidos por lei, por doação, por sucessão testamentária e intestada e, em consequência de certos contratos, por tradição.”⁷⁹ Quanto ao direito austríaco, designadamente no artigo 380.º do Código Civil Geral (ABGB), em que dispõe que “*nenhum bem pode ser adquirido sem título e sem um modo legal de aquisição*”.⁸⁰ Por outro lado, no artigo 1267.º do Código Civil brasileiro (2002) determina que “*a propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição*”.⁸¹

2.2 O sistema do título - o princípio da consensualidade, causalidade e da unidade

No que diz respeito ao sistema do título, vamos mencionar os seus princípios essenciais, nomeadamente o princípio da consensualidade, o princípio da causalidade e o princípio da unidade.

De facto, conforme João Calvão da Silva (1987) e Luís Manuel Teles Menezes Leitão (2022), o princípio da consensualidade ou a transferência consensual dos direitos reais, tem suas raízes na evolução gradual da “*espirtualização*” da *traditio*, que já era observada no direito romano.⁸²

⁷⁸ Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, cit., p.23.

⁷⁹ Cf. Artículo 609.º del Código Civil: «*La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición*». Vide Pedro Romano Martinez, *Direito das Obrigações (Parte especial) Contratos*, 2.ª edição, Almedina, 2018, p.32, nota 3; António A. Vieira Cura, *Fundamentos romanísticos do Direito Privado I (compra e venda e transmissão da propriedade)*, cit., p.119-135.

⁸⁰ Cf. Artikel § 380 von Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) : «*Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigentum erlangt werden*».

⁸¹ Cf. art. 1267.º do Código Civil brasileiro.

⁸² João Calvão da Silva, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, cit., p.100, nota 193; Luís Manuel

A evolução das formas de *tradição* ao longo do tempo. Inicialmente, a *traditio* era considerada um ato físico real, envolvendo a entrega física do bem pelo vendedor para o comprador. Neste sentido, a entrega material do objeto era essencial para que a transferência de propriedade ocorresse. No entanto, com o tempo, passou-se a admitir outras formas de *traditio* que não envolviam necessariamente uma entrega física real. Estas formas alternativas incluem a *traditio simbólica*, em que a transferência era representada por um símbolo, como a *traditio clavium* (entrega das chaves) ou a *traditio instrumentorum* (entrega dos documentos ou título de propriedade). Nestes casos, a transferência de propriedade era simbólica, mas ainda assim reconhecia como válida. Além disso, também surgiram a *traditio fictícia*, como a *tradição brevi manu*⁸³ e o *constitutum possessorium*⁸⁴.⁸⁵ De facto, na França, após a abolição do regime feudal pela Revolução Francesa, a transmissão da propriedade por meio da venda de um objeto estava teoricamente condicionada à entrega física do objeto. Contudo, o espalhamento de práticas de *traditio ficta* ou *traditio feinte*, que envolviam a inclusão de cláusulas específicas em contratos de venda⁸⁶, o que permitia burlar esta exigência legal.⁸⁷ Depois, a estipulação destas cláusulas passou a ser presumida, mesmo que as partes não declarassem. Isso significa que a *traditio ficta* era considerada incluída no próprio contrato de compra e venda, e a vontade das partes era suficiente para transferir a propriedade, não exigindo uma entrega real ou simbólica para transferir a propriedade. Neste

Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, cit., p.21.

⁸³ A *traditio brevi manu* refere-se a uma forma específica de transferência de propriedade em que o *accipiens* já possui a posse do bem antes da entrega física do objeto. Neste caso, o *accipiens* está em posse do bem sob outro título jurídico, como arrendatário, comodatário ou depositário. Cf. A. Santos Justo, *Direito Privado Romano—III (Direitos Reais)*, cit., p.101.

⁸⁴ O *constitutum possessorium* refere-se ao alienante não realiza a entrega física do objeto, mas estabelece uma relação jurídica na qual ele se torna um mero detentor do bem. Esta relação jurídica pode ser um contrato de comodato, locação, usufruto, entre outros. Por outro lado, o alienante concede ao *accipiens* tanto a posse quanto a propriedade do bem. Cf. *ibidem*.

Ora, Inocêncio Galvão Teles (1948) dá-nos um caso do *constitutum possessorium*, por exemplo, Titius vende uma propriedade para Caius, e imediatamente Caius concede esta propriedade em forma de arrendamento para Titius. Assim, Caius se torna imediatamente proprietário, sem a necessidade de uma entrega real ou simbólica, mas através de uma transferência fictícia. Nesta qualidade de proprietário, Caius concede a propriedade em forma de arrendamento, e o antigo proprietário (Titius) continua detendo a propriedade, mas agora como mero arrendatário e com uma intenção diferente. Cf. Inocêncio Galvão Teles, *Venda obrigatória e venda real*, cit., p.80-81.

⁸⁵ João Calvão da Silva, ob. cit., p.100, nota 193; Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, cit., p.21. Vide Inocêncio Galvão Teles, *ibidem*, p.80.

⁸⁶ Estas cláusulas, como a cláusula de *dessaisine-saisine* ou de *constituto e precário*, possibilitavam que o vendedor, ao celebrar o contrato, declarasse sua renúncia imediata à propriedade e posse em favor do comprador. O vendedor, neste caso, se tornava apenas um possuidor precário da coisa até que a entrega física ocorresse. Cf. Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, cit., p.21.

⁸⁷ José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.223-224.

sentido, “*a traditio a ter valor teórico já que na prática era a vontade das partes a determinar a transmissão do direito real*”⁸⁸.⁸⁹ Como tal, a evolução gradual da “espiritualização” da *traditio* conduzia um fundamento do princípio da consensualidade.

No início do século XVII, a escola de direito natural, representada por HUGO GROTIUS e SAMUEL PUFFENDORF, dedicou-se a elaborar de maneira sistemática a importância da vontade das partes⁹⁰, fortalecendo assim o princípio da consensualidade.⁹¹

Ora, conforme o princípio da consensualidade (*consensus parit proprietatem*), um direito real é constituído ou transferido exclusivamente mediante o acordo de vontades das partes (*solo consensu*), não é necessário realizar a entrega física da coisa ou efetuar o registo.⁹² Deste modo, o princípio da consensualidade na transmissão da propriedade se manifesta de duas formas principais. (1) A transferência de propriedade ocorre entre as

⁸⁸ João Calvão da Silva, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, Coimbra, Separata do BFD 30, 1987, p.100, nota 193.

⁸⁹ Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, cit., p.21-22.

⁹⁰ Vide Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres*, traduzido por Francis W. Kelsey, Oxford: At the Clarendon Press, 1925, p.260-261.

Segundo *De Jure Naturae et Centium Libri Octo*, traduzido por C.H. e por W.A. Oldfather, PUFFENDORF menciona que “*alienation requires the consent of two parties*”, assim, “*now just as in the transfer of rights and of things there are two parties to the transaction, the one who transfers and the one to whom they are transferred, so in those forms of acquisition which proceed from the force of dominion, there is required a meeting of two wills, namely, the will of the giver and the will of the receiver.*” Cf. Samuel Puffendorf, *De Jure Naturae et Centium Libri Octo*, traduzido por C. H. and W. A. Oldfather, Oxford: At the Clarendon Press, 1934, p.606.

No entanto, TONG IO CHENG aponta que embora HUGO GROTIUS e SAMUEL PUFFENDORF enfatizassem o valor dominante da vontade das partes, não negavam a *traditio* como um meio para transmitir de propriedade. Cf. TONG IO CHENG, *Preliminary Contract and Modification of Real Rights*, cit., p.996.

⁹¹ Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *ibidem*, p.22; José Alberto Vieira, *ibidem*, p.224; Orlando de Carvalho, *Direito das Coisas*, cit., p.214; João Calvão da Silva, *ibidem*, p.100, nota 193.

⁹² Este princípio foi explicado por diferentes professores e é basicamente o mesmo:

Segundo João Calvão da Silva (1987), “*retomando a linguagem romana, a constituição ou transferência dos direitos reais depende apenas da existência de um título de aquisição (titulus adquirendi), isto é, de uma causa ou fundamento jurídico de aquisição. O título (acto por que se revela a vontade de adquirir e transmitir) só por si é suficiente para produzir o efeito real. Existindo um título (compra e venda, doação, constituição de usufruto, etc.), o direito real constitui-se ou transmite-se imediata e instantaneamente, não sendo necessário qualquer acto de entrega ou outra formalidade, por exemplo, o registo. O que importa é o titulus e não o modus adquirendi.*” Cf. João Calvão da Silva, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, cit., p.100-101, nota 193.

Segundo Luís Manuel Teles de Menezes Leitão (2009), “*o princípio da consensualidade significa que para a constituição ou transmissão do direito real basta normalmente o acordo das partes, pelo que a celebração do contrato acarreta logo a transferência do direito real. A transferência ou constituição do direito real é consequentemente imediata e instantânea. Logo no momento da celebração do contrato, o adquirente torna-se titular do direito objecto desse mesmo contrato.*” Cf. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, cit., p.28-29.

Segundo José Alberto Vieira (2020), “*de acordo com o significado do princípio acolhido, o direito real constitui-se ou transfere-se, solo consensu, no momento da celebração do contrato, instantânea e automaticamente, sem necessidade de entrega da coisa ou do registo (relativamente aos imóveis) e sem qualquer dependência do cumprimento das obrigações estabelecidas (por exemplo, na compra e venda, o pagamento do preço).*” Cf. José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.227.

partes apenas por efeito do contrato e não depende da entrega ou do registo. (2) No momento em que o contrato é celebrado, o direito real é estabelecido ou transferido de forma imediata e automática, ou seja, a coisa é adquirida pelo comprador a partir do momento da celebração do contrato.⁹³ Luís Manuel Teles Menezes Leitão (2022) diz que o princípio da consensualidade tem grandes vantagens porque a transmissão de um direito real é mais simples, já que depende apenas da manifestação de vontade entre as partes, sem a necessidade de procedimentos posteriores.⁹⁴

De facto, o princípio da consensualidade teve uma grande influência na elaboração do Código Civil francês de 1804 (Código de Napoleão), sendo inicialmente estabelecido neste mesmo Código.⁹⁵ Este princípio encontrava expressão em diversos artigos desse código⁹⁶, como os artigos 711.º, 938.º, 1138.º, 1583.º e 1599.º, com destaque para o artigo 1583.º do CCFr. Este artigo estabelece que, “*estando perfeita entre as partes, é a propriedade adquirida de direito pelo comprador à custa do vendedor, desde que hajam convencionado a coisa e o preço, ainda que a coisa não haja sido entregue e o preço pago*”.⁹⁷ Na verdade, o Código Civil francês de 1804 consagra a ideia de que a transferência de propriedade pode ser realizada por meio do acordo de vontades entre as partes, sem exigência de entrega ou registo.⁹⁸ Neste sentido, Inocêncio Galvão Teles revela que o legislador estabeleceu no Código Civil francês de 1804 a dupla doutrina de que os direitos podem ser transmitidos simplesmente pelo consentimento das partes e que a venda se caracteriza por sua natureza translativa.⁹⁹

Por outro lado, o princípio da consensualidade está ligado ao princípio da causalidade.¹⁰⁰ O princípio da causalidade é aplicado tanto no sistema do título como no

⁹³ TONG IO CHENG, *The Expansion of Will Theory: Remarks on the Track of Sucession about the Transfer of Ownership System in Macau*, cit., p.55.

⁹⁴ Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, Volume III, Contratos em Especial, cit., p.24.

⁹⁵ Manuel Henrique Mesquita, *Direitos Reais*, Sumários das Lições ao Curso de 1966-1967, Coimbra, 1967, p.50-51; Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *ibidem*, p.22

⁹⁶ Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *ibidem*; José Alberto Vieira, *ibidem*, p.224; Pedro Romano Martinez, *Direito das Obrigações (Parte especial) Contratos*, cit., p.30, nota 2.

⁹⁷ José Alberto Vieira, *ibidem*, p.224, nota 42.

A versão original: artigo 1583.º do CCFr., «*Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé*». Cf. António A. Vieira Cura, *Transmissão da propriedade e aquisição de outros direitos reais (Algumas considerações sobre a história do «sistema do título e do modo»)*, cit., p.375, nota 7.

⁹⁸ José Alberto Vieira, *ibidem*, p.224.

⁹⁹ Inocêncio Galvão Teles, *Venda obrigatória e venda real*, cit., p.81-82.

¹⁰⁰ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, cit., p.29.

sistema do título e modo¹⁰¹.¹⁰² Conforme Luís Manuel Teles de Menezes Leitão (2009), “o princípio da causalidade significa que a transmissão do direito real depende da validade do negócio transmissivo pelo que, no caso de este ser inválido, a transmissão do direito real não chega a ocorrer.”¹⁰³ “Como a existência de título é necessária para a constituição ou transmissão do direito real, a validade ou regularidade da causa de aquisição é imprescindível para que essa constituição ou transmissão se opere, pelo que qualquer vício no negócio causal afetará igualmente a transmissão da propriedade.”¹⁰⁴ Deste modo, segundo este princípio, é sempre necessário que exista uma justa causa de aquisição para que um direito real seja constituído ou transmitido. Mas que a validade ou regularidade da causa de aquisição é igualmente importante. Isto significa que qualquer vício no negócio causal, afetará a transmissão da propriedade. Correspondendo a João Calvão da Silva (1987), “se a existência de título é suficiente para a constituição ou transmissão do direito real, a validade ou regularidade da causa de aquisição é necessária para que essa constituição ou transmissão se opere.”¹⁰⁵

No que diz respeito ao princípio da unidade, o negócio jurídico manifesta-se de forma concomitante como um contrato que possui natureza tanto obrigacional quanto real (*quoad effectum*). O contrato translativo, que pode ser uma compra e venda, doação ou permuta, provoca uma dupla eficácia, resultando tanto em obrigações a serem cumpridas pelas partes envolvidas quanto na efetiva constituição ou transmissão do direito real.¹⁰⁶ José Alberto Vieira (2020) dá-nos um exemplo da compra e venda, que produz dois tipos de efeitos. Primeiro, há a eficácia obrigacional, que se refere às obrigações assumidas pelas partes do contrato, como a obrigação do vendedor de entregar a coisa e do comprador de pagar o preço. E segundo, há a eficácia real, que se refere à transferência do direito real sobre a coisa objeto da compra e venda.¹⁰⁷ Deste modo, existe um único negócio que gera simultaneamente os efeitos obrigacionais e os efeitos reais. Contudo, na Alemanha, por exemplo, há uma

¹⁰¹ No sistema do título e do modo, além do título, é necessário um modo de transmissão, e a validade da transmissão depende do negócio causal. *Vide supra* Capítulo I, 2.1.

No sistema do modo, por outro lado, é regido pelo princípio da abstração. *Vide infra* Capítulo I, 2.3.

¹⁰² Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, Volume III, Contratos em Especial, cit., p.24; João Calvão da Silva, ob. cit., p.102, nota 193.

¹⁰³ *Ibidem*, p.249.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p.29.

¹⁰⁵ João Calvão da Silva, *ibidem*, p.102, nota 193.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p.100, nota 193; José Alberto Vieira ob. cit., p.224 e 232.

¹⁰⁷ José Alberto Vieira, ob. cit., p.224 e 232.

separação clara entre o negócio jurídico real e o negócio jurídico obrigacional. Esta abordagem é conhecida como princípio da separação¹⁰⁸.

Nos países como Itália e Portugal que foram influenciados por o Código Civil francês de 1804, adota-se predominantemente o sistema do título.¹⁰⁹ No Direito italiano, o princípio da consensualidade é reconhecido no artigo 1583.º do Código Civil italiano de 1865 e no artigo 1376.º e ss. do Código Civil italiano atual. Já no Direito português, o princípio da consensualidade é reconhecido no artigo 715.º do Código de Seabra e no artigo 408.º, n.º 1, do Código Civil português atual.¹¹⁰

2.3 O sistema do modo - o princípio da abstração e da separação

Sob a influência significativa de GUSTAV HUGO e SAVIGNY, o Código Civil alemão, conhecido como BGB, adotou o sistema de modo.¹¹¹ Conforme Inocêncio Galvão Teles (1948), “segundo o Código Civil germânico, o vendedor de uma coisa é obrigado a entregá-la ao comprador e a proporcionar-lhe a aquisição da propriedade; o vendedor de um direito é obrigado a proporcionar ao comprador a aquisição respetiva e, quando o direito legitime a posse de uma coisa, a fazer-lhe entrega desta (BGB § 433).” “Além da obrigação de entregar o produto vendido, o vendedor alemão também tem a obrigação de fazer com que o comprador se torne o proprietário legal desse produto. A venda em si não transfere automaticamente a propriedade, mas impõe a obrigação de transferir por meio de um ato subsequente.”¹¹² De facto, no Direito alemão, a eficácia real não é imediatamente derivada da vontade das partes. Em vez disso, a vontade negocial apenas estabelece o dever

¹⁰⁸ Vide *infra* Capítulo I, 2.3.

¹⁰⁹ Orlando de Carvalho, *Direito das Coisas*, cit., p.200; Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, Volume III, Contratos em Especial, cit., p.22; João Calvão da Silva, ob. cit., p.100, nota 193; José Alberto Vieira, ob. cit., p.224.

A versão original: art. 1376.º do Código Civil italiano atual: «*Nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato*». Cf. António A. Vieira Cura, *Transmissão da propriedade e aquisição de outros direitos reais (Algumas considerações sobre a história do «sistema do título e do modo»*), cit., p.375, nota 8.

¹¹⁰ Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *ibidem*, p.22. Cf. João Calvão da Silva, *ibidem*, p.100, nota 193. Sobre o regime da transmissão dos direitos reais no Código Civil português, vide *infra* Capítulo II, 3.

¹¹¹ José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.225.

¹¹² Inocêncio Galvão Teles, *Venda obrigatória e venda real*, cit., p.79. O professor completa que o vendedor deve colaborar no processo de transferência, a fim de garantir que o comprador adquira a propriedade por meio dessa transação. Se esse resultado não for alcançado, o vendedor estará em falta. Portanto, caso o comprador não se torne proprietário, ele tem o direito de agir imediatamente contra o vendedor (*Verschaffungsprinzip*).

de promover os efeitos reais por meio da prática subsequente de diversos atos jurídicos.¹¹³ Por exemplo, no caso de uma compra e venda, surge apenas a obrigação de promover a transferência do domínio, conforme estipulado no § 433 do BGB¹¹⁴. Esta transferência é efetuada por meio de novos negócios, se o bem em questão for uma coisa móvel, é necessário um segundo acordo de transmissão chamado *Einigung* (§929)¹¹⁵, seguido da entrega da coisa, conhecida *Übergabe*. Já se o bem for uma coisa imóvel, é exigido um novo acordo de transmissão chamado *Auflassung* (§873¹¹⁶ e §925¹¹⁷), além da inscrição nos registos de propriedade, chamada *Eintragung*.¹¹⁸ A título de exemplo, segundo João Calvão da Silva (1987), “*A vende a B o objeto X. Este negócio só tem valor obrigacional (não produz, por conseguinte, efeito real). Para que B passe a ser proprietário é necessário: se o objeto X for uma coisa móvel, um novo (e segundo) acordo de transmissão (Einigung) - acordo abstrato translativo--, seguido da traditio ou entrega (Übergabe) da coisa X; se o objeto X for uma coisa imóvel, um novo (e segundo) acordo de transmissão (que toma o nome de Auflassung) - acordo abstrato translativo também - e, ainda, a inscrição nos registos da propriedade (Eintragung).*”¹¹⁹

¹¹³ Conforme João Calvão da Silva (1987), “*no sistema do modo, a produção do efeito real depende apenas do modus acquirendi, não sendo necessário um título de aquisição. É o sistema do Código Civil alemão (BGB).*” Cf. João Calvão da Silva, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, cit., p.101, nota 193.

¹¹⁴ Cf. §433 BGB: «*Mediante o contrato de compra e venda, o vendedor de uma coisa fica obrigado a entregar a coisa ao comprador e a proporcionar-lhe a propriedade da coisa... O comprador é obrigado a pagar o preço acordado ao vendedor e a receber a coisa comprada.*» Cf. HEINRICH EWALD HÖRSTER, “Sobre a formação do contrato segundo os arts. 217 e 218, 224 a 226 e 228 a 235 do Código Civil”, cit., p.124, nota 3.

¹¹⁵ Cf. §929 BGB: «*Aquisição e perda da propriedade de coisas móvel é necessária que a propriedade se transmita. Estando o adquirente na posse da coisa, é suficiente o acordo sobre a transmissão da propriedade.*» Cf. HEINRICH EWALD HÖRSTER, *ibidem*.

A versão original: BGB§929 «*Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll. Ist der Erwerber im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über den Übergang des Eigentums.*» Cf. António A. Vieira Cura, *Transmissão da propriedade e aquisição de outros direitos reais (Algumas considerações sobre a história do «sistema do título e do modo»)*, cit., p.376, nota 11.

¹¹⁶ Cf. §873 BGB: «*Para a transmissão da propriedade de um imóvel são necessários o acordo entre o legitimado (= por via de regra o titular) e a outra parte sobre a realização da modificação jurídica e a a e a inscrição da modificação jurídica no registo fundiário...*» Cf. HEINRICH EWALD HÖRSTER, *ibidem*.

¹¹⁷ Cf. §925 BGB: «*O acordo entre alienante e adquirente (Auflassung), necessário segundo o § 873 para a transmissão da propriedade de um imóvel, deve ser declarado, na presença simultânea de ambas as partes, perante uma entidade competente...*» Cf. HEINRICH EWALD HÖRSTER, *ibidem*.

¹¹⁸ António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português I*, Parte Geral, Tomo I, 3.ª edição, Almedina, 2005, p.470, nota 1240; Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, Volume III, Contratos em Especial, cit., p.23.

Vide José Alberto Vieira, *ibidem*, cit., p.225; Álvaro Moreira e Carlos Fraga, *Direitos Reais (segundo as preleções de C. A. da Mota Pinto)*, cit., p.125; Inocêncio Galvão Teles, *ibidem*, p.80; João Calvão da Silva, *ibidem*, p.101, nota 193.

¹¹⁹ João Calvão da Silva, *ibidem*, p.101-102, nota 193.

Neste sentido, como síntese do sistema do modo alemão, Heinrich Ewald Hörster (1983) diz que “*a transmissão da propriedade se processa através de (1) um contrato de compra e venda (com meros efeitos obrigacionais), (2) um acordo sobre a transferência da propriedade (um negócio ou contrato real) e (3) um ato material (a entrega ou o registo, conforme se trata de coisa móvel ou imóvel). Apenas quando realizados o acordo sobre a transferência da propriedade (o negócio de cumprimento para as obrigações assumidas no contrato de compra e venda) e o ato material, produzem-se os efeitos reais.*”¹²⁰ Ora, o primeiro passo no processo de transmissão da propriedade é a celebração de um contrato de compra e venda. No entanto, este contrato inicialmente tem apenas efeitos obrigacionais. Além do contrato de compra e venda, é necessário um segundo acordo (*Einingung* ou *Auflassung*) sobre a transferência da propriedade. Este acordo pode ser considerado um negócio ou contrato real, que é específico para a transferência de propriedade. Depois, além dos dois elementos anteriores, é necessário um ato material para completar a transmissão da propriedade. Este ato material pode ser a entrega física da coisa (no caso de bens móveis) ou o registo formal (no caso de bens imóveis). Deste modo, somente quando o segundo acordo sobre a transferência da propriedade e o ato material são concretizados é que ocorrem os efeitos reais da transmissão da propriedade. Isso significa que somente neste momento é que o novo proprietário adquire efetivamente os direitos reais sobre o bem em questão.

De facto, apesar de geralmente haver um contrato prévio que expressa a vontade de atribuir e adquirir o direito real sobre a coisa, a atribuição e a aquisição não dependem necessariamente desse contrato, mas sim do ato pelo qual a atribuição e a aquisição são efetuadas.¹²¹ Correspondendo Orlando de Carvalho (2021), “*o sistema do modo, em que a constituição ou atribuição do jus in re abstrai em absoluto da validade do negócio em que se estabelece e enraíza a vontade de atribuir ou constituir esse poder sobre as coisas.*”¹²² Apenas o negócio jurídico real é responsável por gerar a constituição ou transmissão do direito real, independentemente da eficácia do negócio jurídico obrigacional que o precedeu.¹²³ Conforme Heinrich Ewald Hörster (1983), “*a validade do acordo sobre a transferência da propriedade (o contrato real) não é afetada, em princípio, por uma eventual invalidade do negócio obrigacional, do contrato de compra e venda. O acordo é*

¹²⁰ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *ibidem*.

¹²¹ Orlando de Carvalho, *Direito das Coisas*, cit., p.200.

¹²² *Ibidem*, p.214-215.

¹²³ José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.225.

neutro em relação às causas daquela invalidade e, como negócio de disposição sobre o direito real, abstrai do negócio obrigacional (daí «princípio da abstração»), visto que é um outro, um novo contrato.”¹²⁴ Neste sentido, de acordo com o *princípio da abstração*, se o negócio obrigacional for inválido, sua falta de eficácia não afetará a eficácia do negócio jurídico real. Portanto, no caso de uma compra e venda, por exemplo, ser anulada devido a algum vício, o comprador ainda poderá adquirir o direito real, uma vez que o contrato real é eficaz.¹²⁵

Equitativamente, o segundo acordo de transmissão (*Einingung* ou *Auflassung*) é independente dos vícios que possam afetar o negócio obrigacional anterior. Orlando de Carvalho (2021) explica que “a «*Einingung*» não é o negócio obrigacional (*Verpflichtungsgeschäft*) que está na origem da atribuição e da aquisição; é o acordo executivo das obrigações que aquele firmou, é o correspondente negócio de execução (*Erfüllungsgeschäft*) ou de disposição (*Verfügungsgeschäft*), conquanto funcione, conforme se escreve no texto, como um acordo translativo abstrato, quer dizer, independente dos vícios que acaso afetem o anterior, dado o sistema de modo que o BGB adotou.”¹²⁶ Por isso, a *Einingung* funciona como um acordo translativo abstrato, sendo válido e eficaz independentemente de quaisquer vícios que possam afetar o negócio obrigacional anterior.

Ora, como a eficácia do negócio real é independente da eficácia do negócio obrigacional, o negócio jurídico obrigacional e o negócio jurídico real são completamente separados, designamos isto como o *princípio da separação*.¹²⁷ No entanto, José Alberto Vieira explica que o princípio da separação e o princípio da abstração são conceitos diferentes. Apesar de o princípio da abstração conter o princípio da separação, a abstração “supõe uma avaliação autônoma dos requisitos de eficácia dos negócios jurídicos”¹²⁸.

Por outro lado, é importante ressaltar que, mesmo que as causas da invalidade do contrato não afetem a validade da transferência de propriedade, elas afetam a sua legitimidade. Se o negócio obrigacional for declarado nulo ou anulado de acordo com os artigos §142 e §143 do BGB, o negócio de disposição, mesmo sendo válido, foi realizado sem uma causa

¹²⁴ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *Sobre a formação do contrato segundo os arts. 217 e 218, 224 a 226 e 228 a 235 do Código Civil*, cit., p.125, nota 3.

¹²⁵ José Alberto Vieira, *ibidem*, p.231; HEINRICH EWALD HÖRSTER, *ibidem*. Vide Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, cit., p.24.

¹²⁶ Orlando de Carvalho, *ibidem*, cit., p.205-206, nota 81.

¹²⁷ José Alberto Vieira, *ob. cit.*, p.225 e p.231; Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *ibidem*, p.23.

¹²⁸ *Ibidem*, p.231, nota 870.

justificativa ou legitimadora. Consequentemente, a propriedade transferida e qualquer prestação material feita devem ser restituídas por meio de uma ação, seguindo as regras do enriquecimento sem causa (artigos §812 ss. BGB).¹²⁹ De facto, todos os professores concordam que é necessário adotar o instituto do enriquecimento sem causa (§812), por exemplo, segundo José Alberto Vieira (2020), “*em caso de nulidade da venda, a transmissão da propriedade tem lugar se os requisitos de eficácia do negócio real houverem sido respeitados. A perda patrimonial do vendedor pode depois ser corrigida através do instituto do enriquecimento sem causa (§812).*”¹³⁰ Além disso, conforme Orlando de carvalho (2021), para além desta ação pessoal de restituição estipulada nos parágrafos §812 e seguintes do BGB, há a possibilidade, em certas circunstâncias, “*haver lugar a indemnização de perdas e danos*”, com base nos parágrafos §823 e, principalmente, §826.¹³¹ No entanto, adicionando Heinrich Ewald Hörster (1983), “*até ao momento da retransmissão, o proprietário que adquiriu sem causa justificativa é verdadeiro proprietário, por força do princípio da abstração que mantém válida a disposição feita.*”¹³² Neste sentido, até que a restituição ocorra, o proprietário que adquiriu a propriedade sem uma causa justificativa continua sendo o verdadeiro proprietário, devido ao princípio da abstração que mantém a validade da transferência realizada.

Ademais, o princípio da abstração é aplicado quando a reserva de propriedade é estabelecida em um contrato de compra e venda. O artigo §455 do BGB estabelece, “*Se o vendedor de uma coisa móvel reservou para si (no contrato de compra e venda, portanto no negócio obrigacional) a propriedade até pagamento do preço de compra, presume-se, na dúvida, que a transmissão da propriedade (ou seja o acordo, o negócio real, acompanhado ou seguido da entrega) é feita sob a condição suspensiva do pagamento integral do preço de compra ...*”. Após o pagamento do preço, os efeitos do negócio real ocorrem ao abrigo do n.º1 do §158 do BGB. No entanto, no caso de imóveis, n.º2 do §925 do BGB¹³³ estabelece que um acordo feito sob condição ou termo é ineficaz. Isso significa que, para imóveis, não é reconhecido legalmente um acordo que dependa de uma condição ou termo para ser válido.

¹²⁹ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *ibidem*, cit., p.125, nota3.

¹³⁰ José Alberto Vieira, ob. cit., p.231.

¹³¹ Orlando de Carvalho, ob. cit., p.208, nota 84.

¹³² HEINRICH EWALD HÖRSTER, ob. cit., p.125, nota3.

¹³³ Cf. §925, n.º 2 BGB: «o acordo (*Auflassung*) feito sob condição ou termo é ineficaz». Cf. HEINRICH EWALD HÖRSTER, ob. cit., p.125, nota 3.

Portanto, no contexto de imóveis, a condição ou termo não tem efeito legal sobre o acordo de transferência de propriedade.¹³⁴

Note-se que Taiwan (República da China) também adota o sistema do modo. De acordo com o artigo 758.º do Código Civil de Taiwan, um direito real de imóvel adquirido, constituído, extinto ou modificado por negócio jurídico só produz efeitos se for registal. Além disso, segundo n.º 1 do artigo 761.º, a transferência de um bem móvel só é efectiva se o bem móvel for entregue. No entanto, se o cessionário já estiver na posse do bem móvel, a transferência produzirá efeitos no momento em que for convencionada.¹³⁵

CAPÍTULO II - REGIME DA TRANSMISSÃO DOS DIREITOS REAIS NO CÓDIGO CIVIL PORTUGUÊS E NO CÓDIGO CIVIL DE MACAU

3. Direito português

3.1 Época das Ordenações

A abordagem tradicional em Portugal, até a promulgação do Código Civil de 1867 (Código de Seabra), era a solução romana justiniana, a qual se fundamentava na tradição do bem como meio de transferência de propriedade.¹³⁶ Como revela por A. Santos Justo (2020), “até ao Código Civil de 1867, a compra e venda produzia efeitos obrigacionais: as partes obrigavam-se a transferir a propriedade em ato (*traditio*) posterior.”¹³⁷ Inocêncio Galvão Teles também pensava que eles tinham adotado a lição do Direito Romano, influenciados pela forte inspiração recebida do romanismo justinianeu.¹³⁸ De facto, em Portugal, a influência do direito romano justinianeu, que começou a ser recebido a partir do século XIII, adotou o *sistema do título e do modo*. Especificamente, a transferência da propriedade exigia a conclusão do contrato, seguida da entrega física do bem. Em outras palavras, o contrato em si não era suficiente para transferir a propriedade, sendo necessário cumprir um passo

¹³⁴ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *ibidem*.

¹³⁵ AI LIN ZHI, *Property law of Macau*, cit., p.77.

¹³⁶ José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.226.

¹³⁷ A. Santos Justo, *Direitos Reais*, cit., p.48.

¹³⁸ Inocêncio Galvão Teles, *Venda obrigatória e venda real*, cit., p.83.

adicional, que era a entrega efetiva do bem.¹³⁹ Esta abordagem do Direito Romano foi adotada pelo Direito português até a chegada das Ordenações Filipinas.¹⁴⁰

Ora, no sistema das Ordenações, a compra e venda era considerada puramente obrigatória. De acordo com as diferentes Ordenações (Ordenações Afonsinas, Ordenações Manuelinas, Ordenações Filipinas), Inocêncio Galvão Teles (1948) e António A. Vieira Cura (2003) mencionam um título específico nas Ordenações que trata da venda sucessiva da mesma coisa, ou seja, quando um vendedor vende a mesma coisa para várias pessoas. Neste título, afirma-se que a pessoa que receber a entrega da coisa primeiro e pagar o preço se tornará o verdadeiro dono dela. Ou seja, o domínio da coisa é transferido mediante a entrega e o pagamento do preço.¹⁴¹ Além disso, a mesma doutrina foi aprovada tanto pelo Alvará de 4 de Setembro de 1810 quanto pelo Código Comercial de Ferreira Borges, nos artigos 1.º e 19.º do Título IX.¹⁴² Com efeito, nas Ordenações, é atribuído ao comprador o ônus do risco

¹³⁹ António A. Vieira Cura, *Transmissão da propriedade e aquisição de outros direitos reais (Algumas considerações sobre a história do «sistema do título e do modo»)*, cit., p.374, nota 4.

Sobre o Sistema do título e do modo, vide supra Capítulo I, 2.1.

¹⁴⁰ José Alberto Vieira, *ibidem*, cit., p.225.

¹⁴¹ Inocêncio Galvão Teles, *ibidem*, cit., p.83.

Transcrevemos António A. Vieira Cura, *ibidem*, cit., p.374-375, nota 4. Cf. “Ord. Afonsinas, Liv. IV, tit. XXXVI, pr.: «Fazendo-se compra e venda d'alguma certa coisa por certo preço (...), segundo disserom e estabelecerom as Leyx Impriaaes, tanto que o comprador; e o vendedor som acordados, e firmados na compra venda (...) logo esse contrauto he perfeito e acabado, em tanto que dando, ou offerecendo o dito comprador o dito preço, que seja seu ao vendedor, será elle theudo, e obrigado a lhe entregar a cousa assy vendida (...)»; e tit. XXXXII, pr.: «Se algum homem senhor d'alguma cousa vendesse duas vezes a desvairadas pessoas, aquelle que primeiramente ouve a posse della seria feito verdadeiro senhor della, se della pagou o preço, por que lhe foi vendida, ou se se ouve por pago o dito vendedor, ca estas duas cousas assy concorrentes ácerca da dita venda, a saber, a posse da dita cousa, e a paga do dito preço, o fazem seer senhor da dita cousa comprada»;

Ord. Manuelinas, Liv. IV, tit. XXIV, pr.: «(...) tanto que o comprador e o vendedor sam acordados e afirmados na compra e venda (...) loguo esse contracto he perfecto e acabado, em tanto que dando, ou offerecendo o dito comprador o dito preço que seja seu ao vendedor, será elle obriguado de lhe entregar a cousa assi vendida, se for em seu poder, (...)»; e tit. XXVIII, pr.: «Se alguma pessoa que for senhor de alguma cousa a vender duas vezes a desvairadas pessoas, aquelle que primeiramente ouver posse della, será della feito verdadeiro senhor; se della pagou o preço, porque lhe foi vendida, ou se ouve o vendedor por pago dello; porque estas duas cousas assi concorrentes acerca da dita venda, convem a saber, a posse da cousa, e a paga do preço, o fazem seer senhor da dita cousa»;

Ord. Filipinas, Liv. IV, tit. II, pr.: «(...) Porque tanto que o comprador, e o vendedor são acordados na compra, e venda(...), logo esse contracto he perfeito, e acabado, em tanto que dando, ou offerecendo o comprador ao vendedor o dito preço, que seja seu, será ele obrigado de lhe entregar a cousa vendida, se for em seu poder (...)»; e tit. VII, pr.: «Se o que for senhor de alguma cousa, a vender duas vezes a desvairadas pessoas, o que primeiro houver a entrega della será della feito verdadeiro senhor; se della pagou o preço porque lhe foi vendida, ou se se houve o vendedor por pago della, porque concorrendo assi na dita venda entrega da cousa, e paga do preço, o fazem ser senhor dela»”.

¹⁴² Cf. Inocêncio Galvão Teles, *ibidem*, cit., p.83-84.

Transcrevemos António A. Vieira Cura, *ibidem*, cit., p.375, nota 4. Cf. “Alvará de 4 de Setembro de 1810: «(...) sendo sem controversia estabelecido pelos Direitos Natural, Romano, e Patrio, e pelo das Nações cultas, e civilizadas, que no contrato da compra, e venda, ajustado o preço, e entregue ao comprador a cousa vendida, e ao vendedor o preço, ou fiando-o ele, não só fica o contrato aperfeiçoado, mas completo de todo; que por meio da tradição passa o dominio para o comprador, ainda quando o ajuste foi feito habita fide de pretio;

da coisa adquirida imediatamente após a venda, mesmo antes da entrega.¹⁴³ Inocêncio Galvão Teles (1948) aponta que esta imputação do risco não está necessariamente ligada ao princípio *res suo domino perit*. Ele menciona especificamente a situação no Direito Romano relacionada ao contrato de *emptio et venditio* (compra e venda), em que apesar da falta de transferência de propriedade neste contrato, o risco recai sobre o comprador, seguindo um princípio diferente: *debitor rei certae eius interitu liberatur* (o devedor é liberado de uma coisa certa com a sua destruição), abordando no Código das Obrigações suíço, nos artigos 184.º e 185.º.¹⁴⁴

Com efeito, MELO FREIRE e COELHO DA ROCHA compartilharam a interpretação de que a transferência de propriedade na venda ocorre mediante a entrega da coisa vendida ao comprador. Ora, conforme MELO FREIRE, “*venditor autem, quamvis rem venditam emptori tradere teneatur, illius tamen dominium retinet usque ad traditionem.*”¹⁴⁵. O que significa que embora o vendedor tenha a obrigação de entregar a coisa vendida ao comprador, ele ainda retém a propriedade da mesma até que a entrega seja efetuada. Em outras palavras, a propriedade não é transferida automaticamente no momento da venda, mas sim quando ocorre a efetiva entrega da coisa ao comprador. Ele revela também “que é o modo derivado de adquirir o domínio no direito natural. Uma vez aceita a tradição, nada mais se ajusta à equidade natural do que ter como válida a vontade do dono que quer transferir a sua coisa para outro, §4.º do tit. *De rerum divisione*, das Institutas”¹⁴⁶. Ademais, posteriormente esclarece que, “no direito romano, era absolutamente necessária a tradição, lei 20 do tit. *De pactis* do Código; no nosso direito, também parece ser necessária, segundo a Ord. Liv. 4, tit. 7, §7, no princípio, sendo este o fundamento da diferença entre as ações reais e pessoais”¹⁴⁷. Ora, COELHO DA ROCHA afirma também que, na venda pura, a propriedade da coisa vendida só passa para o comprador a partir do momento da entrega. Por isso, mais uma vez,

(...)»”.

¹⁴³ Cf. Ord. Afonsinas, Liv. IV, tit. XLVI; Ord. Manuelinas, Liv. IV, tit. XXXI; Ord. Filipinas, Liv. IV, tit. VIII. Inocêncio Galvão Teles, *ibidem*, cit., p.83, nota 4.

¹⁴⁴ Inocêncio Galvão Teles, *ibidem*.

¹⁴⁵ Cf. MELO FREIRE, *Institutiones Iuris Civilis Lusitani*, Livro IV, p. 24 *apud* Inocêncio Galvão Teles, ob. cit., p.84.

¹⁴⁶ Cf. COELHO DA ROCHA, *Instituições De Direito Civil Português*, BMJ n.º 165, cit., p. 67 e ss. *apud* José Alberto Vieira, ob. cit., p.225.

¹⁴⁷ Cf. COELHO DA ROCHA, *Instituições De Direito Civil Portuguez*, Tomo II, cit., p. 325 e ss. *apud* José Alberto Vieira, ob. cit., p.225-226.

destaca-se a relevância da entrega como um evento crucial para a transferência da propriedade.¹⁴⁸

Todavia, COELHO DA ROCHA indica que, embora a doutrina do Direito Romano e das Ordenações estabelecesse que a transferência de propriedade ocorresse apenas com a entrega efetiva da coisa, na prática, muitos contratos de compra e venda continham cláusulas que transferiam imediatamente o domínio ao comprador: “*porque em tais contratos entre nós, quando são feitos por escrito, costuma geralmente inserir-se a declaração de que o vendedor transfere desde logo ao comprador todo o domínio, etc.; e até muitas vezes a posse por meio de tradição ficta*”¹⁴⁹. Neste sentido, as partes conseguiam alcançar este resultado de duas maneiras principais. A primeira era através da convenção da tradição ficta (constituto abstrato), ou seja, por meio de um acordo em que as partes simulavam a entrega da coisa vendida, mesmo que não houvesse uma entrega física real. Esta tradição ficta era utilizada como um mecanismo para transferir a propriedade ao comprador. A segunda maneira era “passar a propriedade *sem posse*”. Inocêncio Galvão Teles (1948) diz que a segunda maneira é interessante porque mostra uma dissociação entre a tradição e a transferência da propriedade. Neste caso, as partes acordavam em transferir a propriedade independentemente da tradição, mesmo que fosse uma fictícia.¹⁵⁰

Portanto, concluindo por Inocêncio Galvão Teles (1948), apesar de a lei estar baseada na conceção romana, a prática evoluiu ao longo do tempo, incorporando cláusulas nos contratos escritos que tratavam da transferência imediata da propriedade. Sendo invocadas nas antigas cartas de venda por GAMA BARROS e posteriormente consolidada em lei pelo Código de Seabra.¹⁵¹

3.2 Código Civil de 1867 (Código de Seabra)

António A. Vieira Cura (2020) refere que, antes do Código de Seabra, havia divergências entre os juristas portugueses da época.¹⁵² Como, LIZ TEIXEIRA expressava sua oposição à solução estabelecida no Código Civil francês. LIZ TEIXEIRA disse o seguinte: “*Parece-nos*

¹⁴⁸ Inocêncio Galvão Teles, ob. cit., p.84.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ Inocêncio Galvão Teles, ob. cit., p.84-85.

¹⁵² António A. Vieira Cura, *Fundamentos romanísticos do Direito Privado I (compra e venda e transmissão da propriedade)*, GESTLEGAL, 2020, p.136-137, nota 29.

que o *systema da necessidade da tradição dá mais um gráo á vontade reflectida, e é mais natural á intenção dos pactuantes, que toda se refere á transferencia-consummada; accrescendo principalmente, que o direito de propriedade, em virtude do gozo exclusivo, que importa, da influencia nos demais contractos futuros e actuaes do proprietario e alienante, não diz respeito unicamente aos pactuantes da transferencia, mas a todos, o que faz ser conveniente que esta seja sabida de todos; e se consegue pelo signal externo, regular e ordinariamente empregado, e que por si mesmo a faz presumir, qual a tradição, ou a tomada da posse.*¹⁵³ Por outro lado, António A. Vieira Cura (2020) expõe que a posição de COELHO DA ROCHA não é claramente definida. Embora COELHO DA ROCHA não negue que “a obrigação de entregar neste contrato compreende a obrigação de transferir o domínio”, ele sugere que, de acordo com uma interpretação rigorosa e literal, seria apropriado alterar a definição, estabelecendo que neste contrato o vendedor cede ou transfere um objeto por um preço específico. De acordo com esta teoria, o domínio é considerado separado da posse, e a aquisição desta está exclusivamente reservada à tradição. Com efeito, António A. Vieira Cura (2020) revela que esta abordagem parece se referir à transferência da propriedade como um efeito direto do próprio contrato.¹⁵⁴

Todavia, CORREIA TELLES, em sua contribuição para a elaboração do Código de Seabra, defendia que “*logo que a compra e venda é perfeita, se o vendedor tinha a propriedade da coisa, é trespassada no comprador, independentemente de esta ser entregue, e de ter pagado o preço*”. Isto significa que, segundo CORREIA TELLES, como as partes tenham concluído o acordo de compra e venda, a propriedade seria transferida imediatamente para o comprador, sem depender da entrega física do bem ou do pagamento do preço acordado. Portanto, o princípio da consensualidade começou a ser adotado por um número crescente de pessoas.¹⁵⁵

Com efeito, o legislador português, ao elaborar o Código Civil de 1867 (Código de Seabra), foi influenciado pelo Código Civil francês de 1804 e Código Civil italiano, que, por sua vez, refletiam a corrente do jusracionalismo moderno. Nesta linha de pensamento, o

¹⁵³ Cf. ANTONIO RIBEIRO DE LIZ TEIXEIRA, *Curso de Direito Civil Portuguez, ou Commentario ás Instituições do Sr. Paschoal José de Mello Freire sobre o mesmo direito*, Parte Segunda, Divisão 1.ª Do Direito das Cousas com relação à propriedade ilimitada, 2.ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade, 1848, p. 97-98 *apud* António A. Vieira Cura, *ibidem*, p.137, nota 29.

¹⁵⁴ Cf. MANUEL ANTÓNIO COELHO DA ROCHA, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, Tomo 11, 8. ed., Lisboa, Livraria Clássica Editora, 1917, p. 649 *apud* António A. Vieira Cura, *ibidem*, p.136-137, nota 29.

¹⁵⁵ José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.226.

legislador português se afastou da tradição jurídica e optou por consagrar a eficácia real da compra e venda, adotando assim o princípio da consensualidade. De acordo com este princípio, o contrato em si é suficiente para constituir ou transferir um direito real.¹⁵⁶ A eficácia real da compra e venda era derivada tanto do art. 1549.º do Código de Seabra¹⁵⁷, que considerava a coisa comprada como pertencente ao comprador a partir do momento da celebração do contrato, como também do art. 715.º do Código de Seabra¹⁵⁸, que abrangia os contratos e obrigações em geral. No que se refere à alienação de bens específicos e determinados, ficava estabelecido que a transferência da propriedade se dava “por mero efeito do contrato” entre as partes. Isto significava que esta transferência era totalmente independente da tradição ou da posse.¹⁵⁹

Além disso, o art. 1578.º do Código de Seabra¹⁶⁰ estabelecia as regras a serem seguidas quando a mesma coisa era vendida pelo mesmo vendedor ao segundo comprador. No caso de a coisa vendida ser um móvel, prevaleceria a venda mais antiga em termos de data. No entanto, caso não fosse possível verificar a ordem de datas, a venda seria considerada válida para aquele que estivesse em posse do bem. Aqui, José Alberto Vieira (2020) revela que, “*não deixa de se observar uma reminiscência romanística a favor da traditio: a entrega da coisa funcionava a favor do comprador caso não se provassem as datas das vendas.*”¹⁶¹ Por isso, mesmo com a abordagem favorável ao consenso translativo, havia uma reminiscência romanística em favor da *traditio*, que era a entrega física da coisa. Por outro lado, no caso de imóvel, de acordo com o art. 1580.º do Código de Seabra, “*se a coisa vendida for imobiliária, prevalecerá a venda primeiramente registada, e se nenhuma se achar registada o que fica disposto no art. 1578.º.*” Nesta situação, a força do consensualismo era também

¹⁵⁶ A. Santos Justo, *Direitos Reais*, cit., p.82; Pedro Romano Martinez, *Direito das Obrigações (Parte especial) Contratos*, cit., p.30-31.

¹⁵⁷ Cf. art.1549.º do Código de Seabra: «*A coisa comprada pertence ao comprador, desde o momento em que o contracto é celebrado, bem como, desde esse momento, fica o vendedor com o direito a haver do comprador o preço estipulado*» Cf. António A. Vieira Cura, *Fundamentos romanísticos do Direito Privado I (compra e venda e transmissão da propriedade)*, cit., p.138, nota 32.

¹⁵⁸ Cf. art.715.º do Código de Seabra: «*Nas alienações de coisas certas e determinadas, a transferência e propriedade opera-se entre os contraentes, por mero efeito do contracto, sem dependência de tradição ou de posse, quer material, quer simbólica, salvo havendo acordo das partes em contrário*». Cf. António A. Vieira Cura, *ibidem*, p.138, nota 33.

¹⁵⁹ António A. Vieira Cura, *ob. cit.*, p.138.

¹⁶⁰ Cf. art.1578.º do Código de Seabra: «*Se a mesma coisa for vendida pelo mesmo vendedor a diversas pessoas observar-se-á o seguinte: se a coisa vendida for mobiliária prevalecerá a venda mais antiga em data; se não for possível verificar a prioridade de data prevalecerá a venda feita ao que se achar de posse da coisa*». Cf. José Alberto Vieira, *ob. cit.*, p.226.

¹⁶¹ José Alberto Vieira, *ibidem*.

mitigada quando se tratava de imóveis, manifestando-se apenas na interação entre as partes envolvidas. Quanto à aplicabilidade do direito do comprador em relação a terceiros, tudo dependeria se o terceiro beneficiário de uma subsequente transação tivesse registado ou não a sua aquisição. Caso o comprador inicial não tivesse registado a sua compra, ele não teria nenhum direito contra o comprador da segunda venda, desde que este último tivesse registado a sua aquisição. Por isso, José Alberto Vieira (2020) aponta que “*o que parece configurar à partida um sistema em que o registo funciona como condição de oponibilidade do direito real contra terceiros*”.¹⁶²

Na verdade, nas Ordenações, não houve um princípio geral formulado em um preceito independente.¹⁶³ Mas, o novo sistema de transmissão de direitos reais segundo o princípio da consensualidade estava consagrado no Código de Seabra. Inocêncio Galvão Teles enfatiza que não há uma razão suficientemente forte para contradizer esta tendência em Portugal, uma vez que esta abordagem tem raízes profundas no solo jurídico do país. Ele diz: “*o sentimento geral é que, comprando-se uma coisa, se fica logo seu proprietário. Sendo possível a transmissão imediata, porque não há-de ela operar-se, para satisfação desse sentimento?*” E seguinte, explica que “*a posição do comprador adquire, desta maneira, maior solidez. Constituído proprietário, pode, independentemente de posse, exercer o seu direito como direito atual, através de atos jurídicos, vendendo, doando, hipotecando, etc.; e pode também reivindicar a coisa de quem quer que a possua.*”¹⁶⁴

3.3 Código Civil de 1966

Na elaboração do Código Civil Português de 1966 (o Código Civil português vigente), apesar de o legislador ter sido fortemente influenciado pelo direito alemão, o Código Civil Português de 1966 manteve-se o tratamento original da transmissão da propriedade, designadamente o princípio da consensualidade no Código de Seabra.¹⁶⁵ ANTUNES VARELA, que na altura liderava o processo de elaboração do Código Civil, explica que o Código Civil de 1867 acolheu o princípio, derivado do direito natural, da transmissão da

¹⁶² José Alberto Vieira, ob. cit., p.226-227.

¹⁶³ Inocêncio Galvão Teles, *Venda obrigatória e venda real*, cit., p.83.

¹⁶⁴ Inocêncio Galvão Teles, ob. cit., p.85-86.

¹⁶⁵ TONG IO CHENG, *The Expansion of Will Theory: Remarks on the Track of Sucession about the Transfer of Ownership System in Macau*, cit., p.55.

propriedade por mero efeito contratual (*consensus parit proprietatem*), e que as disposições do Código Civil Português de 1966 são meramente uma expressão mais ampla da sua aplicação à transmissão de todos os direitos reais e à constituição de outros direitos reais.¹⁶⁶ Por isso, o Código Civil português vigente, é como o Código de Seabra, confere à compra e venda uma eficácia real e não meramente obrigacional. Deste modo, este contrato não gera apenas obrigações para as partes, mas também resulta na efetiva transferência da propriedade do objeto vendido para o comprador.¹⁶⁷ Correspondendo Orlando de carvalho (2021), “*temos, em suma, que o nosso sistema jurídico enfileira no grupo de sistemas jurídicos que, na sequência do Código Napoleónico, não só não distinguem entre negócio real e negócio obrigacional quando à atribuição ou disposição de direitos sobre as coisas, mas perfilham a transmissão ou constituição solo consensu, isto é, dependente do mero acordo de vontades*”¹⁶⁸.

Ora, a eficácia real da compra e venda é derivada diretamente da alínea a) do art. 879.º do Código Civil Português vigente¹⁶⁹, que inclui a “*transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito*” nos efeitos essenciais da compra e venda.¹⁷⁰ Por outro lado, de acordo com o art. 408.º, n.º 1 do Código Civil Português vigente, “*a constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvo as exceções previstas na lei.*” A transferência dos direitos reais é realizada pelo mero efeito do contrato, baseando-se nos princípios de consensualidade e causalidade.¹⁷¹

O princípio da consensualidade estabelece que os direitos reais podem ser transferidos exclusivamente por meio de contrato, ou seja, não é necessária a realização de qualquer outro ato adicional, como a entrega da coisa ou o registo.¹⁷² Correspondendo a explicação por Pedro Romano Martinez (2018), “*a expressão «mero efeito do contrato», constante do n.º 1 do art. 408.º CC, implica que a transferência ou constituição de direitos reais não está na*

¹⁶⁶ AI LIN ZHI, *Property law of Macau*, cit., p.80.

¹⁶⁷ António A. Vieira Cura, *Fundamentos romanísticos do Direito Privado I (compra e venda e transmissão da propriedade)*, cit., p.138-139.

¹⁶⁸ Orlando de Carvalho, *Direito das Coisas*, cit., p.214.

¹⁶⁹ Cf. art.879.º do Código Civil Português vigente: «*A compra e venda tem como efeitos essenciais: a) A transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito; b) A obrigação de entregar a coisa; c) A obrigação de pagar o preço.*»

¹⁷⁰ António A. Vieira Cura, *ibidem*, cit., p.139.

¹⁷¹ Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações, Volume III, Contratos em Especial*, cit., p.24-25.

¹⁷² Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, cit., p.28-29, 249; Vide Álvaro Moreira e Carlos Fraga, *Direitos Reais (segundo as prelecções de C. A. da Mota Pinto)*, cit., p.125.

*dependência da tradição da coisa, nem do respectivo registo de aquisição*¹⁷³. Ele indica-nos um exemplo, como, quando a escritura de venda de um prédio é assinada, a propriedade é transferida para o comprador, mesmo que a entrega física do imóvel ainda não tenha ocorrido.¹⁷⁴ Na verdade, para a constituição ou transmissão do direito real, esta transferência possui natureza simultaneamente obrigacional e real (*quoad effectum*).¹⁷⁵ Ao ocorrer a transferência da propriedade da coisa ou titularidade de outro direito para o comprador “por mero efeito do contrato”, são impostas às partes obrigações específicas, as quais constituem elementos essenciais do contrato. Para o vendedor, existe a obrigação de entregar a coisa vendida conforme alínea b) do art. 879.º do Código Civil português vigente. Já para o comprador, há a obrigação de pagar o preço acordado de acordo com alínea c) do art. 879.º do mesmo Código.¹⁷⁶ No entanto, José Alberto Vieira (2020) ressalta que não há uma “interferência recíproca entre eles”¹⁷⁷. Isso significa que a transmissão da propriedade, por exemplo, ocorre independentemente do cumprimento das obrigações estabelecidas no contrato. No caso da compra e venda, a transmissão da propriedade pode acontecer mesmo que o vendedor não entregue a coisa ao comprador ou que o pagamento do preço não seja realizado.¹⁷⁸ Correspondendo Carlos Alberto da Mota Pinto (2016), “*o direito real está ligado ao próprio contrato, mesmo que a coisa continue na posse do vendedor*”¹⁷⁹.

Por outro lado, “pelo prisma da eficácia, há causalidade”¹⁸⁰, sendo revelado por António Menezes Cordeiro (2005). O que significa que do ponto de vista da eficácia, existe uma relação causal entre a vontade expressa no negócio jurídico e os efeitos resultantes.¹⁸¹ Na verdade, segundo Orlando de carvalho (2021), “*o princípio de causalidade como princípio constitucional do nosso direito das coisas*”¹⁸², e José Alberto Vieira (2020)

¹⁷³ Pedro Romano Martinez, *Direito das Obrigações (Parte especial) Contratos*, cit., p.30-31.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p.25.

¹⁷⁵ João Calvão da Silva, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, cit., p.100, nota 193; José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.227 e 367; Assunção Cristas e Mariana França Gouveia, *Transmissão da propriedade de coisas móveis e contrato de compra e venda (Estudo Comparado dos Direitos Português, Espanhol e Inglês)*, Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa, Almedina, 2001, p. 50.

¹⁷⁶ António A. Vieira Cura, ob. cit., p.140; Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, cit., p.13.

¹⁷⁷ José Alberto Vieira, ob. cit., p.227.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ Álvaro Moreira e Carlos Fraga, ob. cit., p.125-126.

¹⁸⁰ António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português I*, Parte Geral, Tomo I, 3.ª edição, Almedina, 2005, p.470, nota 1240.

¹⁸¹ Sobre negócios causais, António Menezes Cordeiro diz, “o negócio é causal quando a sua fonte tenha de ser explicitada para que a sua eficácia se manifeste e subsista.” Cf. António Menezes Cordeiro, *ibidem*, cit., p.470.

¹⁸² Orlando de Carvalho, ob. cit., p.205.

também indica que, “*na ordem jurídica portuguesa vale o princípio que, quando a lei não disponha em contrário, os negócios jurídicos são causais. Este princípio vale igualmente em Direitos Reais. Isto quer dizer, que a aquisição do direito real se dá unicamente quando o facto respetivo for juridicamente eficaz. Se a compra e venda, por exemplo, for declarada nula ou anulada, todos os efeitos do negócio jurídico são atingidos pela invalidade e, naturalmente, também o efeito real (alínea a) do art. 879.º).*”¹⁸³ Isto implica que a aquisição de um direito real ocorre apenas quando o facto jurídico correspondente for legalmente eficaz. A título de exemplo, no caso de um contrato de compra e venda que seja declarado nulo ou anulado, todos os efeitos deste negócio jurídico são afetados pela invalidade, incluindo o efeito real do direito de propriedade. Neste sentido, como António Menezes Cordeiro (2005) diz, “*numa área dominada pela autonomia privada, apenas uma ligação estreita entre a eficácia e a sua fonte permite controlar, em termos sindicantes, a correlação entre as opções voluntárias das pessoas de cuja autodeterminação se trate e os efeitos desencadeados.*”¹⁸⁴.

Em suma, o Código Civil Português vigente adota o sistema do título, de acordo com os artigos 879.º a) e 408.º, n.º 1, o acordo das partes é normalmente suficiente para estabelecer ou transferir um direito real, o que significa que assim que o contrato de compra e venda é celebrado, a propriedade é imediatamente transferida para o adquirente. Além disso, a transferência ou constituição do direito real é instantânea e ocorre no momento da celebração do contrato. Isso significa que o adquirente se torna imediatamente o titular do direito objeto deste contrato.¹⁸⁵ Note-se que para celebrar um contrato real, é necessário ser titular deste direito.¹⁸⁶

No que diz respeito às coisas imóveis, o direito real também é estabelecido ou transferido por meio do contrato, sem a necessidade de cumprir formalidades adicionais, uma vez que “*o princípio da consensualidade tem o mesmo significado tanto para as coisas móveis como para os imóveis.*”¹⁸⁷ Isto significa que, ao celebrar o contrato, o direito real sobre a coisa imóvel é imediatamente constituído ou transferido.

¹⁸³ José Alberto Vieira, ob. cit., p.233.

¹⁸⁴ António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português I*, cit., p.470-471.

¹⁸⁵ Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, cit., p.20-21; João Calvão da Silva, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, cit., p.100, nota 193. *Vide* Pedro Romano Martinez, ob. cit., p.30; Manuel Henrique Mesquita, *Direitos Reais*, cit., p.50-51; Orlando de Carvalho, ob. cit., p.205-208; António A. Vieira Cura, ob. cit., p.140.

¹⁸⁶ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, cit., p.250-251.

¹⁸⁷ José Alberto Vieira, ob. cit., p.228.

Contudo, José Alberto Vieira (2020) revela que a visão de ANTUNES VARELA em relação à aquisição do direito real sobre imóveis, argumentando que esta aquisição só estaria completa com o registo da transferência no Registo Predial, o que baseia seu argumento no art. 5.º, n.º 1 do Código do Registo Predial¹⁸⁸. A eficácia do contrato se limitaria às partes envolvidas, não podendo ser oposta a terceiros até que o registo predial fosse efetivado.¹⁸⁹ Todavia, ao contrário, a visão de OLIVEIRA ASCENSÃO contrária àquela defendida por Antunes Varela. A omissão do registo no registo imobiliário não teria qualquer interferência na eficácia real do contrato. Ou seja, o contrato, por si só, é suficiente para constituir ou transferir o direito real, mesmo no caso de imóveis.¹⁹⁰ Carlos Alberto da Mota Pinto (2016) também explica, “quanto aos imóveis, independentemente de registo; só que, quanto a estes, o registo é condição de eficácia em relação a terceiros.”¹⁹¹ Por fim, José Alberto Vieira (2020) destaca que o art. 5.º, n.º 1 do Código do Registo Predial não relaciona ao princípio da consensualidade, mas sim a um dos efeitos substantivos da publicidade registado conhecido como aquisição tabular ou efeito atributivo do registo predial. Esta proteção é baseada na fé pública no registo predial.¹⁹² Como José Alberto Vieira (2020) salienta que, “esta matéria, que se liga diretamente ao princípio da publicidade em Direitos Reais, não tem qualquer relação com o princípio da consensualidade, nem constitui qualquer restrição a ele”¹⁹³.

Ademais, quanto à formalidade dos contratos reais, o que depende se eles envolvem coisas móveis ou imóveis. Em princípio, no caso de contratos reais envolvendo coisas móveis, eles são habitualmente consensuais de acordo com o art. 219.º do Código Civil Português¹⁹⁴.¹⁹⁵ Na verdade, conforme Carlos Alberto da Mota Pinto (2016), o princípio da consensualidade tem um outro sentido – “dizem-se consensuais os negócios que não carecem, para a sua eficácia, de formalismo especial; aqueles negócios que podem realizar-se por qualquer das formas que as declarações de vontade possam revestir”¹⁹⁶. Além disso,

¹⁸⁸ Cf. art.5.º, n.º 1 do Código do Registo Predial: «Os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respetivo registo.»

¹⁸⁹ José Alberto Vieira, *ob. cit.*, p.228.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ Álvaro Moreira e Carlos Fraga, *ob. cit.*, p.125-126.

¹⁹² José Alberto Vieira, *ob. cit.*, p.229.

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ Cf. art.219.º do Código Civil Português vigente: «A validade da declaração negocial não depende da observância de forma especial, salvo quando a lei a exigir.»

¹⁹⁵ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, cit., p.251.

¹⁹⁶ Álvaro Moreira e Carlos Fraga, *ob. cit.*, p.126.

Orlando de carvalho (2021) afirma, “segundo este princípio, fixado no art. 219.º, consensualismo opõe-se a formalismo, tomando-se, por conseguinte, a palavra “consenso” na aceção de mera ausência de forma, o que nos negócios jurídicos bilaterais (ou, genericamente, nos contratos) equivale a puro e simples acordo (consenso em sentido estrito).”¹⁹⁷ Portanto, os negócios consensuais são aqueles que não exigem formalidades especiais para serem eficazes. Em outras palavras, estes negócios podem ser estabelecidos por meio de qualquer forma de declaração de vontade. No entanto, existem exceções importantes relacionadas a certas situações específicas, por exemplo, como a doação de bens móveis conforme art. 947.º, n.º 2¹⁹⁸.¹⁹⁹

Por outro lado, quando se trata de contratos reais envolvendo coisas imóveis, conforme o Decreto-Lei 116/2008, de 4 de julho, estes contratos são obrigatoriamente celebrados por escritura pública ou documento particular autenticado, fazendo referência ao art. 22.º do Decreto-Lei mencionado, que impõe a necessidade de formalidade para estes contratos, assim como nos artigos 660.º, 714.º, 875.º e 947.º, n.º 1, do Código Civil português.²⁰⁰ Por isso, Carlos Alberto da Mota Pinto (2016) revela que, “não se poderia dizer que vigorasse no domínio dos direitos reais o princípio da consensualidade, pois, pelo menos para os negócios sobre imóveis, é exigido um formalismo especial (a lei exige escritura pública para este tipo de negócios)”²⁰¹. Na verdade, concordamos com TONG IO CHENG, a transferência de propriedade segundo o princípio da consensualidade não elimina verdadeiramente os limites do formalismo, uma vez que, desde o século XIX até à atualidade, a transmissão da propriedade de imóveis é formal e deve ser efetuada através de uma escritura pública.²⁰²

¹⁹⁷ Orlando de Carvalho, ob. cit., p.215-216.

¹⁹⁸ Cf. art.947.º n.º 2 do Código Civil Português vigente: «A doação de coisas móveis não depende de formalidade alguma externa, quando acompanhada de tradição da coisa doada; não sendo acompanhada de tradição da coisa, só pode ser feita por escrito.»

¹⁹⁹ Orlando de Carvalho, ob. cit., p.216; Cf. José Alberto Vieira, ob. cit., p.229.

²⁰⁰ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, cit., p.251.

²⁰¹ Álvaro Moreira e Carlos Fraga, ob. cit., p.126.

²⁰² TONG IO CHENG, *The Expansion of Will Theory: Remarks on the Track of Succession about the Transfer of Ownership System in Macau*, cit., p.56.

4. Código Civil de Macau

Para entender o sistema de transferência de direitos de propriedade em Macau, é relevante examinar a história entre Macau e Portugal. Em 18 de novembro de 1869, por meio de um decreto, Portugal determinou que o Código de Seabra fosse aplicado no exterior, incluindo Macau. Posteriormente, em 1966, após a promulgação do Código Civil Português de 1966, Portugal expandiu sua aplicação para todas as suas províncias ultramarinas, incluindo Macau. Isso significa que as disposições do Código Civil Português passaram a ser aplicadas em Macau, regendo a transferência de direitos de propriedade e outras questões legais relacionadas.²⁰³

Após a transferência de soberania de Macau para a República Popular da China em 1999, a Região Administrativa Especial de Macau promulgou um novo Código Civil em conformidade com os princípios estabelecidos na Lei Básica²⁰⁴. Neste novo Código Civil²⁰⁵, foram adotados os sistemas relevantes do Código Civil português de 1966, especialmente no que diz respeito ao sistema de transferência de propriedade. Isso significa que as disposições e princípios do Código Civil Português de 1966 continuaram a ter influência e aplicação em Macau após a transferência de soberania.²⁰⁶

De facto, o sistema de transmissão de direitos de propriedade em Macau segue as disposições do Código Civil Português de 1966, sem alterações significativas. Os artigos 408.º, n.º 1, e 879.º do Código Civil Português correspondem aos artigos 402.º, n.º 1, e 869.º do Código Civil de Macau, respetivamente.²⁰⁷ De acordo com o artigo 402.º, n.º 1, do Código Civil de Macau, “*a constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvo as exceções previstas na lei.*” Além disso, o artigo 869.º al. a) estabelece que a compra e venda tem como efeito essencial a transmissão da propriedade da coisa ou do direito em questão.²⁰⁸ Portanto, a transmissão dos direitos de

²⁰³ TONG IO CHENG, *The Expansion of Will Theory: Remarks on the Track of Sucession about the Transfer of Ownership System in Macau*, cit., p.58. Vide António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil XIII Direitos Reais (1.ª parte)*, cit., p.235.

²⁰⁴ Cf. art. 8 da Lei Básica da RAEM: «*As leis, os decretos-leis, os regulamentos administrativos e demais actos normativos previamente vigentes em Macau mantêm-se, salvo no que contrariar esta Lei ou no que for sujeito a emendas em conformidade com os procedimentos legais, pelo órgão legislativo ou por outros órgãos competentes da Região Administrativa Especial de Macau.*».

²⁰⁵ Dessa forma, o Código Civil de Macau foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39/99/M, datado de 3 de agosto.

²⁰⁶ TONG IO CHENG, ob. cit., p.58.

²⁰⁷ AI LIN ZHI, *Property law of Macau*, cit., p.83.

²⁰⁸ Cf. art. 869 do Código Civil de Macau: «*A compra e venda tem como efeitos essenciais: a) A transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito; b) A obrigação de entregar a coisa; c) A obrigação de*

propriedade em Macau ocorre com base no princípio da consensualidade, ou seja, por meio de acordo entre as partes envolvidas.

5. Exceções ao princípio da consensualidade no Código Civil português e no Código Civil de Macau

O art. 408, n.º 1 do Código Civil português, consagra o sistema do título, ao mesmo tempo em que menciona a possibilidade de existência de exceções a este sistema, desde que estejam “previstas na lei”.²⁰⁹ De facto, existem exceções ao princípio da consensualidade nos dois aspectos seguintes: 1) A transferência da propriedade por mero consenso 2) A transferência do direito real é realizada simultaneamente ao consenso.

5.1 Exceções de "a transferência da propriedade por mero consenso"

Ora, a exceção de referente à transferência da propriedade por mero consenso engloba o contrato real (*quoad constitutionem*) e a hipoteca.

5.1.1 Contrato real (*quoad constitutionem*)

O contrato real (*quoad constitutionem*)²¹⁰ é aquele em que a entrega da coisa é um elemento essencial para a sua formação. Isso significa que, para que o contrato seja válido, a coisa objeto do contrato deve ser efetivamente entregue. Esta entrega da coisa é fundamental para a constituição do contrato.²¹¹ O contrato real (*quoad constitutionem*) é o oposto de um contrato consensual, que é um contrato em que o único elemento de formação é a intenção das partes contratantes.²¹² Portanto, nestes casos de transferência de propriedade, o simples acordo das partes não é suficiente, sendo também necessária a entrega. A entrega

pagar o preço».

²⁰⁹ Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, cit., p.25.

²¹⁰ O contrato real (*quoad constitutionem*) não deve ser confundido com o contrato real (*quoad effectum*), que produz o efeito de constituição, transferência ou extinção de um direito real. Cf. TONG IO CHENG, *Studies on the Fundamental Theories of Civil Law and Macau Civil Law*, Chinese Edition, SYS University Press, 2008, p.206.

²¹¹ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume I, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, 4.ª Edição revista e atualizada, Coimbra Editora Limitada, cit., p.375.

²¹² TONG IO CHENG, ob. cit., p.206-207.

já não é uma obrigação posterior à formação do contrato, mas é uma exigência necessária para a validade do contrato. É assim que o contrato real (*quoad constitutionem*) se torna uma exceção à princípio da consensualidade no sistema do título em Portugal.

Isto ocorre no caso de penhor de coisas, na doação verbal de coisas móveis e no mútuo. No que diz respeito ao penhor, de acordo com o art. 669.º, n.º 1 do Código Civil português (o art. 665.º, n.º 1 do Código Civil de Macau²¹³), “*o penhor só produz os seus efeitos pela entrega da coisa empenhada, ou de documento que confira a exclusiva disponibilidade dela, ao credor ou a terceiro.*” Em relação à doação de coisas móveis, segundo art. 947.º, n.º 2 do Código Civil português (o art. 941.º, n.º 2 do Código Civil de Macau²¹⁴), “*a doação de coisas móveis não depende de formalidade alguma externa, quando acompanhada de tradição da coisa doada; não sendo acompanhada de tradição da coisa, só pode ser feita por escrito.*” O regime do artigo 1458.º do Código de 1867 permanece inalterado.²¹⁵ Relativamente ao mútuo, de acordo com o art. 1144.º do Código Civil português (o art. 1071.º do Código Civil de Macau²¹⁶), “*as coisas mutuadas tornam-se propriedade do mutuário pelo facto da entrega.*”²¹⁷

5.1.2 Hipoteca

Relativamente à hipoteca, de acordo com art. 712.º do Código Civil português (o art. 707.º do Código Civil de Macau²¹⁸), “*hipoteca voluntária é a que nasce de contrato ou declaração unilateral.*” Contudo, segundo art. 687.º do Código Civil português (o art. 683.º do Código Civil de Macau²¹⁹), “*a hipoteca deve ser registada, sob pena de não produzir efeitos, mesmo em relação às partes.*” Este artigo é baseado no n.º 2 do artigo 6.º do Código

²¹³ Cf. art.665.º n.º 1 do Código Civil de Macau: «*O penhor só produz os seus efeitos pela entrega da coisa empenhada, ou de documento que confira a exclusiva disponibilidade dela, ao credor ou a terceiro.*»

²¹⁴ Cf. art.941.º n.º 2 do Código Civil de Macau: «*A doação de coisas móveis não depende de forma alguma especial, quando acompanhada de tradição da coisa doada; não sendo acompanhada de tradição da coisa, só pode ser feita por escrito.*»

²¹⁵ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume II, 4.ª Edição revista e atualizada, Coimbra Editora, cit., p.250.

²¹⁶ Cf. art.1071.º do Código Civil de Macau: «*As coisas mutuadas tornam-se propriedade do mutuário pelo facto da entrega.*»

²¹⁷ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, cit., p.251.

²¹⁸ Cf. art.707.º do Código Civil de Macau: «*Hipoteca voluntária é a que nasce de contrato ou declaração unilateral.*»

²¹⁹ Cf. art.683.º do Código Civil de Macau: «*A hipoteca deve ser registada, sob pena de não produzir efeitos, mesmo em relação às partes.*»

do Registo Predial, que foi promulgado em 8 de outubro de 1959. Atualmente, o mesmo princípio encontra-se estabelecido no art. 4.º do Código do Registo Predial português de 1984.²²⁰ Ora, de acordo com art. 4.º, n.º 2 do Código do Registo Predial português (o art. 4.º, n.º 2 do Código do Registo Predial de Macau²²¹), “*excetua-se os factos constitutivos de hipoteca cuja eficácia, entre as próprias partes, depende da realização do registo.*”

Na verdade, a hipoteca não registada não tem efeitos, nem mesmo entre as partes envolvidas.²²² Por isso, a hipoteca é outra exceção ao princípio da consensualidade, uma vez que a validade de uma hipoteca depende não só do título, mas também do registo. É um registo constitutivo que “*interfere com a eficácia inter partes dos factos jurídicos registados.*”²²³ Contudo, José de Oliveira Ascensão (2000) entende que “*o art. 4.º do Código do Registo Predial não fala em registo constitutivo, mas em registo condicionante absoluto de eficácia.*” Ele explica que isto acontece quando o registo é eficaz não só contra terceiros, mas também entre as próprias partes envolvidas.²²⁴

Por outro lado, professores têm posições inconsistentes sobre a questão de saber se uma ineficácia da hipoteca não registada é ainda válida. Conforme Pires de Lima e Antunes Varela, “*note-se que a ineficácia prescrita na lei não corresponde à inexistência ou nulidade da hipoteca. Esta é válida e pode a todo o tempo ser registada, e pode também o registo ser cancelado mediante consentimento do credor, prestado em documento autêntico ou autenticado (cfr. Cód. do Reg. Predial, art. 56.º), sem que esse cancelamento importe extinção da hipoteca (cfr. Cód. Civ., art. 730.º).*”²²⁵ Na perspetiva dos professores, a ineficácia mencionada na lei em relação à hipoteca não significa que a hipoteca seja inexistente ou nulidade. A hipoteca é considerada válida e pode ser registada a qualquer momento. Contudo, segundo Mónica Jardim (2013), a professora aponta que “*o registo não é elemento formativo do negócio, nem tão-pouco um requisito de eficácia do negócio. Mas é elemento da própria constituição deste direito real de garantia. Neste caso, o registo é requisito da própria produção do efeito real. Sem registo não existe hipoteca.*”²²⁶ Em Macau,

²²⁰ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume I, cit., p.706.

²²¹ Cf. art.4.º n.º 2 do Código do Registo Predial de Macau: «*Excetua-se os factos constitutivos de hipoteca, cuja eficácia, entre as próprias partes, depende da realização do registo.*»

²²² Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume I, cit., p.707.

²²³ A. Santos Justo, *Direitos Reais*, cit., p.76

²²⁴ José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil Reais*, cit., p.357.

²²⁵ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume I, cit., p. 706.

²²⁶ Mónica Jardim, *Efeito substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, Almedina, 2013, p.484-485.

AI LIN ZHI (2013) considera que a constituição de uma hipoteca tem por objetivo conferir às partes a hipoteca e, se não produzir efeitos, significa que não é conferida qualquer hipoteca às partes, ou seja, não se verifica qualquer transmissão de direitos reais.²²⁷

5.2 Exceções em que "a transferência do direito real é realizada simultaneamente ao consenso"

Existem exceções em que “2) a transferência do direito real é realizada simultaneamente ao consenso”. Estas exceções incluem o regime da reserva de propriedade e os negócios jurídicos sujeitos a coisas futuras, a coisas indeterminada, a frutos naturais e a partes componentes e partes integrantes. De facto, de acordo com os artigos 1317.º a) e 408.º, n.º 1, geralmente a transferência do direito real ocorre no momento da celebração do contrato, exceto nos casos previstos no artigo 408.º, n.º 2 que especifica alguns dos momentos em que esta transmissão ocorre.²²⁸

5.2.1 A reserva de propriedade

Relativamente à reserva da propriedade, de acordo com o art. 409.º, n.º 1 do Código Civil português, “*nos contratos de alienação é lícito ao alienante reservar para si a propriedade da coisa até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento.*” A mesma disposição está prevista no art. 403.º, n.º 1 do Código Civil de Macau.²²⁹ Conforme este artigo, o vendedor mantém a propriedade do bem vendido até que certas condições sejam cumpridas, geralmente o pagamento integral do preço de compra. Enquanto a condição suspensiva não for cumprida, a transferência da propriedade não ocorre e o comprador não se torna o proprietário do bem.

Afirmam por Pires de Lima e Antunes Varela, “*no caso previsto neste artigo (pactum reservati dominii) o negócio é realizado sob condição suspensiva, quanto à transferência da propriedade*”²³⁰. Pedro Romano Martinez (2018) diz que “*A cláusula de reserva de*

²²⁷ AI LIN ZHI, *Property law of Macau*, cit., p.88.

²²⁸ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, cit., p.252.

²²⁹ Cf. art.403.º n.º 1 do Código Civil de Macau: «Nos contratos de alienação é lícito ao alienante reservar para si a propriedade da coisa até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte ou até à verificação de qualquer outro evento».

²³⁰ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume I, cit., p.376.

propriedade, prevista no art. 409º CC, apresenta-se, pelo menos em termos teóricos, como uma condição ou um termo suspensivos da transferência da propriedade ou de outro direito real.”²³¹ Referindo também por Luís Manuel Teles Menezes Leitão (2022), “*a reserva de propriedade vem referida no art. 409.º podendo ser definida como a convenção pela qual o alienante reserva para si a propriedade da coisa, até ao cumprimento total ou parcial das obrigações da outra parte, ou até à verificação de qualquer outro evento*”²³².

Trata-se de uma exceção ao princípio da consensualidade, designadamente a transferência do direito real não é o momento do acordo das partes, uma vez que as partes acordam em adiar a transferência da propriedade para um momento posterior à celebração do contrato. Normalmente, a transferência da propriedade ocorre quando o pagamento do preço é efetuado, sendo essa a forma mais comum e típica de venda com reserva de propriedade. As partes também têm a liberdade de, de acordo com sua autonomia privada, estabelecer que a transferência da propriedade esteja condicionada a qualquer outro evento, inclusive o pagamento de uma dívida a terceiros.²³³

O objetivo deste artigo não é permitir ao vendedor continuar desfrutando do bem, mas sim proteger o vendedor das possíveis consequências do não cumprimento por parte do comprador. Na venda com reserva de propriedade, se um contrato de compra e venda de um bem for celebrado, o comprador se torna imediatamente proprietário desta bem, mesmo que ele ainda não tenha sido entregue ou que o respetivo preço ainda não tenha sido pago. Apesar de ter o direito de cobrar o preço do bem, o vendedor se torna um credor comum do comprador, o que significa que ele não possui preferência no pagamento em relação aos demais credores. Caso o comprador não tenha recursos suficientes para pagar todos os seus credores, o vendedor terá que competir com outros credores comuns para receber o valor devido (Cf. art. 604.º, n.º 1 do Código Civil português²³⁴). Portanto, o vendedor pode não receber a totalidade do preço acordado, caso haja insuficiência de recursos por parte do comprador.²³⁵

²³¹ Pedro Romano Martinez, *Direito das Obrigações (Parte especial) Contratos*, cit., p.36

²³² Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, Volume III, Contratos em Especial, cit., p.54.

²³³ *Ibidem*, p.54.

²³⁴ Cf. art.604.º n.º 1 do Código Civil português: «*Não existindo causas legítimas de preferência, os credores têm o direito de ser pagos proporcionalmente pelo preço dos bens do devedor; quando ele não chegue para integral satisfação dos débitos*».

²³⁵ Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, Volume III, Contratos em Especial, cit., p.53 e 57. *Vide* Assunção Cristas e Mariana França Gouveia, *Transmissão da propriedade de coisas móveis e contrato de compra e venda (Estudo Comparado dos Direitos Portugêses, Espanhol e Inglês)*, cit., p.53.

Por outro lado, de acordo com o art. 1307.º, n.º 2 do Código Civil português (art. 1231.º, n.º 2 do Código Civil de Macau²³⁶), “*a propriedade temporária só é admitida nos casos especialmente previstos na lei*”.²³⁷ No Código Civil português, prevalece a doutrina tradicional, segundo a qual a propriedade é considerada de natureza perpétua e, portanto, não pode estar sujeita a um termo.²³⁸ Pires de Lima e Antunes Varela apontam que os atos que estabelecem a propriedade com prazo determinado são nulos (Cf. art. 294.º do Código Civil português²³⁹). No entanto, isso não impede a possibilidade de converter esse tipo de propriedade em outro direito real, como o usufruto, desde que sejam cumpridos os requisitos legais necessários para essa conversão (Cf. art. 293.º do Código Civil português²⁴⁰).²⁴¹

Note-se que, conforme art. 409.º, n.º 2 do Código Civil português²⁴² (art. 403.º, n.º 2 do Código Civil de Macau²⁴³), quando se trata de bens imóveis ou móveis sujeitos a registo, é necessário o registo, caso contrário não se verifica a eficácia contra terceiros.²⁴⁴ No entanto, “*tratando-se de coisa móvel não sujeita a registo, o pacto vale em relação a terceiros, sem necessidade de qualquer formalidade especial, uma vez que não vigora, quanto às próprias coisas móveis, o princípio segundo o qual a posse vale título.*”²⁴⁵ Luís Manuel Teles Menezes Leitão considera que a lei não exclui a constituição de uma reserva de propriedade sobre coisa móvel não sujeita a registo nem limita a sua oponibilidade a terceiros de boa-fé, devido aos princípios da causalidade e consensualidade no nosso sistema.²⁴⁶

²³⁶ Cf. art.1231.º n.º 2 do Código Civil de Macau: «*A propriedade temporária só é admitida nos casos especialmente previstos na lei*».

²³⁷ Este artigo tem em conta, nomeadamente, o caso do fiduciário, que é proprietário com prazo determinado cuja propriedade cessa com a sua morte (ver artigos 2286.º, 2290.º e 2293.º do Código Civil Português). Cf. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume III, cit., p.105.

²³⁸ Pires de Lima e Antunes Varela, *ibidem*, cit., p.105.

²³⁹ Cf. art.294.º do Código Civil português: «*Os negócios jurídicos celebrados contra disposição legal de carácter imperativo são nulos, salvo nos casos em que outra solução resulte da lei*».

²⁴⁰ Cf. art.293.º do Código Civil português: «*O negócio nulo ou anulado pode converter-se num negócio de tipo ou conteúdo diferente, do qual contenha os requisitos essenciais de substância e de forma, quando o fim prosseguido pelas partes permita supor que elas o teriam querido, se tivessem previsto a invalidade*».

²⁴¹ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume III, cit., p.105.

²⁴² Cf. art.409.º n.º 2 do Código Civil português: «*Tratando-se de coisa imóvel, ou de coisa móvel sujeita a registo, só a cláusula constante do registo é oponível a terceiros*».

²⁴³ Cf. art.403.º n.º 2 do Código Civil de Macau: «*Tratando-se de coisa imóvel, ou de coisa móvel sujeita a registo, só a cláusula constante do registo é oponível a terceiros*».

²⁴⁴ Vide Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume I, cit., p.376; Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *ibidem*, cit., p.56.

²⁴⁵ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume I, cit., p.376.

²⁴⁶ Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, Volume III, Contratos em Especial, cit., p.56. Vide Assunção Cristas e Mariana França Gouveia, ob. cit., p.53.

5.2.2 Coisa futura

Conforme estabelecido no artigo 880.º do Código Civil português²⁴⁷, a lei permite a venda de coisas futuras. Em Macau, TONG IO CHENG (2008) refere que o sistema de venda de coisas futuras previsto no Código Civil de Macau é exatamente o mesmo que o do Código Civil português, conforme estabelecido no art. 870.º do Código Civil de Macau²⁴⁸.²⁴⁹

Ora, o art. 203.º do Código Civil português²⁵⁰ define as categorias de coisas presentes e futuros. No Código Civil de 1867 não existia a categoria de coisas presentes e futuros. Esta categoria é nova Código Civil de 1966. As coisas presentes são aquelas que “*existem naquele momento e pertencem a um determinado titular*”²⁵¹. As coisas futuras são aquelas que “*não estão em poder do disponente, ou a que este não tem direito, ao tempo da declaração negocial*”²⁵², por exemplo, “*as ações de uma companhia ainda não emitidas, os juros ainda não vencidos, a comissão prometida por um ato ainda não realizado, mercadorias ainda não fabricadas, etc.*”²⁵³. Em Macau, o art. 194.º do Código Civil de Macau²⁵⁴ define as categorias de coisas presentes e futuros. As disposições do Código Civil de Macau relativas aos coisas futuras é ligeiramente diferente do Código Civil português. O art. 202.º, n.º 2 do Código Civil de Macau consagra que as coisas absolutamente futuras são aquelas que “*ainda não existem ao tempo da declaração negocial*”²⁵⁵, por exemplo, a venda de uma unidade

²⁴⁷ Cf. art.880.º do Código Civil português: «*1. Na venda de bens futuros, de frutos pendentes ou de partes componentes ou integrantes de uma coisa, o vendedor fica obrigado a exercer as diligências necessárias para que o comprador adquira os bens vendidos, segundo o que for estipulado ou resultar das circunstâncias do contrato; 2. Se as partes atribuírem ao contrato carácter aleatório, é devido o preço, ainda que a transmissão dos bens não chegue a verificar-se*».

²⁴⁸ Cf. art.870.º do Código Civil de Macau: «*1. Na venda de bens futuros, de frutos pendentes ou de partes componentes ou integrantes de uma coisa, o vendedor fica obrigado a exercer as diligências necessárias para que o comprador adquira os bens vendidos, segundo o que for estipulado ou resultar das circunstâncias do contrato; 2. Se as partes atribuírem ao contrato carácter aleatório, é devido o preço, ainda que a transmissão dos bens não chegue a verificar-se*».

²⁴⁹ TONG IO CHENG, *Studies on the Fundamental Theories of Civil Law and Macau Civil Law*, cit., p.189.

²⁵⁰ Cf. art.203.º do Código Civil português: «*As coisas são imóveis ou móveis, simples ou compostas, fungíveis ou não fungíveis, consumíveis ou não consumíveis, divisíveis ou indivisíveis, principais ou acessórias, presentes ou futuras*».

²⁵¹ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, cit., p.80.

²⁵² Cf. art.211.º do Código Civil português: «*São coisas futuras as que não estão em poder do disponente, ou a que este não tem direito, ao tempo da declaração negocial*».

²⁵³ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume I, cit., p.203.

²⁵⁴ Cf. art.194.º do Código Civil de Macau: «*As coisas classificam-se, nomeadamente, em coisas imóveis ou móveis, fungíveis ou não fungíveis, consumíveis ou não consumíveis, divisíveis ou indivisíveis, principais ou acessórias, presentes ou futuras*».

²⁵⁵ Cf. art.202.º n.º 2 do Código Civil de Macau: «*São coisas absolutamente futuras as que ainda não existem ao tempo da declaração negocial*».

autônoma de uma escola que ainda será construído. Consideram-se coisas relativamente futuras aquelas que, “*embora já tenham existência, não estão em poder do disponente, ou a que este não tem direito, ao tempo da declaração negocial.*”²⁵⁶ (Cf. o art. 202.º, n.º 3 do Código Civil de Macau), por exemplo, um agricultor vende arroz que serão fornecidos por outro agricultor. Contudo, o artigo 211.º do Código Civil português tem apenas um parágrafo único e as suas disposições não distinguem entre as coisas absolutamente futuras e as coisas relativamente futuras. Na verdade, TONG IO CHENG (2008) afirma que a doutrina se considera que o artigo 211.º do Código Civil português já pode abranger ou absorver o conceito das coisas absolutamente futuras.²⁵⁷

Nos termos do n.º 2 do artigo 408.º do Código Civil português²⁵⁸ (art. 402.º n.º 2 do Código Civil de Macau²⁵⁹), a transmissão do direito real só ocorre quando o vendedor adquire o bem futuro, o que significa que é apenas neste momento que o contrato adquire efeitos reais, tornando-se assim uma exceção ao princípio da consensualidade.²⁶⁰ Em outras palavras, até que o vendedor adquira as coisas futuras, o contrato não tem eficácia real e os direitos sobre estas coisas não são transmitidos. Somente quando as coisas futuras são adquiridas é que o contrato passa a ser válido e eficaz, permitindo a transmissão dos direitos reais relacionados a elas. Como, nas palavras de Luís Manuel Teles Menezes Leitão (2022), “*na venda de bens futuros stricto sensu esta ocorre no momento da aquisição pelo alienante*”²⁶¹. Além disso, ele aponta que “*o vendedor estará, assim, obrigado a adquirir o bem vendido, após o que a transferência da propriedade se processará automaticamente*

²⁵⁶ Cf. art.202.º n.º 3 do Código Civil de Macau: «*São coisas relativamente futuras as que, embora já tenham existência, não estão em poder do disponente, ou a que este não tem direito, ao tempo da declaração negocial.*».

²⁵⁷ TONG IO CHENG, *Studies on the Fundamental Theories of Civil Law and Macau Civil Law*, cit., p.190-191.

²⁵⁸ Cf. art.408.º n.º 2 do Código Civil português: «*Se a transferência respeitar a coisa futura ou indeterminada, o direito transfere-se quando a coisa for adquirida pelo alienante ou determinada com conhecimento de ambas as partes, sem prejuízo do disposto em matéria de obrigações genéricas e do contrato de empreitada; se, porém, respeitar a frutos naturais ou a partes componentes ou integrantes, a transferência só se verifica no momento da colheita ou separação.*».

²⁵⁹ Cf. art.402.º n.º 2 do Código Civil de Macau: «*Se a transferência respeitar a coisa futura ou indeterminada, o direito transfere-se quando a coisa for adquirida pelo alienante ou determinada com conhecimento de ambas as partes, sem prejuízo do disposto em matéria de obrigações genéricas e do contrato de empreitada; se, porém, respeitar a frutos naturais ou a partes componentes ou integrantes, a transferência só se verifica no momento da colheita ou separação.*».

²⁶⁰ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, cit., p.80.

²⁶¹ Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, Volume III, Contratos em Especial, cit., p.48. Por outro lado, Luís Manuel Teles Menezes Leitão considera que “*pode também ser considerada como venda de bens futuros a venda de frutos pendentes, partes componentes ou integrantes de uma coisa, uma vez que estas entidades podem ser incluídas num conceito amplo de coisa futura, que abranja também as coisas ainda não autónomas de outras coisas, mas que destas irão ser separadas*”.

para o comprador, em virtude da anterior celebração do contrato de venda (art. 408.º, n.º 2). Se deixar de cumprir essa obrigação responderá perante o comprador por incumprimento (art. 798.º)”²⁶².

Ademais, de acordo com o art. 880.º, n.º 2 do Código Civil português (o art. 870.º, n.º 2 do Código Civil de Macau²⁶³), “se as partes atribuírem ao contrato carácter aleatório, é devido o preço, ainda que a transmissão dos bens não chegue a verificar-se”. Luís Manuel Teles Menezes Leitão (2022) refere que “a venda de bens futuros pode ainda ser clausulada como contrato aleatório”²⁶⁴. Esta designa pela venda de esperanças (*emptio spei*). “A distinção entre a venda de bens futuros e a venda de esperanças reside assim no facto de nesta última existir uma atribuição ao comprador do risco de não se verificar a transmissão da propriedade clausulada no contrato. Uma vez que essa atribuição envolve uma derrogação às regras normais de distribuição do risco, tem-se entendido que deve ser expressamente clausulada. Assim, se na venda de bens futuros as partes nada estipularem sobre o regime do risco, o contrato será qualificado com *emptio rei speratae* e não como *emptio spes*”²⁶⁵. De facto, a venda de esperanças também tem a eficácia real, e o efeito da transferência de propriedade da venda de esperanças também depende de momento das coisas futuras adquiridas, sendo exceções ao princípio da consensualidade. Mas, o vendedor não é responsável se a coisa futura não se verificar.²⁶⁶

5.2.3 Coisa indeterminada

No caso da venda de coisa indeterminada, a transferência de propriedade ocorre quando a coisa é determinada com o conhecimento de ambas as partes (Cf. o art. 408.º, n.º 2 do Código Civil português e o art. 402.º, n.º 2 do Código Civil português), “sem prejuízo do

²⁶² Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, Volume III, Contratos em Especial, cit., p.49.

²⁶³ Cf. art.870.º n.º 2 do Código Civil de Macau: «Se as partes atribuírem ao contrato carácter aleatório, é devido o preço, ainda que a transmissão dos bens não chegue a verificar-se».

²⁶⁴ Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *ibidem*, p.49-50.

²⁶⁵ Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *ibidem*, p.50. Luís Manuel Teles Menezes Leitão dá-nos um exemplo: “caso em que o objeto da venda é a mera esperança de aquisição das coisas (*emptio spei*), como no exemplo de alguém vender a futura produção de laranjas do seu pomar, independentemente de esta ocorrer ou não. Nesse caso, uma vez que o objeto do negócio é a própria esperança, o comprador está obrigado a pagar o preço, ainda que a transmissão dos bens não chegue a verificar-se (por, por exemplo, a colheita se vir a perder por poluição ou condições climáticas irregulares).”

²⁶⁶ Vide TONG IO CHENG, *Studies on the Fundamental Theories of Civil Law and Macau Civil Law*, cit., p.202-203.

disposto em matéria de obrigações genéricas e do contrato de empreitada”²⁶⁷. Neste caso, classificando como obrigações genéricas e obrigações alternativas.

Ora, ANTUNES VARELA (2020) explica que a obrigação genérica é aquela em que o objeto está apenas determinado pelo seu gênero, por meio da indicação das notas ou características que o distinguem, e pela sua quantidade. A título de exemplo, “*a entrega de vinte almudes de vinho, o empréstimo de dez moios de trigo, a compra de vinte dúzias de ovos ou de cinquenta litros de azeite, a promessa de doação de cem exemplares da última edição de certa obra*”.²⁶⁸ Como esta incerteza do seu objeto levanta problemas, o art. 539.º do Código Civil português consagra que “se o objeto da prestação for determinado apenas quanto ao género, compete a sua escolha ao devedor, na falta de estipulação em contrário”²⁶⁹. Neste sentido, a obrigação genérica é uma exceção ao princípio da consensualidade. De acordo com o art. 408.º, n.º 2 do Código Civil português (o art. 402.º, n.º 2 do Código Civil de Macau), a transmissão da propriedade ocorre quando a propriedade for determinada com conhecimento de ambas as partes.

Por outro lado, de acordo com o art. 543.º do Código Civil português²⁷⁰ (o art. 536.º do Código Civil de Macau²⁷¹), as obrigações alternativas são aquelas que envolvem duas ou mais prestações possíveis, mas o devedor pode se liberar cumprindo apenas uma delas, que será determinada por escolha posterior. O devedor se libera cumprindo apenas uma delas, de acordo com a escolha feita pelo credor. A título de exemplo, *A* venda de um dos dois automóveis que *A* possui para *B*, sendo a escolha do automóvel deixada ao critério do

²⁶⁷ Cf. art.408.º n.º 2 do Código Civil português: «*Se a transferência respeitar a coisa futura ou indeterminada, o direito transfere-se quando a coisa for adquirida pelo alienante ou determinada com conhecimento de ambas as partes, sem prejuízo do disposto em matéria de obrigações genéricas e do contrato de empreitada; se, porém, respeitar a frutos naturais ou a partes componentes ou integrantes, a transferência só se verifica no momento da colheita ou separação*».

Cf. art.402.º n.º 2 do Código Civil de Macau: «*Se a transferência respeitar a coisa futura ou indeterminada, o direito transfere-se quando a coisa for adquirida pelo alienante ou determinada com conhecimento de ambas as partes, sem prejuízo do disposto em matéria de obrigações genéricas e do contrato de empreitada; se, porém, respeitar a frutos naturais ou a partes componentes ou integrantes, a transferência só se verifica no momento da colheita ou separação*».

²⁶⁸ João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, cit., p.819-820.

²⁶⁹ O mesmo artigo é consagrado no art.532.º do Código Civil de Macau: «*Se o objeto da prestação for determinado apenas quanto ao género, compete a sua escolha ao devedor, na falta de estipulação em contrário*».

²⁷⁰ Cf. art.543.º do Código Civil português: «*1) É alternativa a obrigação que compreende duas ou mais prestações, mas em que o devedor se exonera efectuando aquela que, por escolha, vier a ser designada. 2) Na falta de determinação em contrário, a escolha pertence ao devedor*».

²⁷¹ Cf. art.536.º do Código Civil de Macau: «*1) É alternativa a obrigação que compreende duas ou mais prestações, mas em que o devedor se exonera efectuando aquela que, por escolha, vier a ser designada. 2) Na falta de determinação em contrário, a escolha pertence ao devedor*».

comprador.²⁷² Como referindo por ANTUNES VARELA (2020), “a escolha converte o estado provisório de pluralidade disjuntiva dos objectos da obrigação na unicidade de objecto própria das obrigações simples, pondo assim termo à indeterminação inicial da prestação.”²⁷³ Portanto, obrigação alternativa também é uma exceção ao princípio da consensualidade porque a transferência de propriedade não se efetua imediatamente no momento do simples acordo, mas num momento determinado pelo devedor através de uma escolha, conforme o art. 408.º, n.º 2 do Código Civil português (o art. 402.º, n.º 2 do Código Civil de Macau).

5.2.4 Frutos naturais

De acordo com o art. 880.º do Código Civil português e o art. 408.º, n.º 2 do Código Civil português (o art. 870.º do Código Civil de Macau e o art. 402.º, n.º 2 do Código Civil de Macau), no caso da venda de frutos naturais de uma coisa, a transferência de propriedade ocorre no momento da colheita. Com efeito, os frutos naturais também representam uma exceção ao princípio da consensualidade, uma vez que a transferência de propriedade não ocorre imediatamente no momento do simples acordo, mas sim no momento da colheita.

Conforme o art. 211.º, n.º 1 do Código Civil português (o art. 204.º, n.º 1 do Código Civil de Macau²⁷⁴), “*diz-se fruto de uma coisa tudo o que ela produz periodicamente, sem prejuízo da sua substância.*” A lei destaca duas características fundamentais dos frutos. Em primeiro lugar, os frutos são produzidos de forma regular e periódica ao longo do tempo. Eles não são gerados de uma vez só, mas sim em intervalos específicos, como nas colheitas sazonais de culturas agrícolas. Por outro lado, a produção dos frutos não causa nenhum dano ou alteração na substância da coisa que os gera. Por exemplo, ao colher frutas de uma árvore, a árvore em si não é prejudicada ou alterada em sua essência. A produção dos frutos é separada e não compromete a integridade física da coisa que os produz.²⁷⁵

²⁷² João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, cit., p.828-829.

²⁷³ *Ibidem*, p.833.

²⁷⁴ Cf. art.204.º, n.º 1 do Código Civil de Macau: «*Diz-se fruto de uma coisa tudo o que ela produz periodicamente, sem prejuízo da sua substância.*».

²⁷⁵ *Vide* Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume I, cit., p.204; António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil XIII Direitos Reais (1.ª parte)*, cit., p.513.

Todavia, ao abrigo do art. 211.º, n.º 2 do Código Civil português (o art. 204.º, n.º 2 do Código Civil de Macau²⁷⁶), “*os frutos são naturais ou civis; dizem-se naturais os que provêm diretamente da coisa, e civis as rendas ou interesses que a coisa produz em consequência de uma relação jurídica*”. Na verdade, os frutos naturais referem-se a todos os produtos que são diretamente provenientes da coisa em questão. Isto inclui os frutos orgânicos, “*como os frutos das árvores, a erva, os ramos, as matas, e as próprias árvores de corte*”²⁷⁷. Além disso, os frutos inorgânicos, “*como as pedras e o minério retirado de pedreiras e minas*”²⁷⁸, também são considerados frutos naturais. Por outro lado, os frutos civis referem-se aos rendimentos e interesses que uma coisa produz em decorrência de uma relação jurídica, “*abrangendo assim a fruição indireta da coisa resultante da percepção de quantias periódicas em resultado da constituição de um direito real (usufruto, superfície) ou pessoal de gozo (locação) sobre aquele bem*”²⁷⁹. Além disso, António Menezes Cordeiro (2022) afirma que a jurisprudência amplia este âmbito, o que “*refere ainda os dividendos, os juros de títulos da dívida ou de obrigações, os lucros líquidos de um estabelecimento e dos direitos de autor ou de inventos patenteados*”²⁸⁰.

5.2.5 Partes componentes e partes integrantes

As partes componentes são elementos essenciais de algo que, quando separados, causam a destruição ou tornam a coisa incompleta ou imprópria para o uso pretendido. Em outras palavras, as partes componentes são elementos indispensáveis para a integridade e funcionalidade da coisa em questão. As salas do edifício, assim como os elementos mais fundamentais, como pedras, janelas, portas, telhas e vigas, são consideradas partes componentes deste edifício. Se estas partes forem separadas ou destruídas, o edifício ficará incompleto ou inutilizável.²⁸¹ Em Macau, de acordo com o art. 200.º, n.º 1 do Código Civil

²⁷⁶ Cf. art.204.º, n.º 2 do Código Civil de Macau: «*Os frutos são naturais ou civis; dizem-se naturais os que provêm diretamente da coisa, e civis as rendas ou interesses que a coisa produz em consequência de uma relação jurídica.*».

²⁷⁷ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, cit., p.81.

²⁷⁸ *Ibidem*.

²⁷⁹ *Ibidem*.

²⁸⁰ António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil XIII Direitos Reais (1.ª parte)*, cit., p.514, nota 1817.

²⁸¹ Álvaro Moreira e Carlos Fraga, *Direitos Reais (segundo as preleções de C. A. da Mota Pinto)*, cit., p.86-87.

de Macau, “*partes componentes de uma coisa são aquelas que formam a coisa e sem as quais esta não existe ou é imperfeita*”.

Por outro lado, conforme o art. 204.º, n.º 3 do Código Civil português (o art. 200.º, n.º 2 do Código Civil de Macau²⁸²). “*É parte integrante toda a coisa móvel ligada materialmente ao prédio com carácter de permanência*”. “*Constituem, assim, esta categoria de coisas a instalação elétrica ou de água, o aquecimento central, por exemplo, ou seja, aquelas que, como diz a lei, se encontram ligadas ao prédio com um carácter de permanência*”²⁸³.

Como as partes componentes e integrantes de uma coisa não têm propriedade independente, elas não podem ser transferidas por meio de acordo consensual. Neste sentido, constitui-se uma exceção ao princípio da consensualidade. No caso da venda de partes componentes ou integrantes de uma coisa, a transferência de propriedade ocorre no momento da separação, conforme o art. 408.º, n.º 2 do Código Civil português (o art. 402.º, n.º 2 do Código Civil de Macau). António Menezes Cordeiro (2022) partilha um caso, como, em 21 de março de 1968, o proprietário de um prédio vendeu verbalmente a um terceiro um painel de azulejos que estava incorporado nele. Os azulejos não foram removidos do local. Em 10 de maio de 1969, o mesmo proprietário vendeu o prédio integralmente por meio de uma escritura pública. Ambos os compradores desejam os azulejos. O Supremo Tribunal entendeu que o painel era uma parte integrante e, portanto, considerado imóvel de acordo com o art. 204.º, n.º 1, alínea e. Conforme o art. 408.º, n.º 2, o comprador dos azulejos só adquiriria a propriedade deles com a separação, que não ocorreu. Portanto, o painel pertence ao segundo comprador; o negócio realizado com o primeiro comprador tinha apenas efeito obrigacional.²⁸⁴

²⁸² Cf. art.200.º, n.º 2 do Código Civil de Macau: «Partes integrantes de uma coisa são todas as coisas móveis por natureza, ligadas materialmente a uma coisa com carácter de permanência, que não sejam partes componentes.».

²⁸³ Álvaro Moreira e Carlos Fraga, ob. cit., p.87.

²⁸⁴ António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil XIII Direitos Reais (1.ª parte)*, cit., p.474-475.

Capítulo III - PROTECÇÃO DO TERCEIRO ADQUIRENTE NA TRANSMISSÃO DOS DIREITOS REAIS NO CONTEXTO DA ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONSENSUALIDADE EM PORTUGUÊS E EM MACAU

6. O registo declarativo no sistema do título

6.1 Enquadramentos

Embora o sistema do título seja favorável à rapidez das transferências, pode causar problemas na transação. É importante ressaltar que o efeito translativo do contrato é relevante não apenas para as partes envolvidas, mas também para terceiros. O terceiro possivelmente envolve na transação de compra e venda de bens alheios. Com efeito, na transmissão de direitos de propriedade, não é necessária a entrega ou o registo, sendo apenas necessário o consenso das partes. Por isso, no caso da “dupla venda”, é possível que o terceiro não tenha conhecimento da situação dos direitos de propriedade. Isso significa que, embora *C* possuir um bem ou título, pode haver incerteza sobre se *C* é de fato o verdadeiro proprietário legal. Esta falta de certeza pode criar insegurança e problemas para a comunidade em geral.

Deste modo, Rui Pinto Duarte (2007) refere que “*o flanco débil do sistema de mero título é precisamente o do plano da comunidade em geral, por força da menor certeza que gera quanto à titularidade dos bens. Quando esta titularidade depende de algo mais do que um contrato, como, por exemplo, da entrega (ou da posse resultante da entrega) ou do registo, a certeza é acrescida e os interesses dos credores mais facilmente asseguráveis. Por isso, a determinação das relações entre contrato e propriedade implica não apenas o conhecimento dos efeitos do contrato, mas também o da influência de outros institutos, como a posse e o registo, na titularidade dos bens.*”²⁸⁵ Com efeito, em algumas ordens jurídicas que adotaram o sistema de título, como na França e na Itália, a proteção do terceiro adquirente da propriedade de bens móveis é garantida pela consagração do princípio “posse vale título”. “*O legítimo proprietário da coisa não pode fazer valer o seu direito contra o terceiro que adquiriu de boa fé de non domino a propriedade da coisa e está na posse dela*”.²⁸⁶ Todavia, em Portugal e Macau, o registo da transferência de propriedade em um sistema de registo oferece segurança jurídica e permite que terceiros, tenham uma compreensão clara da

²⁸⁵ Rui Pinto Duarte, *Curso de Direitos Reais*, 2.^a edição, revista e aumentada, Príncipia Editora, 2007, p.59.

²⁸⁶ José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.234.

titularidade dos bens. Segundo o art. 1.º do Código do Registo Predial português²⁸⁷, o principal objetivo do registo é proporcionar divulgação da situação dos imóveis, visando garantir a segurança nas transações jurídicas relacionadas ao comércio imobiliário. Este elemento proporciona uma base mais sólida para estabelecer a titularidade dos bens e garantir que os direitos de propriedade sejam protegidos.

Portanto, Orlando de carvalho (2021) diz que “*o princípio da consensualidade requer, como compensador, o princípio da publicidade: o princípio de que, sendo um direito erga omnes, o direito das coisas deve ser conhecido ou cognoscível das pessoas que virtualmente ele afecte, designadamente de terceiros.*”²⁸⁸ Através do princípio da publicidade, as partes devem adotar a forma exigida por lei para disponibilizar ao público a sua mudança de direitos de propriedade, permitindo que terceiros se informem sobre a situação dos direitos de propriedade. Na verdade, o princípio da publicidade no sistema do título tornou-se uma parte importante do princípio da consensualidade. Nas palavras de Luís Manuel Teles Menezes Leitão (2022), “não deixa, porém, de se reconhecer a necessidade de publicidade adequada da transmissão do direito para defesa dos interesses de terceiros e da segurança jurídica. Essa publicidade será, no entanto, normalmente declarativa e não constitutiva, sendo apenas uma condição de eficácia relativamente a terceiros do direito real validamente constituído por mero efeito do contrato (art. 408.º, n.º 1)”²⁸⁹.

6.2 O registo declarativo no sistema de registo em Portugal e em Macau

Em uma ordem jurídica baseada no princípio da consensualidade, em que a constituição ou transferência do direito real depende do acordo entre as partes, o registo, geralmente, não interfere. Neste contexto, “*ele desempenha aí a sua função normal de publicidade das situações jurídicas reais*”²⁹⁰. Ora, vamos explorar em maior detalhe o sistema de registo em Portugal e em Macau.

²⁸⁷ Cf. art.1.º do Código do Registo Predial português: «*O registo predial destina-se essencialmente a dar publicidade à situação jurídica dos prédios, tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário*»; Cf. art.1.º do Código do Registo Predial de Macau: «*O registo predial destina-se essencialmente a dar publicidade à situação jurídica dos prédios, tendo em vista a segurança do comércio imobiliário*».

²⁸⁸ Orlando de Carvalho, *Direito das Coisas*, cit., p.219-220.

²⁸⁹ Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, cit., p.28.

²⁹⁰ José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.270-271.

De facto, revelando por Maria Clara Sottomayor (2010), durante o século XIX, o direito registal em Portugal foi influenciado pelos princípios da ALR, nos quais o registo desempenhava uma função meramente declarativa em relação às transmissões do direito de propriedade e uma função constitutiva no contexto das hipotecas. O sistema de registo foi inicialmente implementado em Portugal em 1836, através do Decreto de 26 de Outubro. Embora tenha sido amplamente influenciado pelo modelo francês, este sistema de registo não conseguiu solucionar adequadamente o problema proposto, devido a deficiências na redação, inconsistências e contradições entre suas disposições. Nesta altura, *“a situação económica do país encontrava-se degradada e o crédito pessoal praticamente não existia, o que não permitia o desenvolvimento da agricultura e da indústria. A preocupação do legislador, no século XIX, em Portugal, foi a de criar um sistema de registo predial que permitisse constituir um cadastro de toda a propriedade imobiliária, fomentar o crédito à agricultura, melhorar as condições da propriedade, assegurar o crédito territorial e pôr fim a contratos fraudulentos, permitidos pela clandestinidade das alienações e onerações de imóveis”*.²⁹¹ Na promulgação do Código Civil de 1867, o qual estabelecia que o registo possuía natureza declarativa, sendo condição para que os atos fossem oponíveis a terceiros.²⁹² Em 18 de novembro de 1869, o Código Civil Português de 1867 e as leis relacionadas foram aplicados a Macau.²⁹³

O Código do Registo Predial português, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47611, de 28 de março de 1967, estabelece o regime português do registo declarativo. Portanto, o sistema de registo atualmente em vigor em Portugal é de natureza declarativa, seguindo a abordagem adotada pela maioria dos países latinos. Ora, a única exceção a esta regra é o caso específico da hipoteca.²⁹⁴ O Código do Registo Predial de Macau, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 46/99/M, de 20 de setembro de 1999, adota também um regime de registo declarativo.²⁹⁵

O nosso sistema é **um sistema de consensualidade / registo declarativo**, tanto Portugal como Macau, de modo que o registo não interfere a transferência do direito real. De acordo com o art. 4.º, n.º 1 do Código do Registo Predial português (o art. 4.º, n.º 1 do Código do

²⁹¹ Maria Clara Sottomayor, *Invalidez e registo - A proteção do terceiro adquirente de boa fé*, Almedina, 2010, p.202-204.

²⁹² *Ibidem*, p.204.

²⁹³ AI LIN ZHI, *Property law of Macau*, cit., p.96.

²⁹⁴ Orlando de Carvalho, *Direito das Coisas*, cit., p.220.

²⁹⁵ AI LIN ZHI, *Property law of Macau*, cit., p.96.

Registo Predial de Macau²⁹⁶), “os factos sujeitos a registo, ainda que não registados, podem ser invocados entre as próprias partes ou seus herdeiros.” Segundo Vicente João Monteiro (2016), “*manteve-se intocável o princípio da plena eficácia dos factos entre as próprias partes ou seus herdeiros, ainda que não sejam registados (n.º 1 do artigo 4.º), à exceção da hipoteca, cujo registo é condição da sua eficácia absoluta, uma vez que sem ele nem entre as próprias partes pode ser invocada*”²⁹⁷. Esta regra reflete o carácter meramente declarativo do registo em relação à maioria dos factos e atos jurídicos sujeitos a ele. Isso significa que, em geral, a falta de registo não impede que cada uma das partes envolvidas possa invocar estes fatos e atos jurídicos em relação à outra. Em outras palavras, a falta de registo não invalida a validade ou eficácia dos fatos e atos jurídicos entre as partes.²⁹⁸ Nas palavras de João Calvão da Silva (1987), “*é este interesse dos terceiros e do comércio jurídico em geral que a nossa lei procura satisfazer através do registo de valor meramente declarativo*”²⁹⁹.

Ademais, conforme o art. 5.º, n.º 1 do Registo Predial português (o art. 5.º, n.º 1 do Código do Registo Predial de Macau³⁰⁰), “*os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respetivo registo.*” O regime se baseia nos princípios da publicidade e da confiança do adquirente na aparente titularidade do transmitente.³⁰¹ Com base neste artigo, “*o registo visa dar publicidade a direitos e, simultaneamente, resolver conflitos, entre adquirentes do mesmo autor, de direitos incompatíveis sobre a mesma coisa. Neste contexto, a doutrina refere-se à inoponibilidade, face a terceiros, do negócio não registado*”³⁰². A título de exemplo por A. Santos Justo, *A* vendeu um prédio para *B*, mas *B* não registou a aquisição. Ainda assim, *A* vendeu novamente o mesmo prédio para *C*, que registou sua aquisição. Apesar de *B* ser o proprietário do prédio e *C* ter adquirido o imóvel sem que *B* tenha registado sua aquisição, *B* não pode se opor ao direito de *C*. Isto ocorre porque *B* não registou sua aquisição, o que permite que a posição de *C* seja inatacável de

²⁹⁶ Cf. art.4, n.º 1 do Código do Registo Predial de Macau: «*Os factos sujeitos a registo podem ser invocados entre as próprias partes ou seus herdeiros, ainda que não sejam registados*».

²⁹⁷ Vicente João Monteiro, *Código do Registo Predial de Macau Anotado e Comentado (Inclui legislação complementar conexa)*, cit., p.141.

²⁹⁸ *Ibidem*.

²⁹⁹ João Calvão da Silva, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, Coimbra, Separata do BFD 30, 1987, p.102-103, nota 193.

³⁰⁰ Cf. art.5, n.º 1 do Código do Registo Predial de Macau: «*Os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respetivo registo*».

³⁰¹ Maria Clara Sottomayor, *Invalidez e registo - A proteção do terceiro adquirente de boa fé*, cit., p.338.

³⁰² *Ibidem*, p.337-338.

acordo com o artigo 5.º, n.º 1 do Código do Registo Predial português (o art. 5.º, n.º 1 do Código do Registo Predial de Macau).³⁰³

6.3 O âmbito de aplicação

6.3.1 A noção de terceiros

A determinação do âmbito de terceiros sempre é difícil. Este elemento tem sido objeto de intensa controvérsia em Portugal, quer na Jurisprudência, quer nas doutrinas. Por isso, A. Santos Justo (2020) diz que “*a definição de terceiros para efeitos de registo está longe de ser pacífica: as divergências afastam a doutrina que defende um conceito amplo das que sustentam uma noção mais restrita. O próprio Supremo Tribunal de Justiça proferiu acórdãos ora num sentido ora noutro.*”³⁰⁴

Tanto a conceção ampla de terceiro como a conceção restrita de terceiro são defendidos por diversos professores. Na definição inicial da conceção ampla de terceiro, GUILHERME MOREIRA (1907) sustenta que, “*relativamente aos atos sujeitos a registo predial, consideram-se como terceiros todos aqueles que tenham adquirido e conservado direitos sobre os imóveis, que seriam lesados se o ato não registado produzisse efeitos a respeito deles*”³⁰⁵. Por outro lado, VAZ SERRA, MANUEL DE ANDRADE, ORLANDO DE CARVALHO e MOTA PINTO defende a conceção restrita de terceiro.³⁰⁶ Na definição da conceção restrita de terceiro, MANUEL DE ANDRADE afirma que “*terceiros para efeito do registo são aqueles que adquirem de autor comum direito incompatível*”³⁰⁷.

Em anotação ao acórdão de 3 de junho de 1992, ANTUNES VARELA e HENRIQUE MESQUITA argumentando que terceiros “*não são só aqueles que adquiram do mesmo alienante direitos incompatíveis, mas também aqueles cujos direitos, adquiridos ao abrigo*

³⁰³ Cf. A. Santos Justo, *Direitos Reais*, cit., p.77.

³⁰⁴ A. Santos Justo, *ibidem*, p.79. Vide J. DE SEABRA LOPES, *Direito Dos Registos e Do notariado*, 3.ª Edição, Almedina, 2005, p.163-268.

³⁰⁵ Cf. Guilherme Moreira, *Instituições De Direito Civil Português*, Volume 1, Coimbra, 1907, p.525 *apud* José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.277.

³⁰⁶ A. Santos Justo, *Direitos Reais*, cit., p.79-80. Vide VAZ SERRA *apud* ANTUNES VARELA, Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de março de 1982 na Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 118.º, n.º 3739, 1985-1986, p.313-314; Orlando de CARVALHO, Terceiros para efeitos de registo no Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, LXX, 1994, p.97-106; MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, cit., p.365-369.

³⁰⁷ Cf. Manuel de ANDRADE, *Teoria Geral Da Relação Jurídica*, vol. II, p. 19 *apud* José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.277.

da lei, tenham esse alienante como sujeito passivo, ainda que ele não haja intervindo nos atos jurídicos (penhora, arresto, hipoteca judicial, etc.) de que tais direitos resultam”³⁰⁸. Todavia, esta anotação afetou o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 15/97, de 20 de maio de 1997, que entendeu “terceiros, para efeitos de registo predial, todos os que, tendo obtido registo de um direito sobre determinado prédio, veriam esse direito ser arredado por qualquer facto jurídico anterior não registado ou registado posteriormente”³⁰⁹. José Alberto Vieira defende que este acórdão, que estabelece a conceção ampla de terceiro, é um acórdão feito por uma divergência grave.³¹⁰ Todavia, esta doutrina apenas teve uma vigência breve.

Em 18 de maio de 1999, o Supremo Tribunal de Justiça emitiu mais uma decisão no exercício dos poderes de uniformização de jurisprudência. Trata-se do acórdão n.º 3/99³¹¹, que adotou a conceção restrita, manifestando-se favoravelmente a esta abordagem: “Terceiros, para efeitos do disposto no art. 5.º do Código do Registo Predial, são os adquirentes de boa fé, de um mesmo transmitente comum, de direitos incompatíveis, sobre a mesma coisa.”³¹² Posteriormente, no dia 11 de dezembro de 1999, o Decreto-Lei n.º 539/99 incluiu o n.º 4 no artigo 5.º do Código do Registo Predial português, estabelecendo a definição de terceiros para fins de registo da seguinte maneira: “são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si”.³¹³ A. Santos Justo (2020) revela que “este Decreto-Lei acolheu a velha doutrina de Manuel de ANDRADE que restringe o entendimento de terceiro”³¹⁴.

Por fim, o legislador português, diante da controvérsia existente na doutrina e jurisprudência portuguesas, adotou a conceção restrita de terceiro, que foi incorporada ao sistema normativo do país.³¹⁵ Neste sentido, apenas o terceiro que registou sua posição e adquiriu do mesmo disponente o direito real incompatível estará protegido pelo registo predial. José Alberto Vieira (2020) dá um exemplo: “A, com registo a seu favor, vendeu a propriedade do prédio X a B, que não registou. O mesmo A vende depois o mesmo direito a

³⁰⁸ Cf. ANTUNES VARELA e HENRIQUE MESQUITA, Anotação ao acórdão de 3 de junho de 1992 na Revista de Legislação e de Jurisprudência, ano 126.º, n.º 3837 (1994), e ano 127.º, n.º 3838 (1994), p. 19-20 e 31 *apud* A. Santos Justo, *ibidem*, cit., p.81 e 83.

³⁰⁹ Cf. Diário da República, 1.ª série-A, de 4 de julho.

³¹⁰ José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.277-278.

³¹¹ Cf. Diário da República, 1.ª série-A, de 6 de agosto.

³¹² José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.277-278.

³¹³ A. Santos Justo, *Direitos Reais*, cit., p.84.

³¹⁴ A. Santos Justo, *ibidem*, cit., p.84.

³¹⁵ José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.278.

C, que regista a sua aquisição. C tem um “direito” incompatível com B e adquiriu esse “direito” de autor comum, A. C é terceiro para efeitos do registo predial segundo a conceção assente no art. 5.º, n.º 1 e n.º 4 do Código do Registo Predial”³¹⁶. Note-se que o artigo 5.º, n.º 1 do Código do Registo Predial não protege a um terceiro cuja posição jurídica não decorra de um ato de disposição realizado pela mesma pessoa. Isto inclui “o autor de hipoteca legal ou judicial, de arresto, de penhora, de arrolamento, de compra em venda judicial, cujo direito não provém de um ato de disposição do titular inscrito no registo”³¹⁷. José Alberto Vieira (2020) também dá um exemplo e explicação: “A, com registo a seu favor, vendeu a propriedade do prédio X a B, que não registou. Entretanto, C, credor de A, move um processo executivo a este último, fazendo registar uma penhora sobre o prédio X. Sendo B proprietário, pode opor o seu direito a C, que registou a penhora? Segundo a conceção ampla de terceiro, não poderia. Contudo, nos termos da conceção restrita, como C não adquiriu a penhora de A, o seu direito não provém de um autor comum a B. A penhora de C não é, assim, oponível a B e este pode pedir o cancelamento do registo dela (art. 13.º do Código do Registo Predial). O registo de C não o protege, pois, contra o titular do direito de propriedade que, depois da compra e venda, é B e não A, apesar daquilo que o registo predial patenteia.”³¹⁸

Por outro lado, o Código do Registo Predial de Macau, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 46/99/M, não define o conceito de terceiro.³¹⁹ Todavia, Vicente João Monteiro (2016) defende a conceção ampla de terceiro: “concordamos com a afirmação do Tribunal Constitucional de que a formulação do n.º 1 do artigo 5.º do Código do Registo Predial «corresponde ao conceito amplo de terceiro para efeitos de registo». E, na verdade, das duas teses em confronto, a do acórdão do S.T.J. n. 15/97, de 20 de Maio de 1997, por ser a mais abrangente, parece ser a que dá mais garantias a quem actua de boa fé e confia no registo, como sempre aconteceu em Macau.”³²⁰ Além disso, AI LIN ZHI (2013) também concorda com a conceção ampla de terceiro, uma vez que a conceção ampla de terceiro corresponde melhor ao “objetivo da lei de garantir que os interessados que confiam na

³¹⁶ *Ibidem.*

³¹⁷ *Ibidem.*

³¹⁸ *Ibidem.*

³¹⁹ AI LIN ZHI, *Property law of Macau*, cit., p.98.

³²⁰ Vicente João Monteiro, *Código do Registo Predial de Macau Anotado e Comentado (Inclui legislação complementar conexa)*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2016, cit., p.157.

situação jurídica do imóvel tal como indicada no registo predial”.³²¹ Com efeito, este é também o entendimento da instância máxima da magistratura judicial de Macau³²². Trata-se do acórdão de 8 de julho de 1998, que adotou a conceção ampla e concluiu que “*só este amplo conceito de terceiros permite garantir os fins do registo e a eficácia dos actos registados, sendo irrelevante que a aquisição dos direitos venha do mesmo ou de diferente autor ou transmitente*”.³²³ Por fim, Vicente João Monteiro revela que, “*na fase de elaboração da versão final do Código do Registo Predial de Macau se optou por não tomar partido por qualquer uma das correntes da jurisprudência e da doutrina portuguesas, não tendo sido fixada qualquer definição do conceito de terceiros para efeitos de registo. Julga-se, aliás, que, pelo seu carácter adjetivo, o Código do Registo Predial não é o local apropriado para fixar conceitos que não estejam confortados pela lei civil substantiva. Como parece evidente, a opção de introduzir o conceito de terceiros para efeitos de registo numa norma do Código do Registo Predial português, ao invés de pacificar a doutrina e a jurisprudência, só contribuiu para acicatar ainda mais os beligerantes, e isso é precisamente o que a RAEM não precisa*”³²⁴.

6.3.2 A relevância da boa fé

Em relação à questão de se um terceiro necessita da boa fé, OLIVEIRA ASCENSÃO (1974) diz que “*a exigência da boa-fé representa uma conquista recente da ordem jurídica portuguesa*”³²⁵. HEINRICH EWALD HÖRSTER (1982) considera que a exigência da boa fé é claramente justificada por três razões fundamentais: “*1.º o princípio da boa fé é um fundamento básico e geral de todo o direito privado e não se vislumbra motivo para a sua não aplicação em matéria de registo; 2.º as finalidades e objetivos do registo são a estabilidade de certo tráfico jurídico com a correspondente proteção do adquirente que confia na fé pública resultante das presunções do registo e não se vê como essas finalidades e objetivos possam ser conseguidos quando um adquirente esteja de má fé; 3.º a boa fé do*

³²¹ AI LIN ZHI, ob. cit., p.98-99.

³²² Cf. o acórdão do então Tribunal Superior de Justiça, proferido no Processo n.º 822, e publicado na revista Jurisprudência - 1998, II Tomo, p. 83 e ss.

³²³ Vicente João Monteiro, *Código do Registo Predial de Macau Anotado e Comentado (Inclui legislação complementar conexa)*, cit., p.157-158.

³²⁴ *Ibidem*, p.158.

³²⁵ Cf. José de Oliveira Ascensão, Efeitos substantivos do registo predial na ordem jurídica portuguesa na Revista da Ordem dos Advogados, ano 34, 1974, p.23 *apud* A. Santos Justo, Direitos Reais, cit., p.82, nota 26.

*terceiro adquirente é, como vimos, a única razão justificativa para a aquisição, por via legal, da sua posição jurídica, protegida em relação ao transmitente*³²⁶.

Pelo contrário, ANTUNES VARELA considera dispensável o requisito da boa fé. A razão para esta dispensa é que não se pode exigir que o terceiro tenha realizado uma diligência maior do que consultar o registo. Todaiva, Luís A. Carvalho Fernandes (2004) defende que a boa fé não deve ser dispensada e que o terceiro que age de má fé, conhecendo a existência de um ato anterior incompatível com a sua aquisição, não deve ser protegido.³²⁷ José Alberto Vieira (2020) considera também que um terceiro que age de má fé não deve receber proteção da ordem jurídica registal. *“Se o terceiro conhece ou devia conhecer o direito do verdadeiro titular, o registo predial não defraudou a sua confiança na situação substantiva, e não merece, pois, qualquer protecção da ordem jurídica, ainda que o registo predial estivesse objetivamente desconforme com a realidade substantiva quando ele registou a sua pseudo aquisição*³²⁸.

Com efeito, a jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal mantém a exigência da boa fé em seus julgamentos. A doutrina estabelecida no acórdão uniformizador de jurisprudência n.º 3/99³²⁹, de 18 de Maio de 1999, na qual se afirma que *“terceiros, para efeitos do disposto no art. 5.º do Código de Registo Predial, são os adquirentes, de boa-fé, de um mesmo transmitente comum, de direitos incompatíveis sobre a mesma coisa”*.³³⁰ Além disso, segundo a doutrina da Jurisprudência de 27 de abril de 2005³³¹, na qual se refere que *“a boa-fé constitui um requisito da qualidade de terceiro, já que o art. 5.º, n.ºs 1 e 4, do CRP apenas pretendeu proteger os terceiros que, iludidos pelo facto de não constar do registo a nova titularidade, foram negociar com a pessoa que no registo continuava a aparecer como sendo o titular do direito, apesar de já o não ser”*.³³²

De acordo com o art. 291.º, n.º 3 do Código Civil português (o art. 284, n.º 4 do Código Civil de Macau³³³), *“é considerado de boa fé o terceiro adquirente que no momento da*

³²⁶ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *Efeito do registo-terceiros-aquisição «a non domino»*, Revista de Direito e Economia, na RDE 8, Universidade de Coimbra, 1982, p.134.

³²⁷ Luís A. Carvalho Fernandes, *Lições de direitos reais*, 4.ª edição, Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2004, p.135, nota 1.

³²⁸ José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.280.

³²⁹ Cf. o acórdão de 10/2/2000 (revista n.º 1223/99-2.ª Secção).

³³⁰ A. Santos Justo, *Direitos Reais*, cit., p.84.

³³¹ Cf. o acórdão de 27/4/2005 (revista n.º 837/05-6.ª Secção).

³³² A. Santos Justo, *Direitos Reais*, cit., p.84.

³³³ Cf. art.284, n.º 4 do Código Civil de Macau: *«É considerado de boa fé o terceiro adquirente que no momento da aquisição desconhecia, sem culpa, o vício do negócio nulo ou anulável»*.

aquisição desconhecida, sem culpa, o vício do negócio nulo ou anulável.” O referido artigo estabelece uma noção de boa-fé subjetiva ética. Para ser considerado de boa-fé, não basta apenas desconhecer a lesão aos direitos de outra pessoa. A pessoa precisa ter um desconhecimento desculpável, enquanto um desconhecimento culposo resultará em ser considerada de má fé.³³⁴ Este conceito de boa-fé não se limita apenas ao contexto específico do art. 291.º, mas se aplica a todas as situações em que o registo predial confere efeitos jurídicos. Isto inclui os casos descritos nos artigos 5.º n.º1 , art. 17.º n.º 2 e art. 122.º do Código do Registo Predial português.³³⁵

6.3.3 O carácter oneroso

Sobre esta questão, José Alberto Vieira (2020) propôs: *“O terceiro só fica protegido pelo registo predial quando celebrou o negócio jurídico a título oneroso. Assim, se o terceiro regista uma doação, por exemplo, não pode ser protegido pelo art. 5.º, n.º 1 do Código de Registo Predial”*³³⁶. O que significa que a proteção pelo registo imobiliário está disponível apenas para terceiros que adquiriram o direito sobre o imóvel por meio de um negócio jurídico oneroso. Se o terceiro adquirir o imóvel por meio de uma doação, ele não será protegido pelo registo predial. Ele menciona que, em várias disposições legais, como nos artigos 17.º n.º 2, e 122.º do Código do Registo Predial português, bem como no art. 291.º do Código Civil português, é expressamente exigido que a aquisição imobiliária pelo terceiro seja feita a título oneroso. Neste sentido, ele implica que o art. 5.º n.º1 do Código Civil português exige igualmente que a aquisição de um bem imóvel por um terceiro seja efetuada a título oneroso.³³⁷

Pelo contrário, a posição de Carvalho Fernandes é diferente. Ele acredita que, se o terceiro de boa fé toma medidas para registrar sua aquisição antes do registro do verdadeiro titular, ele deveria ser protegido legalmente, independentemente de ser uma aquisição gratuita.³³⁸ Além disso, HEINRICH EWALD HÖRSTER (1982) contra a opinião que restringe a aplicação das regras de registro apenas às aquisições a título oneroso em casos de dupla

³³⁴ José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.281.

³³⁵ *Ibidem*.

³³⁶ *Ibidem*.

³³⁷ *Ibidem*.

³³⁸ *Ibidem*.

transmissão de direitos. Ele defende que a lei protege o segundo adquirente, independentemente de seu título de aquisição ser oneroso ou gratuito.³³⁹ Nós concordamos esta posição, uma vez que o registo imobiliário deve proteger todos os adquirentes, sejam eles a título oneroso ou gratuito, pois isto está em conformidade com as finalidades do registo e os princípios fundamentais do direito privado.

7. O registo atributivo

7.1 Generalidades

O objetivo do registo predial é garantir a segurança e a confiabilidade das transações envolvendo imóveis. Os efeitos do registo imobiliário são fundamentados na fé pública registal. Esta fé pública refere-se à confiança depositada pelos indivíduos no fato de que o registo imobiliário reflete a realidade substancial da situação jurídica dos imóveis.³⁴⁰ Todavia, a situação registada no registo predial pode estar em desconformidade com a ordem substantiva, o que significa que o registo pode indicar alguém como titular do direito real, embora esta pessoa não seja efetivamente detentora deste direito de acordo com o Direito aplicável.³⁴¹ José de Oliveira Ascensão (2000) explica esta desconformidade pode ser resultado de três causas principais: 1) Incompleição do registo³⁴²; 2) erro de registo³⁴³; 3) defeito substantivo do título^{344, 345}.

Em caso de desconformidade entre a situação registada e a ordem substantiva, a ordem substantiva prevalece sobre o registo. Isto significa que, em situações em que o registo não corresponde à realidade substancial, o registo pode ser declarado inexistente, nulo ou ser

³³⁹ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *Efeito do registo-terceiros-aquisição «a non domino»*, cit., p.132-133.

³⁴⁰ A. Santos Justo, *Direitos Reais*, cit., p.74.

³⁴¹ José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p.290.

³⁴² Refere-se a situações em que o registo não reflete completamente a realidade jurídica do imóvel. Pode haver omissões ou falta de informações relevantes no registo, o que leva a uma desconformidade entre o que é declarado no registo e a ordem substantiva.

³⁴³ Isto ocorre quando há equívocos ou enganos no processo de registo. Pode ser resultado de erros administrativos, interpretação incorreta da documentação ou falhas no procedimento de registo. Como resultado, a situação declarada no registo pode não estar em conformidade com a ordem substantiva.

³⁴⁴ Refere-se a situações em que o título de propriedade em si apresenta problemas ou vícios que afetam sua validade ou eficácia. Pode ser um problema de falta de legitimação do vendedor, vício de consentimento, ou qualquer outro defeito que torne o título inválido ou contestável. Neste caso, mesmo que o registo tenha sido feito corretamente, a situação declarada no registo não corresponderá à realidade substantiva devido aos defeitos no título.

³⁴⁵ José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil Reais*, 5.^a edição, Coimbra Editora, 2000, p.374.

cancelado ou retificado, dependendo das circunstâncias.³⁴⁶ No entanto, a fé pública do registo significa que o terceiro confia nas informações e na autenticidade dos registos imobiliários. Quando um terceiro adquire um imóvel com base nas informações registadas, confiando na aparente validade jurídica promovida pela publicidade registal, pode surgir uma situação em que o registo indica uma pessoa como titular do direito real, mas esta pessoa não é efetivamente a detentora deste direito. Nestes casos, a ordem jurídica faz uma exceção à regra geral de que a ordem substantiva prevalece sobre a ordem registal. Isto significa que, mesmo que exista uma desconformidade entre o registo e a realidade jurídica, o terceiro de boa-fé pode ser protegido pelo chamado efeito atributivo do registo predial (ou aquisição tabular).³⁴⁷

Deste modo, a base da aquisição por meio do registo predial não é a boa fé, mas sim a fé pública registal. Isto significa que o objetivo principal não é proteger o terceiro devido à sua boa fé, mas sim preservar a credibilidade da instituição de registo. A aquisição tabular ocorre nos casos previstos nos artigos 5.º, 17.º n.º 2, 122.º do Código do Registo Predial português e no artigo 291.º do Código Civil português. Cada um destes dispositivos legais possui seu próprio âmbito de aplicação. Todavia, é possível que, em um caso concreto, sejam aplicáveis simultaneamente mais de um dispositivo legal que preveem situações de aquisição tabular. Quando se depara com a situação em que múltiplos preceitos são aplicáveis, cabe ao interessado decidir qual dos preceitos invocar, levando em consideração que os requisitos de proteção podem variar entre os diferentes dispositivos. José Alberto Vieira (2020) dá um exemplo: *“A vendeu a propriedade do prédio X a B, que não registou a sua aquisição, continuando A a figurar no registo predial como proprietário. Quatro anos depois, Z e C foram uma escritura de venda de A a C, e este último regista a “venda” a seu favor. Em seguida, C vende a propriedade do prédio X a D, que regista. O registo de C é nulo (art. 16., alínea a) do Código do Registo Predial), mas D é simultaneamente um subadquirente de um acto nulo, entre A e C. Pode, por isso, invocar quer o art. 291.º, quer o art. 17.º, n.º 2 do Código do Registo Predial, conforme o seu interesse”*.³⁴⁸

³⁴⁶ José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p. 290.

³⁴⁷ *Ibidem*, p. 269.

³⁴⁸ *Ibidem*, p. 291.

7.2 A proteção do terceiro adquirente num esquema de dupla disposição com incompletude registal

O art. 5.º n.º 1 do Código do Registo Predial português (o art. 5.º n.º 1 do Código do Registo Predial de Macau) tem dois sentidos. Em primeiro lugar, “os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respetivo registo”. Por outro lado, no caso de uma dupla alienação de um bem imóvel, o terceiro que realiza o registo primeiro adquire a propriedade do bem, independentemente do seu conhecimento em relação à alienação anterior não registada. Esta interpretação busca garantir a segurança e a confiança nas transações imobiliárias, estabelecendo uma ordem de prioridade baseada no momento do registo. Isto significa que o terceiro adquirente que adquiriu um direito imobiliário, confiando na aparência da situação jurídica promovida pela publicidade registal, pode ter sua posição protegida se conseguir registar sua aquisição antes do registo do adquirente original.³⁴⁹

De acordo com o art. 5.º, n.º 1 e n.º 4 do Código do Registo Predial português (o art. 5.º n.º 1 do Código do Registo Predial de Macau), José Alberto Vieira (2020) resume cinco requisitos da proteção tabular do terceiro da seguinte forma: “1) *Pré-existência de um registo desconforme à realidade substantiva (registo incompleto)*³⁵⁰; 2) *Ato de disposição praticado com base na situação registal desconforme*³⁵¹; 3) *Boa fé do terceiro*; 4) *Carácter oneroso do negócio jurídico de disposição*³⁵²; 5) *Que o terceiro registre a sua aquisição antes do registo do facto aquisitivo do titular do direito real na ordem substantiva*³⁵³”.³⁵⁴

7.3 A proteção do terceiro adquirente numa nulidade registal

Ora, segundo os casos do art. 16.º do Código do Registo Predial português (do art. 17.º do Código do Registo Predial de Macau), o registo pode ser considerado nulo. Estes casos

³⁴⁹ José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil Reais*, cit., p.372-373. Maria Clara Sottomayor, *Invalidez e registo - A proteção do terceiro adquirente de boa fé*, cit., p.180.

³⁵⁰ Existe um registo anterior que não esteja em conformidade com a realidade substantiva.

³⁵¹ O terceiro adquiriu o direito do vendedor com base nas informações contidas no registo, mesmo que estas informações não reflitam a realidade substantiva.

³⁵² O negócio jurídico realizado pelo terceiro para adquirir o direito real sobre o imóvel deve ser oneroso.

³⁵³ O terceiro deve registar sua aquisição no registo predial antes que o titular do direito real registre seu direito na ordem substantiva.

³⁵⁴ José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p. 281-282.

geralmente envolvem situações em que o registo foi feito em desconformidade com as próprias regras de realização do registo.

No entanto, de acordo com o art. 17.º n.º 2 do Código do Registo Predial português, “a declaração de nulidade do registo não prejudica os direitos adquiridos a título oneroso por terceiro de boa fé, se o registo dos correspondentes factos for anterior ao registo da ação de nulidade.” Neste sentido, se o terceiro adquiriu o direito antes do registo da ação de nulidade do registo, os seus direitos não serão prejudicados pela eventual nulidade do registo.³⁵⁵ Contudo, o Código do Registo Predial de Macau não consagra esta proteção. No art. 18.º do Código do Registo Predial de Macau, apenas estabelece que “*a nulidade só pode ser invocada depois de declarada por decisão judicial com trânsito em julgado, salvo no caso de rectificação de registos nulos, nos termos do disposto nos artigos 114.º e seguintes.*”

Relativamente ao art. 17.º n.º 2 do Código do Registo Predial português, José Alberto Vieira (2020) também resume cinco requisitos.³⁵⁶ O primeiro requisito é, a existência de um registo nulo, ou seja, um registo feito em desconformidade substantiva. E os casos em que o registo é considerado nulo estão previstos no art. 16.º do mesmo Código. O segundo requisito é a ocorrência de um ato de disposição baseado no registo nulo. O terceiro adquirente recebe esta disposição confiando na aparente validade do registo, sem conhecimento da nulidade. O terceiro requisito é a exigência de boa fé por parte do terceiro adquirente. O art. 17.º, n.º 2 estabelece claramente a exigência de boa fé do terceiro adquirente. O quarto requisito é a onerosidade da aquisição do terceiro. Por fim, o quinto requisito é que o registo do facto aquisitivo do terceiro deve ocorrer antes do registo da ação de declaração de nulidade do registo ou do ato de disposição baseado no registo nulo. José Alberto Vieira (2020) dá um exemplo: “*A proprietário do prédio X, com registo a seu favor lavrado por funcionário sem competência funcional, vende a propriedade a B, que regista a sua aquisição. O registo de A vem, no entanto, a ser declarado nulo, com fundamento na alínea d) do art. 16.º do Código do Registo Predial. A posição de B não é afectada pela declaração de nulidade do registo, porquanto o contrato de compra e venda não tem a sua validade afectada pela nulidade do registo de A.*”³⁵⁷

³⁵⁵ José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil Reais*, cit., p.370.

³⁵⁶ José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, cit., p. 285.

³⁵⁷ *Ibidem*, p.284.

7.4 A proteção do terceiro adquirente num registo invalidado

Com efeito, o art. 291.º do Código Civil português (o art. 284.º do Código Civil de Macau) estabelece uma exceção ao princípio geral de que um negócio jurídico inválido não produz efeitos. Este sistema legal tem o propósito de preservar os efeitos de certos negócios jurídicos inválidos ou, mais especificamente, de manter certas atribuições patrimoniais que foram realizadas. Isto significa que, mesmo que um negócio jurídico seja considerado inválido por algum motivo, o art. 291.º do Código Civil português (o art. 284.º do Código Civil de Macau) permite que os efeitos desse negócio sejam mantidos em determinadas circunstâncias.

José Alberto Vieira (2020) resume seis requisitos no que diz respeito ao art. 291.º do Código Civil português, os quais são os seguintes³⁵⁸:

Ora, o primeiro requisito consiste na existência de uma contradição entre a situação registal e a situação substancial, devido à presença de um negócio jurídico inválido, nulo ou anulável que tenha sido registado.

O segundo requisito é a existência de um ato de disposição do direito relacionado ao fato que foi registado. Como um ato de disposição está ferido de ilegitimidade, o que acarreta a nulidade do negócio jurídico e a ausência de eficácia real no plano substantivo.

Em terceiro lugar, o terceiro deve ser considerado de boa fé, conforme esclarecido no n.º 3 deste artigo. Esta boa fé é caracterizada pelo desconhecimento, sem culpa, do vício do negócio inválido. No entanto, José de Oliveira Ascensão opõe que, “não pode ser a boa fé, porque acabamos de ver que não há um princípio geral de protecção dos terceiros de boa fé.” José de Oliveira Ascensão afirma que a protecção conferida ao terceiro nos casos de aplicação do artigo 291.º do mesmo Código está na fé pública concedida ao registo.³⁵⁹ Pelo contrário, HEINRICH EWALD HÖRSTER (1982) considera que “o único fundamento da aquisição legal do terceiro é a boa fé deste na titularidade do transmitente, sendo a boa fé formada de acordo com o n.º 3 do art. 291.º”³⁶⁰.

O quarto requisito para a protecção do terceiro nos casos do art. 291.º do mesmo Código é a onerosidade da aquisição. No caso de uma doação, em que não há uma contraprestação económica, o terceiro não se aplica da protecção conferida pelo art. 291º do mesmo Código.

³⁵⁸ *Ibidem*, p.288-289.

³⁵⁹ José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil Reais*, cit., p.368.

³⁶⁰ HEINRICH EWALD HÖRSTER, *Efeito do registo-terceiros-aquisição «a non domino»*, cit., p.144.

O quinto requisito é que o registo do facto aquisitivo do terceiro deve preceder o registo da ação de declaração de nulidade do registo ou o registo da ação de declaração de nulidade do ato de disposição fundado no registo nulo. Se o registo da aquisição do terceiro ocorrer após o registo da ação de declaração de nulidade, a proteção conferida pelo art. 291.º do mesmo Código não estará disponível, pois o registo da ação de nulidade terá precedência e prevalecerá sobre o registo da aquisição do terceiro.

Por fim, conforme mencionado no n.º 2 do artigo 291º do mesmo Código, os direitos do terceiro não serão reconhecidos se a ação de declaração de invalidade do negócio for proposta e registada dentro dos três anos seguintes à conclusão do negócio. Isto significa que, mesmo que o terceiro adquira onerosamente o direito de boa-fé, se a ação de declaração de invalidade for proposta e registada dentro do prazo de três anos a partir da conclusão do negócio, os direitos do terceiro não serão protegidos.³⁶¹ No entanto, José de Oliveira Ascensão diz que, esta regra “*é uma cautela curiosa da nossa lei. Protege o adquirente de boa fé, mas também alberga dúvidas quanto à real boa fé desse adquirente. Por isso fá-lo passar um purgatório de três anos, após a subaquisição. Se for, entretanto, intentada ação de nulidade ou anulação, dá-se prevalência à titularidade substantiva. Se não for, a necessidade de levar a um assentamento da situação permite o efeito aquisitivo do registo.*”³⁶²

Estes seis requisitos para aplicação do art. 291.º Código Civil português é consagrados para a aplicação do art. 284.º Código Civil de Macau. No entanto, adiciona-se um requisito n.º 2 do art. 284.º Código Civil de Macau: “Preenchidos os pressupostos do número anterior, os terceiros que tenham adquirido direitos de quem, nos termos constantes do registo, tivesse legitimidade para a sua disposição só vêm os seus direitos reconhecidos se a acção de nulidade ou anulação não for proposta e registada dentro do ano posterior à conclusão do negócio inválido.” Isto significa que, se a ação de nulidade ou anulação for proposta e registada dentro do prazo de um ano após a conclusão do negócio inválido, os direitos adquiridos pelos terceiros não serão reconhecidos.

³⁶¹ Vide Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Volume I, cit., p.267.

³⁶² José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil Reais*, cit., p.369.

8. A proteção do terceiro adquirente da simulação

O motivo pelo qual o legislador autonomizou os efeitos da simulação perante terceiros, em relação aos efeitos das demais causas de invalidade, reside principalmente na dificuldade que o terceiro adquirente dos simuladores enfrenta em conhecer ou perceber a causa de invalidade do negócio simulado.³⁶³

De acordo com o art. 243.º, n.º 1 do Código Civil português (o art. 235.º, n.º 1 do Código Civil de Macau³⁶⁴), “*a nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida pelo simulador contra terceiro de boa fé.*” Ora, nas palavras de Maria Clara Sottomayor, “a ratio da solução legal de proteção do terceiro adquirente de boa fé reside na tutela da confiança do terceiro que confiou na aparência criada pelo negócio simulado, ou seja, na proteção da aparência jurídica. Trata-se de garantir a segurança do tráfico jurídico e a proteção da circulação dos bens, perante uma causa de nulidade praticamente impossível de detetar por terceiros”³⁶⁵. Neste sentido, ao amparar o terceiro adquirente de boa fé, a lei preserva a confiança depositada por ele na aparência jurídica do negócio simulado ou aparentemente válido.

Na legislação em questão, a boa fé é adotada em um sentido amplo, visando proteger aqueles que adquiriram direitos de boa fé em relação aos simuladores.³⁶⁶ Segundo n.º 2 do art. 243.º do Código Civil português (o art. 235.º, n.º 2 do Código Civil de Macau³⁶⁷), “*a boa fé consiste na ignorância da simulação ao tempo em que foram constituídos os respectivos direitos.*” Além disso, no contexto específico da inoponibilidade da simulação, a lei se aplica tanto aos terceiros adquirentes a título oneroso quanto aos terceiros adquirentes a título gratuito. Esta inoponibilidade geralmente não possui restrição temporal, ou seja, não está sujeita a um prazo específico para sua aplicação.³⁶⁸

Todavia, a proteção concedida aos terceiros de boa fé pelo artigo 243.º do Código Civil português (o art. 235.º do Código Civil de Macau) aplica-se especificamente nas relações

³⁶³ Maria Clara Sottomayor, *Invalidade e registo - A proteção do terceiro adquirente de boa fé*, cit., p.586-587.

³⁶⁴ Cf. art.235.º, n.º 1 do Código Civil de Macau: «A nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida contra terceiro de boa fé que do titular aparente adquiriu direitos sobre o bem que foi objecto do negócio simulado.»

³⁶⁵ *Ibidem*, p.584.

³⁶⁶ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume I, cit., p.230.

³⁶⁷ Cf. art.235.º, n.º 2 do Código Civil de Macau: «A boa fé consiste na ignorância da simulação ao tempo em que foram constituídos os respectivos direitos.»

³⁶⁸ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume I, cit., p.230.

apenas entre estes terceiros e os simuladores. Fora destas relações, o regime geral da nulidade continua a ser aplicado. Por isso, o regime geral das nulidades pode ser relevante quando a simulação é alegada por terceiros de boa fé interessados na validade do negócio, mas não pelos próprios simuladores.³⁶⁹

9. A proteção do terceiro adquirente de um bem móvel não sujeito a registo

A proteção do terceiro adquirente de boa fé de um bem móvel não sujeito a registo é estabelecida no art. 1301.º do Código Civil português (o art. 885.º do Código Civil de Macau). Esta tradição remonta ao Código Civil francês, mais especificamente ao seu art. 2280.º, que serviu de inspiração para o art. 534.º do Código Civil português de 1867.³⁷⁰ Neste sentido, a doutrina francesa interpreta a disposição correspondente do Código de Napoleão. Por exemplo, Josserand argumenta que o reivindicante “*deve restituir com uma mão o que recupera com a outra*”.³⁷¹ Isto significa que o reivindicante deve devolver o valor pago pelo terceiro adquirente ao mesmo tempo em que reivindica a propriedade do bem. Esta abordagem visa equilibrar os interesses das partes envolvidas e garantir que a boa fé do terceiro seja protegida de maneira adequada.

Segundo o art. 1301.º do Código Civil português (o art. 885.º do Código Civil de Macau³⁷²), “*o que exigir de terceiro coisa por este comprada, de boa fé, a comerciante que negoceie em coisa do mesmo ou semelhante género é obrigado a restituir o preço o adquirente tiver dado por ela, mas goza do direito de regresso contra aquele que culposamente deu causa ao prejuízo.*” A regra tem como objetivo principal proteger a confiança daqueles que compram bens de um comerciante, especialmente em um estabelecimento aberto ao público. A razão para esta proteção é o facto de que os compradores, em geral, não têm motivos para suspeitar que os bens foram roubados ou que

³⁶⁹ Mónica Jardim, *Efeito substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, Almedina, 2013, p. 737. Vide Maria Clara Sottomayor, *Invalidez e registo - A proteção do terceiro adquirente de boa fé*, cit., p.737; Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume I, cit., p.230.

³⁷⁰ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume III, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, 2.ª Edição revista e atualizada, Coimbra Editora Limitada, p.83.

³⁷¹ Cf. Josserand, *Cours de Droit Civil français*, vol. 1, no. 1640 *apud* Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume III, cit., p.83.

³⁷² Cf. art.885.º do Código Civil de Macau: «*O que exigir de terceiro coisa por este comprada, de boa fé, a comerciante que negoceie em coisa do mesmo género é obrigado a restituir o preço que o adquirente tiver dado por ela, mas goza do direito de regresso contra aquele que culposamente der causa ao prejuízo*».

o comerciante não tem a legitimidade necessária para vendê-los. A regra visa garantir que esses compradores possam confiar na validade das transações comerciais e adquirir os bens sem preocupações quanto à sua origem ou propriedade.³⁷³

No entanto, o art. 1301.º do Código Civil português (art. 885.º do Código Civil de Macau), não tem efeitos aquisitivos, ao contrário do art. 291.º do Código Civil português. Em vez disso, trata-se de uma regra de responsabilidade em oposição a uma regra de propriedade. Isso significa que o terceiro adquirente não se torna proprietário da coisa, mas tem o direito de exigir a restituição do preço pago ao vendedor.³⁷⁴ Em resumo, o art. 1301.º do Código Civil português (art. 885.º do Código Civil de Macau) trata da responsabilidade do vendedor em relação ao terceiro adquirente, garantindo o direito deste último de recuperar o preço pago, mas não implica uma transferência de propriedade. Como Assunção Cristas e Mariana França Gouveia dizem que, “esta norma impõe ao proprietário que restitua ao terceiro adquirente o preço que este pagou pelo bem em causa ao vendedor, comerciante. Esta norma impõe, em termos práticos (não jurídicos), que o proprietário volte a comprar a coisa que é sua!”³⁷⁵

³⁷³ Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume III, cit., p.83. Vide Maria Clara Sottomayor, *Invalidez e registo - A proteção do terceiro adquirente de boa fé*, cit., p.659-660.

³⁷⁴ Maria Clara Sottomayor, *Invalidez e registo - A proteção do terceiro adquirente de boa fé*, cit., p.659-660.

³⁷⁵ Assunção Cristas e Mariana França Gouveia, ob. Cit., p.62.

Conclusão

Quanto à transmissibilidade dos direitos reais, tanto a Constituição da República Portuguesa como a Lei Básica de Macau reconhecem a transmissibilidade dos direitos reais. A transmissibilidade dos direitos reais é protegida pelos princípios da autonomia privada e da liberdade contratual. De facto, os direitos reais são transmissíveis por serem considerados direitos patrimoniais, ou seja, possuem valor econômico e podem ser avaliados em dinheiro. Isto significa que estes direitos podem ser transferidos a terceiros, diferentemente dos direitos pessoais, que são inerentes ao titular. No entanto, algumas exceções existem, como o usufruto, o direito de uso e habitação, as servidões prediais e os direitos legais de preferência. Por outro lado, o princípio da tipicidade determina que não é permitido criar restrições ao direito de propriedade ou outras figuras parcelares deste direito, a menos que estejam previstas na lei. Qualquer restrição resultante de um negócio jurídico que não esteja prevista na lei tem natureza obrigacional. Portanto, a cláusula de inalienabilidade que impõe uma restrição ao direito de propriedade não prevista na lei não é válida.

Por outro lado, o presente trabalho analisa os três sistemas de transmissão dos direitos reais. No sistema do modo e do título, baseado no Direito Romano, no qual tanto o título quanto o modo são necessários para a produção do efeito real da transferência de propriedade. Este sistema é adotado por algumas ordens jurídicas, como a Espanha, a Áustria e o Brasil. Por outro lado, o sistema do título é caracterizado pelos princípios da consensualidade, da causalidade e da unidade. O princípio da consensualidade baseia-se na transferência consensual dos direitos reais, em que os direitos reais são transferidos exclusivamente pelo consenso, não dependendo da entrega ou do registo. O princípio da causalidade estabelece que a transmissão do direito real depende da validade do negócio jurídico que o fundamenta. É necessário que exista uma justa causa de aquisição e que o negócio causal seja válido para que a transmissão da propriedade ocorra. Pelo contrário, no sistema do modo, a eficácia do negócio real é independente da eficácia do negócio obrigacional anterior, seguindo o princípio da abstração. Isso significa que, mesmo que o negócio obrigacional seja inválido, o negócio de transferência da propriedade pode ser válido e eficaz. O princípio da unidade refere-se ao fato de que o negócio jurídico translativo possui natureza tanto obrigacional quanto real. Ora, o sistema do modo adotado pelo Código Civil alemão é baseado na

separação entre o negócio jurídico obrigacional e o negócio jurídico real, funcionando de forma independente. No Direito alemão, o contrato de compra e venda estabelece apenas obrigações, não transferindo automaticamente a propriedade. Um segundo acordo sobre a transferência da propriedade é necessário, seguido por um ato material, como a entrega física da coisa ou o registro. Somente com a concretização desses atos é que ocorrem os efeitos reais da transmissão da propriedade.

Quanto à aplicação o sistema do título em Portugal e em Macau, o presente trabalho aborda história de Portugal e de Macau. A abordagem tradicional em Portugal, antes da promulgação do Código Civil de 1867, era baseada na tradição romana justiniana, que exigia a entrega como meio de transferência de propriedade. A transferência da propriedade ocorria somente após a conclusão do contrato de compra e venda seguido da entrega do bem. No entanto, ao elaborar o Código Civil de 1867, o legislador português foi influenciado pelo Código Civil francês e italiano, optando por consagrar o princípio da consensualidade. O Código Civil Português vigente manteve o princípio da consensualidade adotado pelo Código de Seabra, conferindo à compra e venda uma eficácia real. Por outro lado, Após a transferência de soberania para a República Popular da China em 1999, a Região Administrativa Especial de Macau promulgou um novo Código Civil, baseado nos princípios do Código Civil Português de 1966. O sistema de transmissão de direitos de propriedade em Macau segue as disposições do Código Civil Português, com os artigos correspondentes no Código Civil de Macau estabelecendo que a transferência de direitos reais ocorre por mero efeito do contrato, com base no princípio da consensualidade.

O sistema de transferência de direitos de propriedade em Portugal e Macau segue o princípio da consensualidade, onde a transferência ocorre por meio de acordo entre as partes envolvidas. No entanto, existem exceções a este princípio, previstas na lei. Uma exceção é que a transferência da propriedade não por mero consenso, que engloba o contrato real (*quoad constitutionem*) e a hipoteca. Outra exceção ocorre quando a transferência do direito real não é realizada simultaneamente ao consenso. Isto inclui casos como a reserva de propriedade, a venda de coisas futuras, a venda de coisa indeterminada, a venda de frutos naturais e a venda de partes componentes e partes integrantes.

Por fim, o sistema de título, embora favoreça a rapidez das transferências, pode gerar problemas nas transações, afetando não apenas as partes envolvidas, mas também terceiros. O princípio da publicidade desempenha um papel importante nesse contexto, exigindo que as partes adotem a forma legalmente exigida para tornar conhecida a mudança de direitos de propriedade, o que permite que terceiros se informem sobre a situação dos direitos de propriedade. O sistema de registo em Portugal e Macau é baseado no registo declarativo, o que significa que o registo não interfere na transferência do direito real. Os factos sujeitos a registo, mesmo que não registados, podem ser invocados entre as partes ou seus herdeiros, com exceção da hipoteca, cujo registo é condição para sua eficácia absoluta. Além disso, os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros após a data do respetivo registo. Isto se baseia nos princípios da publicidade e da confiança do adquirente na aparente titularidade do transmitente. O objetivo do registo é dar publicidade aos direitos e resolver conflitos entre adquirentes de direitos incompatíveis sobre a mesma coisa. Portanto, a falta de registo torna o negócio não registado inoponível a terceiros. Além disso, os legisladores preveem outras disposições para proteger os terceiros de boa fé, incluindo os artigos 5.º n.º 1, 17.º n.º 2 do Código do Registo Predial português e os artigos 291.º, 243.º, 1301.º do Código Civil português (os artigos 5.º n.º 1 do Código do Registo Predial de Macau e os artigos 284.º, 235.º, 885.º do Código Civil de Macau).

Bibliografia

Ana Prata, *Dicionário jurídico*, Volume I, com a colaboração de Jorge Carvalho, 5.^a edição, Almedina, 2014.

A.Santos Justo, *Direitos Reais*, 7.^a edição, Quid Juris Sociedade Editora Ld., 2020.

A.Santos Justo, *Direito Privado Romano—III (Direitos Reais)*, Universidade de Coimbra-Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra Editora, 1997.

António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português I*, Parte Geral, Tomo I, 3.^a edição, Almedina, 2005.

António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil XIII Direitos Reais (1.^a Parte)*, Almedina, 2022.

António A. Vieira Cura, *Fundamentos romanísticos do Direito Privado I (compra e venda e transmissão da propriedade)*, GESTLEGAL, 2020.

António A. Vieira Cura, *Transmissão da propriedade e aquisição de outros direitos reais (Algumas considerações sobre a história do «sistema do título e do modo»)*, separata De Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura, Volume I, Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Coimbra Editora, 2003.

Álvaro Moreira e Carlos Fraga, *Direitos Reais (segundo as prelecções de C. A. da Mota Pinto)*, Almedina, 2016.

AI LIN ZHI, *Property law of Macau*, Chinese Edition, Social Sciences Academic Press, 2013.

Assunção Cristas e Mariana França Gouveia, *Transmissão da propriedade de coisas móveis e contrato de compra e venda (Estudo Comparado dos Direitos Português, Espanhol e Inglês)*, Faculdade de Direito Universidade Nova de Lisboa, Almedina, 2001.

Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria geral do direito civil*, 5.^a edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, GESTLEGAL, 2020.

Hugo Grotius, *De Jure Belli ac Pacis Libri Tres*, traduzido por Francis W. Kelsey, Oxford: At the Clarendon Press, 1925.

HEINRICH EWALD HÖRSTER, “Sobre a formação do contrato segundo os arts. 217 e 218, 224 a 226 e 228 a 235 do Código Civil”, na RDE 9, 1983.

HEINRICH EWALD HÖRSTER, *Efeito do registo-terceiros-aquisição «a non domino»*, Revista de Direito e Economia, na RDE 8, Universidade de Coimbra, 1982.

Inocência Galvão Teles, *Venda obrigatória e venda real*, na RFDUL 5, 1948.

José Alberto Vieira, *Direitos Reais*, 3.^a edição, Almedina, 2020.

José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil Reais*, 5.^a edição, Coimbra Editora, 2000.

José de Oliveira Ascensão, Efeitos substantivos do registo predial na ordem jurídica portuguesa na Revista da Ordem dos Advogados, ano 34, 1974.

João Calvão da Silva, *Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória*, Coimbra, Separata do BFD 30, 1987.

João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.^a Edição, Almedina, 2020.

J. DE SEABRA LOPES, *Direito Dos Registos e Do notariado*, 3.^a Edição, Almedina, 2005.

Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria geral do direito civil II (Fontes, conteúdo e garantia da relação jurídica)*, 3.^a edição, Universidade Católica Editora.

Luís A. Carvalho Fernandes, *Lições de direitos reais*, 4.^a edição, Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2004.

Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direitos Reais*, Almedina, 2009.

Luís Manuel Teles Menezes Leitão, *Direito Das Obrigações*, Volume III, Contratos em Especial, 14 edição, Almedina, 2022.

Manuel Henrique Mesquita, *Direitos Reais*, Sumários das Lições ao Curso de 1966-1967, Coimbra, 1967.

Mónica Jardim, *Efeito substantivos do Registo Predial – Terceiros para Efeitos de Registo*, Almedina, 2013.

Maria Clara Sottomayor, *Invalidez e registo - A proteção do terceiro adquirente de boa fé*, Almedina, 2010.

Orlando de Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil*, com a coordenação Francisco liberal Fernandes, Maria Raquel Guimarães, Maria Regina Redinha, 3.^a Edição, Coimbra Editora, 2012.

Orlando de CARVALHO, *Terceiros para efeitos de registo no Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, LXX, 1994.

Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume I, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, 4.^a Edição revista e atualizada, Coimbra Editora Limitada.

Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume II, 4.^a Edição revista e atualizada, Coimbra Editora.

Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Volume III, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, 2.^a Edição revista e atualizada, Coimbra Editora Limitada.

Pedro Romano Martinez, *Direito das Obrigações (Parte especial) Contratos*, 2.^a edição, Almedina, 2018.

Rui Pinto Duarte, *Curso de Direitos Reais*, 2.^a edição, revista e aumentada, Príncípia Editora, 2007.

Samuel Pufendorf, *De Jure Naturae et Centium Libri Octo*, traduzido por C. H. and W. A. Oldfather, Oxford: At the Clarendon Press, 1934.

TONG IO CHENG, *Preliminary Contract and Modification of Real Rights*, Chinese Edition, na Revista de Administração Pública de Macau, Vol. 66, Direção dos Serviços de Administração e Função Pública, 2004.

TONG IO CHENG, *The Expansion of Will Theory: Remarks on the Track of Sucession about the Transfer of Ownership System in Macau*, Chinese Edition, in Academic Journal of One Country Two Systems Revista de Estudos, Vol. 9, o Centro de Estudos *Um País, Dois Sistemas*, 2011.

TONG IO CHENG, *Studies on the Fundamental Theories of Civil Law and Macau Civil Law*, Chinese Edition, SYS University Press, 2008.

Vicente João Monteiro, *Código do Registo Predial de Macau Anotado e Comentado (Inclui legislação complementar conexa)*, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2016.

Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 15/97, de 20 de maio de 1997. (Diário da República, 1.ª série - A, de 4 de julho.)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 3/99, de 18 de maio de 1999. (Diário da República, 1.ª série - A, de 6 de agosto.)