

POSSE OU REGISTO?

Pelo Dr. J. A. Mouteira Guerreiro

1. Recentemente tive oportunidade de escrever um breve artigo para a revista do C.E.J. e mão amiga, conhecendo o essencial da ideia, convidou-me a publicá-lo igualmente na revista da Ordem.

Porque não me pareceu curial uma reprodução, escusei-me. Refleti, porém que não seria descabido voltar ao assunto, reafirmando o essencial da ideia que então quis transmitir, aproveitando até uma parte do que escrevera. Afinal, há no direito questões tão delicadas e com tão vastas implicações que, por mais que a elas se volte, a repetição não se nota, nem se poderá considerar excessiva. Ora, o tema proposto é precisamente um dos que têm esse cariz.

Pode enunciar-se simplesmente neste termos: que relevo, que função, deve ser actualmente atribuída à *posse*? Será, correcto que a inscrição registral ceda perante a posse de terceiro?

É manifestamente ousado da minha parte pretender abordar tão complexa matéria. Se o tentarei fazer num resumido artigo é apenas porque, por um lado, quem teria a melhor qualificação para tratar o assunto, além de me ter lançado o repto, me incitou a avançar decididamente e, pelo outro porque apenas pretendo ser simples, muito breve e directo.

2. A primeira reflexão que importa fazer é esta: a posse não tem hoje a mesma justificação, nem parte sequer de *uma realidade* idêntica à de outrora. Efectivamente, em passado ainda recente, a propriedade (a propriedade e os diversos direitos sobre as coisas) era privilégio de alguns. De poucos. E que todos conheciam.

Nos últimos tempos, porém, deu-se uma inversão, um fenómeno inteiramente novo, cujos os efeitos, embora geralmente reconhecidos, parece que ainda não foram suficientemente ponderados pelos juristas: a propriedade nomeadamente sobre os imóveis e móveis sujeitos a registo multiplicou-se, popularizou-se, *democratizou-se*: os proprietários são aos milhares, mesmo aos muitos milhares. E a velocidade das transacções acompanhou (potencializou) essa multiplicação. São inúmeras as compras e vendas, as pre-mutas, os trespasses, os mais diversos actos e contratos.

Por outra parte, no que respeita ao *conhecimento* do possuidor, verifica-se uma situação oposta: diminuição, ou até total ignorância de quem ele é. As relações de vizinhança, de convivência, de intimidade, esbateram-se, quebraram, desapareceram quase por completo. Realmente, mesmo nas terras pequenas, muitos são os que nem se conhecem. Nas cidades, praticamente todos. Quem habita num andar quase já não faz ideia de quem são os que moram no mesmo prédio.

Mais: ainda quando alguém conhece o seu vizinho não sabe se ele é o proprietário, ou o usufrutário, ou o arrendatário, ou seja, não sabe a que título possui e se no seu próprio nome, se no de outrem.

3. É precisamente desta nova realidade que, segundo se crê, não se têm ainda tirado as necessárias ilações.

Efectivamente a noção de posse, lado material do direito e ligado à sua demonstração testemunhal, correspondia, até há poucos anos, a uma *verdade* objectiva. Quando se falava dos actos materiais praticados e que o eram a vista e com o conhecimento de todos, continuamente, em nome próprio, enfim, quando se invocava a posse e os seus consabidos requisitos, quando tudo isso era alegado e afirmativamente respondido, era de algo de demonstrável, de real, *de verídico*, que positivamente se tratava.

Quando hoje, nesta década final do século, persistimos dizendo exactamente o mesmo, estamos, de facto, rotineiramente, ilusoriamente, a *enganar-mo-nos*. A querer continuar agarrados às ideias e a seguir os conceitos ancestralmente burilados e aperfeiçoados que foram (indubitavelmente) um precioso esteio da Justiça. Que foram... mas já não são.

A evolução do Homem e da "sua circunstância" *maxime* da circunstância social, nos seus apontados aspectos, carece urgentemente de ser acompanhada do correspondente progresso *jurídico*.

4. A primeira consequência negativa de as normas (e da nossa própria interpretação) ainda não terem sido alteradas é esta: quem contrata confiante na informação registral ou seja, baseado, afinal, no documento *autêntico, qualificado e publicado*, não se acha devidamente protegido. Antes de mais, pela interpretação restritiva que a Jurisprudência tem feito (e, ao que se crê, inadequadamente) do "sistema" e dos conceitos, *maxime* do de terceiro. Depois, porque a própria lei é redutora, ainda quando concede determinados efeitos (cf. art. 291.º do Cód. Civil e 7.º do Cód. Reg. Predial).

Esquecemo-nos ainda de que o princípio da legitimação dos direitos sobre imóveis já vigora há cerca de 10 anos. Daí que a anterior desactualização seja hoje muito relativa.

E há ainda que esclarecer o seguinte: mesmo que, na hipótese em causa, o problema fosse apenas o da desactualização, ele não colidiria com o que se pretende demonstrar. Existem regras próprias para solucionar os casos de omissão (ou até de erro) quando se trata dessa mera desactualização tabular.

5. No escrito enviado para a revista do C.E.J. e inicialmente aqui referido dizia-se que se afigurava demonstrado que o conceito de posse não devia ter, na época presente, o mesmo alcance que ainda se persiste em querer continuar a atribuir-lhe. Por outro lado, sublinhava-se que a *informação organizada*, seja em suporte escrito, ou magnético, tem actualmente uma utilização tão generalizada que a sua *credibilidade* surge aos olhos do cidadão comum *como óbvia*. E a geração contemporânea nem sequer imagina questioná-la.

A informação que respeita às titularidades e encargos dos imóveis é, evidentemente, a *informação registral*. E poder-se-á afirmar que não existe hoje transacção imobiliária, por mais apresada que se queira, que não seja precedida de uma indagação do registo. Isto, tanto no caso de o próprio adquirente tratar, ele mesmo, do projectado negócio, como na conhecida e usual hipótese de recorrer aos serviços (nem sempre credíveis) de algum dos mediadores que se estabeleceram por todo o País.

Dever-se-á também acrescentar que, ainda que o adquirente quisesse passar ao lado dessa indagação, não o poderia fazer, salvo em muito raras situações. Face ao disposto no art. 9.º, n.º 1, do Cód. do Reg. Predial, confirmado pelo n.º 2 do art. 71.º do Cód. do Notariado, "os factos de que resulte a transmissão de direitos ou constituição de encargos sobre imóveis não podem ser titulados sem que os bens estejam definitivamente inscritos a favor da pessoa de quem se adquire ou contra a qual se constitui o encargo".

O já citado princípio da legitimação de direitos, introduzido pelo Código de 84, foi igualmente acolhido em vários outros países onde a inscrição não é constitutiva. Por vezes chegam a confundir-se estes conceitos. Mas, de facto, eles são totalmente independentes. E vemos que muitos dos sistemas latinos, de base consensual, onde portanto a transmissão da propriedade se continua a operar por mero efeito do contrato, aceitam o princípio da legitimação, neste sentido de que, para titular o acto ou contrato, é indispensável demonstrar que se está *registralmente legitimado* para o poder fazer.

É assim que esta informação registral, publicitando *titularidades*, tem ganho, em veracidade e certeza, tudo quanto o conhecimento do *possuidor* perdeu. Este, como se disse, já ninguém sabe quem é. Na informação dada pelo registo, pelo contrário, todos creem e *todos temos que confiar*. É que ela não é uma informação qualquer, já que para além dos vários princípios que a acreditam e definem, resultou da prévia *verificação da legalidade* do documento publicado.

Devemos ainda acrescentar que, em regra, e como resulta daquele art.º 9.º, nunca ninguém conseguirá sequer titular um novo acto se não obtiver previamente o documento do registo a favor do transmitente ou do onerante. Como então sujeitar-se a que surja um terceiro, alicerçado apenas na precaridade dos testemunhos que conseguiu obter (actualmente provando o quê?) e com essa velha arma e consiga opor — e opor validamente — a sua posse?

Não é isto, hoje, uma aberração? Na época dos mísseis, como é que o ferrugento mosquito de carregar pela boca ainda consegue ser mais forte?

6. Como se referiu, a propriedade multiplicou-se e popularizou-se do mesmo passo que se perderam os laços que ancestralmente

ligavam o homem à terra, às relações da vizinhança e do conhecimento mútuo. As transacções imobiliárias ganharam um volume, uma velocidade, que, por certo, nenhum civilista jamais imaginou. O desconhecimento generalizado "do outro" e do outro enquanto titular de determinado direito real, é um dado indesmentível.

Como conciliar tudo isto com a posse? Com a posse necessariamente pública — ao ponto de se poder sobrepor à *informação-publicidade*, baseada no título válido?

Não parece possível.

Afigura-se, antes, que toda esta descrita realidade de facto, sendo *notória*, é mesmo *juridicamente incompatível com qualquer pretensa demonstração da posse*.

Note-se que ao interessado não resta o arrimo da posse como defesa da *verdade material*. Pelo contrário. O próprio acto de registo é passível de ser atacado. E é aí, é *nessa sede* (com fundamento na nulidade, no erro ou em qualquer outra causa que permita considerá-lo individualmente lavrado) que se julga legítimo, oportuno e correcto repor a verdade material e a jurídica que, obviamente, não se quer que andem dissociadas.

7. Uma observação cumpre fazer: o registo não foi, nem é ainda em largas zonas do País, apoiado por uma exacta base topográfica, que correctamente indique a composição e limites dos prédios. Assim é, de facto.

Porém, esta e uma outra questão, que apenas respeita a alguns aspectos da descrição, necessariamente independentes da que diz respeito aos *direitos*, às titularidades e aos encargos que, como se sabe, são *inscritos*. E não como apoio em determinados elementos matriciais, mas unicamente com base em documentos de cariz *autêntico*, visto que emanados de actos notariais, judiciais, ou administrativos estes, porém, não como "ordens" dimanadas do Poder, mas somente se provêm de entidade com competência própria para *titular* o acto em causa.

Quer dizer: os aspectos *descritivos* da informação registral não são os mais relevantes, nem sequer é por aí que se terão de procurar as razões para contestar o essencial da ideia que neste breve artigo procuramos fazer ressaltar e que é simplesmente esta: não será actualmente certo, nem justo, sustentar que a inscrição registral deve ceder perante a posse de terceiro.

É isto que releva. Saber se o prédio está ou não rigorosamente descrito, essa é uma outra vertente. De resto, não tão importante quanto isso num sistema, como o nosso, em que ao registo não incumbe definir (não tem mesmo meios para definir) as "coordenadas", os limites dos prédios. Recorde-se que a própria acção de demarcação (que pressupõe que se achem estabelecidas as titularidades dos prédios em causa) nem tão-pouco está sujeita a registo.

O que será importante sublinhar é que o registo não é, entre nós, um mero arquivo de documentos. Ainda que o fosse, ainda assim, parece que actualmente seria desajustado dar maior crédito ao lado meramente fáctico e material do direito, isto é, à posse.

Mas, sabêmo-lo, o registo é muito mais do que um simples arquivo. São só documentos substancialmente válidos os que nele têm ingresso. Ele aparece na *fase final* da definição dos actos, como um "crivo" (por vezes forte crivo) por onde a actuação concreta do princípio da legalidade só deixa passar o que o Ordenamento *permite que passe*. Mesmo o incumprimento das inúmeras disposições avulsas com as quais o legislador por vezes espartilha e dificulta a actividade privada, mas que, apesar de tudo, não impediram a titulação do acto, acabam por travar o acesso à inscrição definitiva.

Quer dizer: o que está registado é só o que a lei substantiva admite que esteja. E, se assim é, porque se insiste e se persiste na antiquada e inadequada ideia de que a posse (apesar de tudo o que se disse e da sua já ultrapassada e incongruente base probatória) pode inutilizar todo o árduo caminho do acto titulado, confrontado com os registos anteriores e com a lei (a múltipla legislação), devidamente qualificado, até conseguir ser definitivamente inscrito e, portanto, acreditado aos olhos de todos? De todos, incluindo, necessariamente, dos juristas?

Não. Na realidade não se está a ver bem. *Há que mudar*, há que inverter o rumo das concepções e das decisões.

A bem do Direito. Do Direito "ao serviço da Vida".

É que, como há tempos me dizia o ilustre registador e catedrático de direito civil em Madrid, AMORÓS GUARDIOLA, a inscrição registral, mesmo num sistema rudimentar, vale hoje mais, *mucho mas*, do que toda a posse.