ORDEM DOS ADVOGADOS

Conselho Distrital do Porto

16

Director
Amadeu J. Morais

Revista Semestral

Ano 1999

Nº 16

11.2 Terceiros para efeitos do Registo Predial

A - Supremo Tribunal de Justiça Acórdão de uniformização de Jurisprudência nº 15/97[1]

Sumário: Terceiros para efeitos de registo predial, são todos os que, tendo obtido registo sobre um determinado prédio, veriam esse direito ser arredado por qualquer facto jurídico anterior não registado ou registado posteriormente

Processo nº 87159 - 1.ª Secção - Acordam[2], em plenário, os juizes das secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça:

Fernando Martins Peixoto, recorrente na revista n.º 85369 da 1.ª Secção deste Supremo Tribunal, onde era recorrido o Banco Totta & Açores, S.A, não se conformando com o acórdão aí proferido em 18 de Outubro de 1994, dele interpôs recurso para o tribunal pleno, nos termos dos artigos 763.º e seguintes do Código de Processo Civil, invocando estar ele em oposição, quanto à mesma questão fundamental de direito, com o decidido no Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça proferido em 29 de Setembro de 1993, na revista n.º 83804.

(...)

Reexaminando a questão da existência da oposição de julgados sobre a mesma questão fundamental de direito, é patente que ela se verifica.

Tal questão resume-se a saber o que são terceiros, para efeitos do registo predial, tendo em vista a norma contida no Artigo 5.º do Código do Registo Predial.

No acórdão recorrido, usando-se um conceito amplo, considerou-se terceiro aquele que tem a seu favor um direito que não pode ser afectado pela produção dos efeitos de um acto que não no registo e com ele seja incompatível. Assim, a compra em hasta pública de um imóvel prevalece sobre qualquer venda anterior não registada do mesmo bem ou com o registo posterior ao registo da respectiva penhora.

No acórdão fundamento, por seu lado, usando-se um conceito mais restrito decidiu-se que terceiros são somente os supostos adquirentes de direitos incompatíveis sobre a mesma coisa de um mesmo autor comum.

Vendo assim a questão, não é terceiro o exequente que nomeou o bem à penhora, sendo-lhe oponível uma aquisição anterior do mesmo bem, ainda que não registada.

Verificam-se, assim, todos pressupostos formais e substanciais da admissibilidade do recurso. O que implica que se conheça o seu objecto.

Para a definição do direito aplicável, importa relembrar os factos apurados no acórdão recorrido. São os seguintes:

Nos autos de execução ordinária em que é exequente o Banco Totta & Açores, S.A., e executados Jorge Vieira e Daniel Mendes,Lda., e António Jorge Vieira foi penhorada em 10 de Janeiro de 1992, a fracção AF, corresponde à habitação nº17 do prédio em regime de propriedade horizontal sito na Rua do Prof. Bento de Jesus Caraça, 15, no Porto, inscrito na matriz sob o artigo 10822, AF, Bonfim, e descrito na Conservatória do Registo Predial sob o nº 133/070406, Bonfim ;

Esta execução foi instaurada em 17 de Outubro de 1991 com base em títulos vencidos em Novembro e Dezembro de 1990, tendo essa fracção sido nomeada à penhora pelo exequente, embarcado no dia 3 de Janeiro de 1992, e, após a penhora foi o executado notificado em 16 de Janeiro de 1992;

Essa fracção predial não se encontrava registada em nome do embargante (o terceiro Fernando Martins Peixoto) e a penhora foi registada definitivamente;

Essa fracção predial foi objecto de escritura pública de compra e venda (de fls. 5 a 7 daquele processo), em que figura como comprador da mesma pelo preço de

11 000 000$00, já recebido pelo vendedor, o embargante Fernando Martins Peixoto e como vendedor o executado António Jorge Sampaio Vieira.

No acórdão recorrido, os embargos de terceiro foram julgados totalmente improcedentes, por se considerar que a penhora registada prevalece sobre a compra do mesmo bem não levado ao registo.

Para um caso igual, o acórdão fundamento julgou os embargos procedentes, dando sem efeito a penhora.

Havendo que apreciar o acórdão recorrido, dir-se-á que ele deve ser confirmado, por espelhar a boa doutrina.

Transferindo-se a propriedade da fracção predial em causa para o embargante por mero efeito do contrato de compra e venda, nos termos dos artigos 408.º, n.º 1 e 879.º, alínea a), do Código Civil, dir-se-ia que a posterior penhora de tal fracção em execução instaurada contra o vendedor é ineficaz em relação ao comprador, de todo estranho ao processo executivo.

As coisas não podem, porém, ser vistas com esta simplicidade. Há que considerar, no caso, as regras do registo predial.

A transmissão da titularidade do direito de propriedade é apenas um efeito essencial do contrato de compra e venda. Simplesmente, a eficácia não pode ser vista somente num plano interno (entre vendedor e comprador, ou seus herdeiros), mas também num plano exterior (em relação a terceiros). E neste plano há que tomar em conta os princípios do registo predial.

A aquisição do direito de propriedade sobre imóveis está sujeita a registo - artigo 2.º, n.º 1, alínea a), do Código do Registo Predial.

Como o está igualmente a penhora - alínea m) do n.º 1 do mesmo artigo 2.º.

Os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo - artigo 5.º, n.º 1, do citado Código do Registo Predial.

Assim, pretendendo-se que a eficácia do contrato de compra e venda de bens imóveis não fique confina ao plano interno (artigo 4.º, n.º 1 do Código do Registo Predial), há que o levar ao registo pois este é pressuposto da sua eficácia relativamente a terceiros.

Enquanto o acto não figurar no registo, o alienante aparece, em relação a terceiros, como o titular do direito que transferiu por mero efeito do contrato de alienação.

O que deve, porém, entender-se por terceiros para efeitos de registo predial?

Num conceito mais restrito, terceiros são apenas as pessoas que, relativamente a determinado acto de alienação, adquirem do mesmo autor ou transmitente direitos total ou parcialmente incompatíveis. Trata-se da definição de Manuel de Andrade, Teoria Geral da Relação Jurídica, vol.II, p. 19, considerando-se apenas a hipótese da dupla alienação do mesmo direito real.

Não é, porém, exacto que só possa falar-se de terceiros quando o transmitente ou alienante seja comum.

Como é referido por Oliveira Ascensão, Efeitos Substantivos do Registo Predial na Ordem Jurídica Portuguesa, pp. 29 e 30, citado no Acordão deste Supremo de 18 de Maio de 1994, in Colectânea de Jurisprudência, ano II, t. 2.º, p. 113, "parece-nos seguro que semelhante concepção (a concepção restrita) é incompatível com os dados actuais da lei sobre registo. Porque existem hoje textos categóricos a estabelecer a aquisição por meio de registo, em termos que não têm já nada a ver com as hipóteses de dupla disposição de direitos incompatíveis sobre a mesma coisa.

Essas hipóteses são a da aquisição de um direito em consequência da disposição realizada pelo titular aparente, por força de registo formalmente inválido (hoje o n.º 2 do artigo 17.º), e a da aquisição de um direito de invalidade substancial, que vem prevista no Código Civil (é feita aqui referência ao artigo 291.º desse Código)."

Assim sendo, o conceito de terceiros tem de ser mais amplo, de modo a abranger outras situações que não somente a dupla transmissão do mesmo direito.

Terceiros, como referem Antunes Varela e Henrique Mesquita, Revista de Legislação e Jurisprudência,

ano 127.º, p. 20, "são não só aqueles que adquiram do mesmo alienante direitos incompatíveis mas também aqueles cujos direitos, adquiridos ao abrigo da lei, tenham esse alienante como sujeito passivo, ainda que ele não haja intervindo nos actos jurídicos (penhora, arresto, hipoteca, judicial, etc.) de tais direitos resultam". Este entendimento é também o defendido por Vaz Serra, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 103.º, p. 165, quando escreve: "Pode dizer-se que um prédio for comprado a determinado vendedor e for penhorado em execução contra este vendedor, o comprador e o penhorante são terceiros: o penhorante é terceiro em relação à aquisição feita pelo comprador, e este é terceiro em relação à penhora, pois os direitos do comprador e do penhorante são incompatíveis entre si e derivam do mesmo autor."

E, de seguida, acrescenta o mesmo professor: "A noção de terceiro em registo predial é a que resulta da função do registo, do fim tido pela lei ao sujeitar o acto a registo: e, pretendendo a lei assegurar a terceiros que o mesmo autor não dispôs da coisa ou não a onerou senão nos termos que constarem do registo, esta intenção legal é aplicável também ao caso da penhora, já que o credor que fez penhorar a coisa carece de saber se esta se encontra, ou não, livre e na propriedade do executado."

Defendendo-se este conceito amplo de terceiros, para efeitos de registo predial, pronunciaram-se Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado; vol. II, 3.ª ed., n.º 4 ao artigo 819.º, e Anselmo de Castro, A Acção Executiva Singular, Comum e Especial, 3.ª ed., p.116.

Só este conceito amplo de terceiros tem em devida conta os fins do registo e a eficácia dos actos que devam ser registados.

Na verdade, se o registo predial se destina essencialmente a dar publicidade à situação jurídica dos prédios, tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário (cf. artigo 11.º do Código do Registo Predial), tão digno de tutela é aquele que adquire um direito com intervenção do titular inscrito (compra e venda, troca, doação, etc.) como aquele a quem a lei permite obter um registo sobre o mesmo prédio sem essa intervenção (credor que regista uma penhora, hipoteca judicial, etc.)

No caso que nos ocupa, o credor embargado e o embargante são terceiros.

Por assim ser, e porque a compra efectuada pelo embargante não foi levada ao registo antes de a penhora ter sido registada, é aquela ineficaz em relação a esta, devendo a execução prosseguir os seus termos.

Como ensinaram Antunes Varela e Henrique Mesquita, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 127.º, p. 23, "o registo destina-se a facilitar e a conferir segurança ao tráfico imobiliário, garantindo aos interessados que, sobre os bens a aquele instituto se aplica, não existem outros direitos senão os que o registo documento e publicita. Os direitos não inscritos no registo devem ser tratados com direitos "clandestinos", que não produzem quaisquer efeitos contra terceiros.

Se os efeitos do registo fossem impugnáveis pelo facto de o titular inscrito ter sabido ou ter podido saber, antes de requerer a inscrição, que havia direitos incompatíveis não registados, o instituto do registo deixaria de proporcionar a segurança e a comodidade que constituem as suas finalidades principais."

Tal como se escreveu na mesma revista, ano 54.º, p. 378, "o registo tem uma dupla função - a função positiva, segundo a qual todos os actos registados se consideram conhecidos, e a função negativa, que consiste em se considerarem não conhecidos os actos não registados."

Não merecendo protecção legal o direito invocado pelo embargante, porque afastado pelas regras do registo predial, há que confirmar o acordão recorrido.

Nestes termos, acordam em plenário as secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça:

I - Julgar improcedente o recurso, mantendo-se o acórdão recorrido;

II - Condenar o recorrente nas custas;

III - Uniformizar a jurisprudência do modo seguinte:

Terceiros para efeitos de registo predial, são 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.

Lisboa, 20 de Maio de 1997. - Tomé de Carvalho - Herculano de Lima - Costa Soares - Silva Paixão - Aragão Seia - Fernando Fabião (votei a decisão) - Machado Soares - Lopes Pinto - Torres Paulo (votei a decisão) - Figueiredo de Sousa - Mário Cancela - Sampaio da Nóvoa - Costa Marques - Pereira da Graça - Martins da Costa (vencido, nos termos da declaração de voto que junto) - Roger Lopes (vencido, nos termos da declaração de voto que junto) - Sousa Inês (vencido, nos termos da declaração de voto que junto) - Sá Couto (vencido, conforme a declaração de voto do Exm.º Conselheiro Sousa Inês) - Joaquim de Matos (vencido, em conformidade com a declaração de voto do Exm.º Conselheiro Dr. Sousa Inês) - Pais de Sousa (vencido, nos termos da declaração de voto do Conselheiro Martins da Costa) - Cardona Ferreira (vencido, nos termos da declaração junta) - Nascimento Costa (vencido, subscrevo a declaração de voto do Sr. Conselheiro Sousa Inês) - Fernandes Magalhães (vencido, em conformidade com a declaração de voto do Exm.º Conselheiro Martins da Costa) - César Marques (vencido, nos termos do voto do Exm.º Conselheiro Martins da Costa) - Almeida e Silva (vencido, nos termos do voto expresso pelo Exm.º Juiz Conselheiro Martins da Costa) - Ribeiro Coelho.

B - Supremo Tribunal de Justiça Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 3/993

Sumário: «Terceiros, para efeitos do disposto no artigo 5ºdo Código do Registo Predial, são os adquirentes de boa fé, de um mesmo transmitente comum, de direitos incompatíveis, sobre a mesma coisa».

Processo n.º 1050/98 - 2.ª Secção. - Acordam em pleno das secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça:

Maria Fernanda de Jesus Contente Felício e marido, Joaquim Roldão Felício, deduziram contra o Banco Nacional Ultramarino, S.A, *embargos de terceiro*.

(...)

Corridos os vistos, cumpre decidir.

(...)

Emerge dos autos a situação fáctica já acima arrolada e que se resume no seguinte:

Os recorrentes compraram uma fracção autónoma e não a registaram,

O recorrido, credor do vendedor da fracção, obteve a penhora desta e registou-a:

A referida compra só depois foi registada.

Consequências. - Para análise da questão fundamental, objecto do recurso, que se situa no âmbito do conceito de *terceiro* para efeitos de registo, vamos mencionar, em primeiro lugar, duas posições básicas contrastantes sobre a matéria em causa e, em seguida, procuraremos tomar a posição reputada mais consentânea com a ortodoxia jurídica actual.

Alinha em tese próxima da tradicional Orlando de Carvalho e, com reservas, no encalço da tese dissidente adoptada no acórdão unificador de jurisprudência de 20 de Maio de 1997[4], Carvalho Fernandes.

(...)

III - Vejamos. - 1 - Os factos sujeitos a registo, ainda que não registados, podem ser invocados entre as próprias partes ou seus herdeiros, com a situação específica da hipoteca[5]. Aqueles factos, porém, e salvo algumas excepções, só produzem efeitos quanto a terceiros depois da data do respectivo registo[6]. Isto na perspectiva do escopo registal essencial: *dar publicidade* à situação jurídica dos prédios, tendo em vista a *segurança do comércio jurídico imobiliário*[7]. Por isso se entende que tal publicidade constitui condição de eficácia dos actos registáveis, relativamente a terceiros.

Só que, a partir desta base teleológica, sem dúvida, de grande relevo para a tranquilidade do comércio jurídico, depara-se com inarredáveis escolhos geradores de efeitos perversos, eles próprios génese de intranquilidade e que levam à compreensão da fractura da jurisprudência e da doutrina quanto a esses efeitos.

(...)

2 - Numa perspectiva conceptual assente, como se viu, fundamentalmente, na autoridade do saudoso mestre, Manuel Andrade[8] «seguida tradicionalmente pela jurisprudência, terceiro, como se constatou é o que adquiriu 2o, de um autor comum, direitos incompatíveis».

Para o Acórdão do STJ de 17 de Fevereiro de 1994 [21], «terceiro é aquele que tenha a seu favor a inscrição registal dum direito e, por isso mesmo não possa ser afectado pela produção dos efeitos de um acto que esteja fora do registo e com ele seja incompatível».

Tal conceito ultrapassa, assim, a restritividade do posicionamento tradicional. A este respeito, Antunes Varela [22] entende que, se é certo o conceito de terceiro, para efeitos de registo predial não abranger quem, sobre determinada coisa adquiriu direitos incompatíveis de sujeitos diferentes, «já não é exacto que só deva falar-se de terceiros quando exista um transmitente ou alienante comum». Assim, ainda no entender deste ilustre professor, no conceito de terceiro devem incluir-se aqueles que sobre uma coisa alienada pelo seu titular «adquiram contra este, mas sem o concurso da sua vontade, direitos de natureza real através de actos permitidos por lei, em regra actos judiciais ou que assentem numa decisão judicial[23]».

Tal posição envolve, obviamente, uma ampliação do conceito tradicional, vindo ao encontro de *certezas registais*, meta efectivamente desejável e indispensável para a tranquilidade dos cidadãos envolvidos no comércio imobiliário, que são milhões, já que, praticamente quase toda a gente, durante o percurso vivencial, mais cedo ou mais tarde, se envolve em actos desta natureza.

Também Vaz Serra[24] entendia que o penhorante é terceiro para efeitos de registo predial, tal como qualquer titular de um direito real de garantia. Assim, se entre um credor com hipoteca judicial (sujeita a registo, como é evidente) e o comprador do mesmo imóvel prevalece o direito primeiramente registado, «pela mesma razão, as alienações ou onerações sujeitas a registo e registadas depois do registo da penhora não devem prevalecer sobre o direito do penhorante que poderá ser pago pelo produto da coisa penhorada com preferência a qualquer titular de direito sobre esta registado após o registo da penhora».

3 - Sem dúvida, o acórdão unificador (assento) acima transcrito recolhe plenamente a intenção expressa no já referido artigo 1.º do CRP: *publicitar a situação jurídica dos prédios, para alcançar segurança no comércio jurídico imobiliário*. Essa é, porém, uma meta ideal que o *presente estado legislativo* não permite alcançar. É que a segurança resultante de um acto que a generalidade das pessoas não assimila bem, sobretudo desconhece, ou conhece vagamente, os efeitos da falta do registo é contrariada pela insegurança e intranquilidade do reverso da situação: após se comprar, *pagar* e cumprir a formalidade, essa sim, ritologia bem assimilada e integrada no acervo cultural das populações, consubstanciada em escritura no notário, depara-se, supreendentemente, com o objecto da compra a pertencer a outrem, por efeito (cons-

titutivo) de um registo, com a agravante de poder perder-se o valor do preço escrupulosamente pago.

Quer dizer: a doutrina do acórdão unificador, radical e provocatória, intrinsecamente apelativa de uma esperada actuação urgente por parte do legislador, complementar-se-ia desta forma prontamente interventiva, assim se colmatando os inerentes e intoleráveis inconvenientes. O acórdão foi subscrito na convicção[25] de que os órgãos legislativos se moveriam naquele sentido. As desvantagens desvanecer-se-iam, por exemplo, legislando-se de forma a tornar o registo *obrigatório* e a estabelecer-se a obrigatoriedade de *imediata comunicação* pelo notário ao conservador do registo predial, de que uma escritura pública acabara de ser celebrada. Já muito tempo decorreu e não se vislumbra qualquer intenção legislativa[26]. Reconhecemos, é certo, as dificuldades que sempre resultariam da falta de um cadastro predial (geométrico) devidamente elaborado e actualizado. Mesmo assim, porém, com o estabelecimento da obrigatoriedade do registo, a maior parte das questões conexionadas com o conceito de terceiro, e que emergem precisamente do processo executivo respeitante a bens anteriormente alienados, esfumar-se-iam, nomeadamente quanto a prédios urbanos[27]. Aliás, a falta de tal cadastro e os seus inerentes efeitos sempre se atenuariam com a salvaguarda do carácter presuntivo do registo(*juris tantum*).

4 - Deste modo, afigura-se, para já, imperativo repensar a doutrina expendida no referido aresto e considerar, os seus efeitos práticos, como é o caso dos autos[28]. E depressa. Com efeito. tem-se assistido a uma autêntica corrida ao registo de penhoras e à precedente caça da inexistência de registo de escrituras públicas de transferência de propriedade, por vezes conhecendo o registador, perfeitamente, a venda anterior. Tal é evidenciado pelos inúmeros processos entrados nos tribunais, por esse país fora, e que vão chegando a este Supremo.

Nesta base há que considerar:

·) Natureza do registo predial:

Cremos ser aceitável a tese de que o registo predial não tem, no estado legislativo vigente, natureza constitutiva. Quanto a isso, mostra-se bastante explícito o teor do artigo 7.º do Código de Registo Predial:

«O registo definitivo constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, nos precisos termos em que o registo o define.»

Trata-se de presunção legal geralmente taxada de *juris tantum*[29]. Deste modo, em regra, pode ser ilidida mediante prova do contrário[30].

„) A legislação registal tende a agredir princípios fundamentais de natureza substantiva e a agressão é frontal com a adopção do conceito alargado de terceiro. Assim, no caso de negócio jurídico translativo de propriedade imobiliária, v.g., de compra e venda, o momento da aquisição ou da transferência do direito de propriedade é o da celebração da escritura que o formaliza, por via do qual a propriedade efectivamente se transfere[31].

Portanto, o bem respectivo sai da esfera jurídica do alienante para entrar na do adquirente.

„) Por outro lado, o possuidor goza da presunção da titularidade de direito, excepto se existir, a favor de outrém, presunção fundada em *registo anterior ao início da posse*. Para além disso, também é certo que o registo merece da lei relevância especial, mas em que se procura definir uma situação concreta, não generalizável, como refere Carvalho Fernandes. É o caso do artigo 291.º do Código Civil e do artigo 17.º, n.º2, do CRP[32], que assenta nos seguintes pressupostos:

Direitos adquiridos a título oneroso;

Adquirente de boa fé;

Registo da aquisição anterior ao registo da acção de nulidade ou de anulação ou ao registo do acordo entre as partes acerca da invalidade do negócio.

Aliás, daqui pode retirar-se um argumento no sentido de que a eficácia do registo não é independente da *boa fé ou má fé* de quem regista.

‰) Importa chamar à colação a argumentação, em síntese, expendida no referido acórdão unificador e que ficou expressa em vários votos de vencido, exarados daquele aresto.

Assim:

a) (...) Carácter excepcional dos citados artigos 291.º e 17.º,n.º2.

Diogo Bártolo, in *Efeitos do Registo Predial*, afirma, a p. 19, «que a expressão "só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo" não deve ser interpretada à letra porque senão estar-se-ia a legitimar, antes do registo, toda e qualquer ingerência de terceiros na esfera jurídica do verdadeiro titular do prédio, o que seria deveras estranho, dado a lei já reconhecer o direito do adquirente ainda antes do registo, como se conclui do disposto no n.º1 do artigo 4.º do Código de Registo Predial» e, a p. 20, «Pretende-se, com a publicidade registral, informar os terceiros acerca das titularidades sobre os prédios, a fim de evitar que sejam feitas aquisições a quem não tenha legitimidade para alienar.

Sendo assim, parece legitimo concluir que a letra do artigo 5.º,n.º1. 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 (ou fora dele) continuava a aparecer como sendo o titular do direito, apesar de já não o ser.»

Orlando de Carvalho, «terceiros para efeitos de registo», in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, LXX, 1994, que considera que o registo tem como característica ser um registo de aquisições, e não de pessoas facultativo e declarativo (pp. 98 e 99).

Diz ainda este autor (p. 102) «Quem adquiriu *a domino, ainda que não tenha transcrito, é sempre preferido a quem adquire a non domino*, se bem que o seu titulo se torne público. O que importa, em suma, é realçar que terceiros são apenas os que estão em conflito entre si, o que só se verifica quando o direito de um é posto em causa pelo outro. Pressupõe isto que o transmitente ou causante é o mesmo, pois, não o sendo, só um dos adquirentes é *a domino* e o direito do outro, mais do que afectado pelo direito daquele, é afectado pelo não direito do seu *tradens*.»

Alienando-se bens que não são do devedor, eles não constituem garantia comum do crédito. A presunção derivada do registo deve, pois, ser refutável.

b) (...) O exequente que nomeia bens à penhora e o seu anterior adquirente não são «terceiros», embora sujeita a registo, no caso de imóveis, a penhora não se traduz na constituição de algum direito real sobre o prédio, sendo apenas um dos actos em que se desenvolve o processo executivo ou, mais directamente, um ónus que passa a incidir sobre a coisa penhorada para satisfação dos fins da execução[35].

A ineficácia apenas se reporta aos actos posteriores à penhora, pelo que «os actos de disposição ou oneração de bens, com data anterior ao registo de penhora, prevalecem sobre esta» (P. de Lima e A. Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 1.ª ed., p. 67).

Adere-se portanto, ao conceito restrito de terceiros.

c) (...) Aquela expressão «conceito» (de terceiro) conduz a pensar que este caso parece ser uma situação em que, por um lado, estão excessivas regras conceituais e, por outro, uma realista jurisprudência de interesses ou, mais que isso, de valores. É que tudo consiste em viabilizar, ou não, que um bem de terceiro, sem qualquer justificação substantiva, responda por débito de outrem.

O que transfere a titularidade de um bem não é o registo, é, designadamente, o negócio de compra e venda, com a sua eficácia real [artigos 408.º e 879.º, alínea a), do Código Civil]. Tudo isto a conjugar com o carácter meramente *presuntivo* do direito registado, conforme se reflecte no artigo 7.º do Código de registo Predial. A máxima *suum quique tribuire* continua a ser um muito relevante *leit motiv* da actividade jurisdicional.

d) (...) «Terceiros, para efeitos do disposto no artigo 5.º do Código do Registo Predial, são os que do mesmo autor ou transmitente recebam sobre o mesmo objecto direitos total ou parcialmente conflituantes», conforme ensina Manuel de Andrade, in *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, 1960, pp.19-20, e Orlando de Carvalho, «Terceiros para efeitos de registo, in *Boletim da Faculdade de Direito*, ano 70.º, 1994, pp.97 e segs.

Continua inteiramente válida a justificação deste conceito «restrito» de terceiros para efeitos do disposto no artigo 5.º do Código do Registo Predial que foi dada por Manuel de Andrade: não existe cadastro geométrico dos prédios urbanos, o dos prédios rústicos não abrange todo o País e não é rigoroso, e o que se regista são actos de transmissão com base em título que pode ser bem pouco fiável, nomeadamente pelo que respeita aos casos de justificação judicial, justificação notarial (em que se permite que se supere o princípio do trato sucessivo) e habilitação de herdeiros.

Em consequência de o registo não ser constitutivo, pode dar-se o caso de o titular inscrito haver transmitido o seu direito a um primeiro adquirente, deixando aquele de ser titular do direito.

Isto permite que um terceiro obtenha um título (mediante justificação notarial, justificação judicial, habilitação de herdeiros - com ou sem partilha -, penhora e arrematação e, quiçá, outras) sem intervenção daquele titular inscrito. Este título é substancialmente inválido porque representa aquisição *a non domino*. A sua criação só é possível por o sistema ser imperfeito, por permitir a transmissão independentemente do registo.

A posse não está sujeita a registo, sendo eficaz *erga omnes*, independentemente dele, o que sempre prevalece sobre o registo.

Se o direito de propriedade é o rei dos direitos reais, então a posse é a rainha: aquele que pretenda o domínio de uma coisa tem de assegurar-se de ter ambos por si. É por isto que há «negligência» do primeiro adquirente que não logre obter registo prioritário se poderá opor, as mais das vezes, a «negligência» do segundo adquirente que haja descurada a posse.

5 - Deste modo, e *enquanto se mantiver* a legislação *de que dispomos*, é, pois, demasiado arriscado adoptar o referido conceito amplo. É claro que seria desejável emprestar sempre toda a segurança a um acto constante do registo, nomeadamente se efectivado por intermédio de processo judicial, mas tal não pode acontecer à custa da imolação sistemática de princípios jurídicos substantivos fundamentais. Aliás, normalmente, essa segurança existe, sempre à venda, *forçada* embora, corresponde uma compra, de um mesmo transmitente. Isto sem prejuízo de a venda judicial poder ser anulada, a pedido do comprador, no quadro estabelecido no artigo 908.º do CPC, ou de não produzir efeitos, caso proceda a reivindicação de proprietário ou ocorram as outras circunstâncias no artigo 909.º do CPC.

Pode dizer-se: quem não regista não merece protecção porque a negligência ou a ignorância devem ser sancionadas.

queles atributos negativos podem reduzir-se a mera *ingenuidade* emergente da convicção de que todos os concidadão agem de forma eticamente correcta, o que merece alguma compreensão. Por outro lado, se à negligencia não é devida protecção, porque há-de merecê-la a diligência abelhuda, esperta, oportunista sobretudo a de má fé [38], intencional, dolosa? Tal *diligência* assume, ou poderá assumir, aspectos intoleráveis por parecer que, aceitando-a, se instiga ou se premeia a trapaça rasteira.

Afigura-se, pois, prudente e sensato, no contexto delineado, *regressar ao conceito tradicional*. Os males inerentes supomo-los menos gravosos do que os da tese oposta. A mudança de posição deste Supremo, a par dos complexos trabalhos de vera arquitectura jurídica que tem sido produzidas, são factores demonstrativos do

angustiante esforço no sentido de se encontrar uma plataforma correcta. Vero aporismo, esforço inglório, pois só por *via legislativa*, repetimo-lo, se poderá resolver satisfatoriamente o problema, de modo a afastar-se, de vez, o rol de referidos efeitos malquistos, permitindo-se que da *publicidade* do registo se extraiam, tanto quanto possível em plenitude, as respectivas consequências efectivamente estabilizadoras.

6 - Efeitos da posse.

Nos termos do artigo 1268.º, n.º1, do Código Civil, «o possuidor goza da presunção da titularidade do direito, excepto se existir, a favor de outrem, a presunção fundada em registo anterior ao início da posse».

(...)

Deste modo, a posse susceptível de prevalecer contra registo anterior ao início da posse, a que o mencionado artigo 1268.º se refere, não será a que já produziu *usucapione*, pois que esta é uma forma concreta de *aquisição originária*. Por isso, porque é originária, mesmo que haja registo anterior ao início dessa posse, ele cede perante aquela forma de aquisição. Assim, a posse a que se reporta o mencionado artigo só pode ser a que, revestindo-se dos requisitos inerentes ao seu conceito[41], entre os quais interessa, neste momento, realçar o da *publicidade*, ainda lhe falta capacidade aquisitiva por carência do decurso de tempo necessário.

Portanto, às excepções expressas[42] ao princípio geral de que os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros, depois da data do respectivo registo, há que acrescentar também a que resulta da posse ainda não usucapiente, mas já em exercício. Com uma diferença: no caso da usucapião, como já se disse, ela sobrepõe-se a qualquer registo, seja qual for o momento - anterior ou posterior - da sua efectivação; no caso vertente, a posse relevante, em confronto com o registo, é apenas *a que se iniciou antes deste*.

(...)

7 - Questão dos direitos reais de garantia.

(...)

Situação diferente é a resultante do confronto do direito real de garantia resultante da penhora registada quando o imóvel penhorado já havia sido alienado, mas sem o subsequente registo. Aqui, o direito real de propriedade, obtido por efeito próprio da celebração da competente escritura pública, confronta-se com um direito de crédito, embora sob a protecção de um direito real (somente de garantia). Nesta situação, mesmo que o credor esteja originariamente de boa fé, isto é, ignorante de que o bem já tinha saído da esfera jurídica do devedor, manter a viabilidade executiva, quando, por via de embargos de terceiro, *se denuncia* a veracidade da situação, seria colocar o Estado, por via do aparelho judicial, a *deliberadamente*, ratificar algo que vai necessariamente desembocar numa situação intrinsecamente ilícita, que se aproxima de subsunção criminal[47], ao menos se for o próprio executado a indicar os bens à penhora. Assim, poderia servir-se a *lex*, mas não seguramente a *jus*.

(...)

São ineficazes, sem prejuízo das regras do registo, e em relação ao exequente, os actos de disposição ou de oneração dos bens penhorados[50]. Dos bens penhorados, *mas pertencentes ao devedor*.

Com efeito, «o direito de execução pode incidir sobre bens de terceiro, quando estejam vinculados à garantia do crédito, ou quando sejam objecto de acto praticado em prejuízo do credor, que este haja procedentemente impugnado»[51]. E tão-só.

(...)

Nestes termos:

I) Concede-se a revista e, consequentemente, julgam-se os embargos procedentes, ordenando-se o levantamento da penhora sobre a fracção em causa e o cancelamento do respectivo registo. Custas pelo recorrido;

II) Revendo-se a doutrina do mencionado arresto

de 20 de Março de 1997, formula-se, pois o seguinte acórdão unificador de jurisprudência:

« Terceiros, para efeitos do disposto no artigo 5ºdo Código do Registo Predial, são os adquirentes de boa fé, de um mesmo transmitente comum, de direitos incompatíveis, sobre a mesma coisa».

Lisboa, 18 de Maio de 1999. – Armando Figueiredo Torres Paulo (vencido) – Roger Bennett da Cunha Lopes – José Martins da Costa (votei a decisão, nos termos da declaração que junto) – António Pais de Sousa – José Miranda Gusmão de Medeiros – Agostinho Manuel Pontes de Sousa Inês – Fernando da Costa Soares (vencido) – Fernando Machado Soares – Jorge Alberto Aragão Seia (faltou) – João Fernando Fernandes de Magalhães (dispensei o visto) – Ilídio Gaspar Nascimento Costa (vencido) – Rui Manuel Brandão Lopes Pinto (vencido – mantenho o conceito alargado de terceiros do acórdão uniformizador anterior, mas temperado pelo princípio da boa fé aferido ao momento do registo) – Armando Castro Tomé de Carvalho (vencido, nos termos da declaração de voto apresentada pelo Exmo Colega Dr. Ferreira de Almeida) – João Augusto de Moura Ribeiro Coelho (vencido, pelas razões expostas pelo Conselheiro Ferreira de Almeida) – José da Silva Paixão (revendo a anterior posição) – José Manuel Peixe Pelica (pese embora ter sido relator de processo onde defendi opinião diferente) – José Augusto Sacadura Cabral (vencido, por aderir no essencial, aos fundamentos que levaram à prolacção do anterior Acórdão de uniformização de Jurisprudência de 20 de Maio de 1997) – Fernando João Ferreira Ramos (vencido, adiro, no essencial, à argumentação acolhida no anterior Acórdão de 20 de Maio de 1997, admitindo, no entanto, que o entendimento nele perfilhado possa ser temperado pelo recurso ao conceito de boa fé) – Joaquim Lúcio Faria Teixeira (vencido, nos termos da declaração de voto que junto) – Fernando José Matos Pinto Monteiro – Dionísio Alves Correia – António Quirino Duarte Soares (vencido, conforme declaração que junto) – Luís António Noronha Nascimento (voto favoravelmente o acórdão com a declaração junta) – Francisco Manuel Manuel Lucas Ferreira de Almeida (vencido, nos termos da declaração de voto que junto) – Herculano Albino Valente Matos Namora – Armando Lopes de Lemos Triunfante – João José da Silva Graça – Francisco António Lourenço – Armando Moita dos Santos Lourenço (faltou) – José Alberto de Azevedo Moura Cruz (vencido, conforme a declaração de voto do Exmo Conselheiro Ferreira de Almeida) – Abílio de Vasconcelos Carvalho – Joaquim José de Sousa Dinis – Abel Simões Freire – Afonso de Melo (faltou)

Anotação

1. Quando o Professor Castanheira Neves iniciou, na Revista de Legislação e Jurisprudência, a publicação da monografia sobre a origem dos assentos, a sua evolução histórica, natureza jurídica e a apreciação da sua validade jurídico constitucional[9], estava, por certo, longe de supor que a posição que brilhantemente sustentou iria, na prática, "destruir" um dos mais "originais"[10] institutos do nosso sistema jurídico, mesmo na "modalidade" de mera orientação doutrinal tendente a obter a uniformização, não vinculativa, das decisões judiciais.

E ainda que o Professor Castanheira Neves considerasse o Assento como uma intolerável "intromissão" do poder judicial na função legislativa, dado o facto de a decisão se não limitar a solucionar o caso concreto sujeito a apreciação, mas se traduzir num "comando geral e abstracto" – uma verdadeira norma jurídica, aplicável obrigatoriamente a todas as decisões futuras sobre casos análogos, quaisquer que fossem as partes – não negou ao instituto a virtualidade de poder vir ser convertido num instrumento de certeza do direito, atenta a sua função de uniformização interpretativa não vinculativa.

2. A facilidade com que, num tema tão importante, e com tantas consequências e implicações práticas, o Supremo Tribunal de Justiça "mudou de orientação uniformizadora" no curto espaço de dois anos – mudança anunciada pouco mais de um ano antes, quando foi proferido o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/98 de 5 de Novembro de 1998[11], não "augura" grande "futuro" à nova "vocação" dos acórdãos do plenário das secções cíveis[12] que lhe foi atribuída pela reforma introduzida pelo Decreto – Lei n.º 329 – A/95[13].

Ainda que seja inquestionável que jurisprudência uniforme se não pode confundir com jurisprudência imutável, aquilo que as rápidas "mudanças" de orientação interpretativa do Supremo, ao sabor da sua composição conjuntural e até das alterações de opinião[14], anunciam é a negação, na prática, de qualquer função uniformizadora à revista alargada.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1939, os assentos – cuja origem é atribuída às "façanhas"[15] e aos antigos assentos da Casa da Suplicação[16] - poderiam ser alterados, verificados que fossem determinados pressupostos.

A partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1961, aprovado pelo Decreto – Lei n.º 44.129, de 28 de Dezembro de 1961, a possibilidade de alteração foi eliminada, solução que o artigo 2.º do Código Civil de 1966 também voltou a consagrar.

3. Quer se qualifiquem os assentos como actos de natureza jurisdicional, quer se lhes atribua o carácter de uma verdadeira norma jurídica, ninguém lhes poderá negar a importância que possuíam como um instrumento de realização dos valores da segurança e da certeza do direito.

Instrumento tão mais importante quanto é certo que cada vez se legisla mais e pior e que a técnica de redacção dos diplomas legais fica muito aquém do que seria aceitável e seguramente a uma grande distância do cuidado e rigor que o legislador, de há alguns anos, colocava na feitura das leis.

Estamos em crer que a solução adoptada não foi a ideal: a certeza e segurança do direito, postulariam que, para a alteração da doutrina do acórdão de uniformização de jurisprudência, fosse exigida uma determinada maioria qualificada.

Ou muito nos enganamos, ou a revista alargada não vai, na prática, permitir qualquer uniformização de jurisprudência e às causas de descrédito dos cidadãos perante o funcionamento da justiça somar-se-á mais a incompreensão das razões pelas quais situações de facto absolutamente idênticas são objecto de decisões díspares.

4. A despeito de a fundamentação do Acórdão 3/99 ser bem mais exaustiva do que a do Acórdão 15/97, não vemos razão para alterar o entendimento que desde sempre seguimos[17] e que é o de considerar que o credor exequente ou arrestante e o adquirente que não registou a aquisição são terceiros para efeito de registo.

Estamos, assim, de acordo com a orientação interpretativa firmada no Acórdão de 20 de Maio de 1997 e que seguiu de muito perto a argumentação perfilhada pelos Professores Antunes Varela e Henrique Mesquita na excelente anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Junho de 1992 e publicada na Revista de Legislação e Jurisprudência n.ºs 3837, p.p. 374 a 382 e 3.838, p.p. 19 a 32.

Passamos a explicar porquê.

5. O conceito de terceiros é, no nosso ordenamento jurídico, utilizado em mais do que um sentido.

O mesmo abrange desde o complexo conjunto de situações perante o negócio jurídico e os seus vícios – caso da definição legal dada no n.º 3 do artigo 291.º Código Civil [18]–, perante uma diligência judicial ofensiva da posse[19] ou perante a declaração de invalidade de uma deliberação social[20], até à clássica definição dou-

trinal de terceiro[21], para efeito de registo, a que as decisões em anotação fazem referência.

Ao contrário do que se sustenta no Acórdão 3/99, o conceito de terceiro para efeito de registo acolhido no Acórdão de 20 de Maio de 1997 não cremos que seja mais amplo do que o entendimento, qualificado de tradicional, do Professor Manuel de Andrade.

Para o Professor Manuel de Andrade terceiros, para efeito de registo predial, são as ***"pessoas que do mesmo autor ou transmitente adquiram direitos incompatíveis (total ou parcialmente) sobre o mesmo prédio"***[22].

De acordo com a tese do Acórdão de uniformização de jurisprudência de 18 de Maio de 1999, o executado não transmite qualquer direito ao exequente, pelo que o mesmo não é terceiro em relação ao adquirente[23] do bem penhorado. Daí que o Acórdão conclua pela inaplicabilidade do disposto no artigo 5.º do Código do Registo Predial à situação apesar do registo da penhora ser anterior ao registo da aquisição.

De igual modo, e pelas mesmas razões (não resultarem os direitos de acto voluntário do primitivo proprietário dos imóveis), os direitos do arrestante ou do titular de hipoteca legal ou judicial seriam, na concepção conservadora acolhida no acórdão, inoponíveis ao comprador.

6. Ao contrário do que se sustenta no Acórdão 3/99, nada justifica que seja feita uma interpretação restritiva da clássica definição de terceiro dada pelo Professor Manuel de Andrade.

Cremos, assim, conforme já acima fomos adiantando, que não é correcto afirmar, como faz o acórdão, que a tese, que conclui serem terceiros, para efeito de registo, o credor exequente ou arrestante e o adquirente do imóvel, corresponde a uma "ilegítima interpretação extensiva" da definição dada pelo Professor Manuel Andrade.

A interpretação restritiva acolhida no acórdão é que não nos parece ter fundamento quer na "letra", quer na "ratio" da clássica definição doutrinal de terceiro.

Não é, deste modo, a tese do Acórdão 15/97 que desvirtua o conceito de terceiro para efeito de registo, mas o entendimento restritivo que não tem apoio na mesma definição.

Efectivamente, é o comportamento do executado que, não cumprindo a obrigação pecuniária a que se encontra obrigado, faz nascer na esfera jurídica do credor, numa primeira fase, o direito à execução no seu património e, posteriormente, o direito a realizar a penhora (apreensão judicial do bem).

O direito do credor-exequente resulta, deste modo, de forma directa do comportamento do devedor.

E se é certo que tal direito não é constituído (transmitido) directamente pelo titular do imóvel, o mesmo é consequência directa de um seu comportamento: sem a conduta do devedor (incumprimento da obrigação) o direito a executar não existe para o credor.

É, deste modo, inquestionável que o credor – exequente adquire um direito sobre o prédio parcialmente incompatível com o do comprador, direito que nasce na sua esfera jurídica em consequência directa de uma conduta do devedor.

Distinguir – como sustenta o acórdão 3/99- entre o acto voluntário da transmissão e a conduta que, directamente, faz com que o titular adquira o direito traduz-se numa injustificada interpretação restritiva do conceito de terceiro para efeitos do registo.

Interpretação que a própria definição do Professor Manuel de Andrade não autoriza: repare-se que na definição se alude a "autor ou transmitente".

Ora, autor é sinónimo de "causador" – cfr. Dicionário de Língua Portuguesa, Porto Editora, 5ª edição – 169.

O que vale por dizer que a tese do acórdão contraria a letra e o espírito da definição doutrinal que é bem mais abrangente e que comporta o entendimento dos que consideram dever incluir-se no conceito de terceiro "aque-

les que adquiram sem o concurso da vontade do alienante direitos de natureza real incompatíveis com os do adquirente" cujo título de aquisição seja um negócio jurídico.

É que autor é sinónimo de causador e se na definição se incluiu, não apenas o substantivo transmitente, mas também autor foi porque se pretendeu atribuir ao conceito de terceiro um significado mais amplo do que o da transferência da propriedade por um acto expresso de vontade.

O conceito tradicional de terceiro não é, por conseguinte, "ampliado" por quem sustenta ter essa qualidade o credor – exequente, arrestante ou que registou hipoteca judicial.

7. Para além do argumento do desvirtuamento da "concepção tradicional" de terceiro e que vimos não ter razão de ser, o Acórdão de Maio de 1999 louva-se em mais os seguintes fundamentos:

a) o registo não é obrigatório, pelo que a solução perfilhada no Acórdão 15/97 conduziu a situações moralmente perversas traduzidas "na autêntica corrida ao registo de penhoras e à precedente caça da inexistência de registo de escrituras públicas de transferência da propriedade, por vezes conhecendo o registador, perfeitamente, a venda anterior", o que é evidenciado "pelos inúmeros processos entrados nos tribunais por esse país fora"[24];

1 Publicado no Diário da República, 1ª série, n.º 152, de 4 de Julho de 1997.
2 Dada a sua extensão, fomos obrigados a não fazer a transcrição completa dos Acórdãos. As passagens seleccionadas são, porém, suficientemente elucidativas das teses contraditórias que prevaleceram em cada uma das decisões e bem ainda dos argumentos em que as mesmas se fundamentaram; pela mesma razão não foram transcritas as inúmeras e extensas declarações de voto contidas nos acórdãos.
3 Publicado no Diário da República, 1ª série, n.º 159, de 10 de Julho de 1999.
4 In Diário da República, 1.ª série-A, de 4 de Julho de 1997.
5 Artigo 4.º, n.º 2, do CRP.
6 Artigo 5.º do CRP. As excepções são: usucapião, servidões aparentes, factos relativos a bens indeterminados.
7 Artigo 1.º do CRP.
8 Teoria Geral da Relação Jurídica, II, n.º 57. No mesmo rumo, entre outros, Manuel Salvador, in Terceiros e os Efeitos dos Actos ou Contratos, p. 209.
20 Quer a aquisição resultasse de acto *voluntário*, quer *forçado*. Exemplo: arrematação em hasta pública. Esta arrematação não é na verdade, uma venda feita espontânea e voluntariamente pelo exequente. A determinação da sua natureza jurídica tem oscilado entre a venda feita pelo juiz em nome do Estado, no exercício da sua função jurisdicional executiva (M. Andrade, Noções Elementares de Processo Civil, p.172) e o acto misto de direito privado em relação ao adquirente e de direito público quanto ao devedor (Ans. de Castro, A Acção E.S.C. e Esp.,p.255).
De qualquer modo, o que realmente ocorre e verdadeiramente caracteriza tal venda forçada é a inerente *coerção: o vendedor* (executado) é obrigado a vender ao comprador (arrematante) que ofereceu o melhor preço, procurando se dar satisfação aos créditos do exequente e eventuais reclamantes. Trata-se, porém, de uma verdadeira venda em que a propriedade passa directamente do executado para o comprador, embora por intermédio do juiz (Estado), normamente subordinada como tal à regra *nemo plus juris re alinea transferre potest quam ipse habet*. Tal resulta, aliás, do disposto no artigo 909.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil, assim se devendo interpretar o disposto no artigo 824.º, n.º 1, do Código Civil (*BMJ*, n.º 381, p.655).
21 *CJ* - S., ano II, t. 1.º, p. 107.
22 *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 127.º, p. 10.
23 Relembre-se o conteúdo da nota 5.
24 *RLJ*, ano 109.º, p. 22.
25 Foi, pelo menos, a do relator do presente acórdão.
26 Não obstante a iniciativa referida no referido parecer.
27 Como é sabido, a situação cadastral é particularmente confusa e imprecisa relativamente aos prédios rústicos.
28 E outros ainda mais explícitos. Como o seguinte também pendente neste Supremo e que, com a instância suspensa, aguarda a presente decisão: *A* vendeu, há anos, a *B* um andar que este logo pagou, escriturou e passou a habitar, mas não registou: o andar continuou registado em nome de *A*, que contraiu, depois, uma dívida com *C*. Este bem sabia que o prédio já tinha sido vendido, mas, em processo executivo, obteve penhora sobre o andar, aqual logo registou. *B* veio embargar de terceiro. Se não tiver êxito, *A*, vendedor, além de já ter recebido o preço da venda, libertar-se-á, à custa do mesmo prédio, de uma dívida. Eventualmente, se o preço da venda em hasta pública for superior ao montante do crédito, ainda vai embolsar o valor sobrante?
29 V., por exemplo, o acórdão deste Supremo, in *Revista*, n.º504 (processo de Ansião).
30 Artigo 350.º, n.º 2, do Código Civil.
31 Artigos 1327.º alínea a), e 408.º, n.º1 do Código Civil e artigo 80.º, n.º 1, do Código de Notariado.
32 Para Isabel Pereira Mendes, as duas disposições completam-se e o seu campo de aplicação está intinsecamente relacionado - *Código do Registo Predial*, 7.ª ed., p. 105.
35 No acórdão unificador de jurisprudência (processo n.º 86931), a propósito de um conflito entre o direito de crédito promitente - comprador, destituído de eficácia *erga omnes* e o direito real de terceiro adquirente da coisa, escreveu-se: « O artigo 5.º do CRP não é convocável, uma vez que o conflito não se verifica entre titulares de direitos reais, mas entre um titular de um direito real e o titular de um direito de crédito. A prevalência dada por esta norma ao que primeiro registar a aquisição pressupõe que uma ou mais pessoas já tenham adquirido, que ambas sejam titulares de direitos reais conflituantes. E não é esta a hipótese em julgamento: nesta, à data do registo da acção, o promitente- comprador ainda nada adquiriu e a questão que se coloca é a de saber se pode ou não adquirir do promitente-vendedor faltoso coisa que já é alheia a este.» O Prof. Almeida Costa produziu anotação francamente concordante, in *RLJ*, ano 131.º, pp. 244 e segs. *Mutatis mutandis*, tal posição reflete-se no caso da penhora.
38 Integra-se no conceito de má fé o conhecimento da existência de compra anterior. Há que retirar daqui consequências adequadas, pois, actualmente, tende a entender-se que interpretação, na sua expressão concreta, não pode ignorar a máxima *lex scripta, ius non scriptum*, e a realização do direito é sempre «uma monodinâmica constitutivo integradora que não pode prescindir de elementos normativos translegais e transpositivos». C. Neves, *RLJ*, ano 130.º, p. 294. *In casu*, impõe-se a sua consideração na perspectiva do *jus*.

b) o princípio geral de que os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros, depois da data do respectivo registo comporta várias excepções entre as quais a da posse não usucapiente em exercício;

c) o credor só tem direito de executar o património do devedor, pelo que só bens deste podem ser penhorados ou arrestados a menos que os bens de terceiro estejam vinculados à garantia do crédito ou se a transmissão tiver sido procedentemente impugnada.

8. O argumento "ético-moral", decorrente da não obrigatoriedade do registo, não tem também razão de ser.

Sob o ponto de vista moral e em abstracto a situação é perfeitamente idêntica[25] à dos dois compradores do mesmo imóvel ao seu proprietário em que o acórdão não questiona o entendimento de que prevalece o registo da aquisição realizado em primeiro lugar, ainda que aquela seja posterior.

Ora, numa perspectiva ética tanta tutela mereceriam os interesses do adquirente comprador, cujos interesses e direitos são sacrificados aos do comprador " a non domino" que primeiramente regista, como os interesses e direitos do comprador que vê prevalecer sobre o seu direito, o direito do credor (penhorante, arrestante

41 Titulada, de boa fé, pacífica, contínua, pública, exercida em nome próprio.
42 Artigo 5.º, n.º 2, do CPC.
47 Artigos 217.º e seguintes do Código Penal. Estabelece-se, portanto, uma situação semelhante à referida no assento n.º 4/98, de 5 de Novembro de 1998 (*Diário da República*, 1.ª série-A, de 18 de Dezembro de 1998), onde se reconheceu ser inconcebível o Estado a praticar um ilícito civil e, eventualmente, criminal, no caso de se substituir ao vendedor quando o bem em causa já estava vendido antes do registo da acção de preferência.
50 Artigo 819.º do CC.
51 Artigos 818.º e 610.ºdo CC.
9 O Instituto dos Assentos e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais.
10 Na adjectivação do próprio Professor Castanheiro Neves.
11 Publicado no Diário da República n.º 291, de 18 de Dezembro de 1998 e onde se decidiu que " a execução específica do contrato de promessa sem eficácia real nos termos do artigo 830.º do Código Civil, não é admitida no caso de impossibilidade de cumprimento por o promitente - vendedor haver transmitido o seu direito real sobre a coisa objecto do contrato prometido antes de registada a acção de execução específica, ainda que o terceiro adquirente não haja obtido o registo de aquisição antes do registo da acção; o registo da acção não confere eficácia real à promessa.
12 A exemplo do que anteriormente tinha sucedido em matéria penal.
13 Que revogou o artigo 2.º do Código Civil (cfr. artigo 4.º do diploma) e introduziu o designado "julgamento ampliado de revista" – cfr. artigo 732.º A do Código de Processo Civil
14 De um acórdão para o outro, houve, conforme se conclui das declarações de voto, vários Conselheiros que mudaram de posição.
15 As façanhas eram "sentenças, casos julgados, cuja força vinculativa decorria da autoridade reconhecida a quem as proferia e aprovava, bem como da exemplaridade do caso" e datam do reinado de Afonso Henriques – cfr. Helena Cristina Tomás, Em torno do Regime dos Assentos em Processo Civil, p.21
16 Tratava-se de um tribunal superior também designado por Tribunal da Corte ou por Casa da Justiça da Corte. Era presidido por um regedor ou governador. Tal tribunal já era referido nas Ordenações Afonsinas, elaborados no reinado de D. Afonso V, no período de regência do Tio, D. Pedro, irmão do rei D. Duarte. Este tribunal funcionava em duas secções; nos casos mais complexos a decisão era tomada conjuntamente pelos vogais das duas secções. A decisão sobre a necessidade de reunião conjunta dos membros das secções era tomada pelo Regedor; em caso de empate nas deliberações tomadas numa das secções, o julgamento era também alargado à outra – para maiores desenvolvimentos, cfr. Dicionário de História de Portugal, dirigido por Joel Serrão, Iniciativas Editoriais, 4.º volume, p.103.
17 Ver, Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Dezembro de 1988, in Revista do Conselho Distrital da Ordem dos Advogados,n.º2,Ano 1992, p.p. 4 a 7.
18 Que define, para efeito da norma, terceiro como sendo quem no momento da aquisição desconhecia, sem culpa, o vício do negócio nulo ou anulável.
19 Ver n.º1 do artigo 351.º do Código de Processo Civil que define terceiro como aquele que não tenha sido parte na causa, ou seja, que não tenha intervindo no processo de que emana a diligência judicial ofensiva da posse.
20 Caso da previsão estabelecida no n.º2 do artigo 61.º do Código das Sociedades Comerciais onde se define terceiro de boa fé, para efeito da oponibilidade dos direitos adquiridos com fundamento em actos praticados em execução da deliberação, declarada nula ou anulável, como aquele que desconhecia o vício. O desconhecimento tem de ser efectivo, não se presumindo o mesmo pelo facto de a acção ter sido registada – ver, nesse sentido, Joaquim Taveira da Fonseca, Deliberações Sociais: Suspensão e Anulação – p.p. 44 e 62.
21 De acordo com o disposto no artigo 5.º do Código do Registo Predial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 224/84 que reproduz "ipsis verbis" a redacção do artigo 7.º do Código de 1967, "os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo. O legislador – no direito vigente -, como no anterior – não definiu o conceito de terceiro para efeito de registo predial.
22 Teoria Geral da Relação Jurídica – volume II, p. 19.
23 Qualquer que seja o modo (transmissão "mortis causa", negócio "inter vivos") ou o título (escritura de compra e venda, doação, partilha).
24 As transcrições reproduzem "ipsis verbis" as passagens do acórdão e são bem reveladoras do "impulso ético" que subiaz ao acórdão.
25 Ver, nesse sentido, Professor Vaz Serra, in Revista de Legislação e Jurisprudência n.º 3.692 – 352: " Do mesmo modo que o comprador do prédio que não tenha feito registar a sua compra não pode opô-la a outro adquirente do mesmo prédio ou de direito sobre este incompatível com o seu e registado, também não pode opô-lo ao credor que tenha feito registar hipoteca judicial numa data em que a compra não estava registada"
26 Professor Vaz Serra, in B.M.J. n.º 85 – p.253.
27 Através de impugnação pauliana ou de acção de declaração de invalidade do negócio.

ou autor da hipoteca judicial) que logrou realizar o registo primeiro do que o da aquisição.

O argumento ético-moral não é, deste modo, relevante, tanto mais que as situações "clamorosamente ofensivas do sentimento jurídico socialmente dominante"[26] poderão ser corrigidas pela via do abuso de direito.

9. O argumento, de que a lei apenas permite executar o património do devedor, a menos que bens de terceiro estejam vinculados à garantia do crédito ou se a transmissão tiver sido "procedentemente" impugnada[27], e de que, por conseguinte, para efeito do exercício do direito à execução, a transferência da propriedade produz todos os seus efeitos independentemente do registo da aquisição, não parece ser também fundado.

O conflito entre direitos reais incompatíveis tem de ser decidido de acordo com o princípio da prioridade do registo consagrado no artigo 5.º do Código do Registo Predial que dispõe, como regra, que os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do registo.

O direito do novo proprietário adquirente em relação ao do titular do direito real de garantia não se inclui entre as excepções enumeradas no n.º 2 do preceito, pelo que o argumento invocado pelo acórdão não é fundado: enquanto a aquisição não tiver sido registada, os seus efeitos não se produzem, não são oponíveis ao credor.

A não ser assim reduzir-se-á a zero a principal finalidade do registo: "publicitar a situação jurídica dos prédios, tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário" - artigo 1.º do Código de Registo Predial, e esvaziar-se-á, na prática, um dos poucos meios de conservação da garantia patrimonial de que os credores dispõem, a impugnação pauliana.

Todo e qualquer devedor, em dificuldades financeiras, poderá alienar todo o seu património, alienação susceptível de ser judicialmente declarada ineficaz em relação ao credor lesado, mas que poderá ficar impune pelo desconhecimento da realização dos negócios jurídicos, cuja publicidade só o registo proporciona em termos eficazes.

Em face da orientação estabelecida no Acórdão 3/99, o adquirente nenhum risco corre, razão por que a melhor solução do ponto de vista dos seus interesses, a fim de evitar a impugnação do negócio, é não proceder ao registo da aquisição.

E pode bem suceder que, quando o credor tome conhecimento do negócio ou negócios, já o direito à impugnação se tenha extinto por caducidade – artigo 618.º do Código Civil.

10. Escreveu-se no Acórdão que os "assentos são hoje sempre alteráveis e revisíveis".

A controvérsia sobre qual a mais correcta das interpretações mantém-se perfeitamente actual como os múltiplos votos de vencido o evidenciam. Não é, por conseguinte, de admirar se a jurisprudência voltar a ser, como sustentamos, uniformizada em sentido diverso do actual.

Porto, Outubro de 1999
Joaquim Taveira da Fonseca