



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA

MESTRADO FORENSE



RESENHA JURISPRUDENCIAL SOBRE O CONCEITO DE “TERCEIROS” PARA EFEITOS DE REGISTO

O Artigo 5.º do Código do Registo Predial



Rita Sofia Duarte Nobre

Sob a orientação do

Professor Doutor Henrique Sousa Antunes

LISBOA
MARÇO 2018

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA

MESTRADO FORENSE

**RESENHA JURISPRUDENCIAL SOBRE O CONCEITO
DE “TERCEIROS” PARA EFEITOS DE REGISTO**
O Artigo 5.º do Código do Registo Predial

Rita Sofia Duarte Nobre

Sob a orientação do

Professor Doutor Henrique Sousa Antunes

LISBOA
MARÇO 2018

“A lei não está feita, tem de ser feita pela
jurisprudência, que a ha de interpretar e aplicar”

Ferreira de Mello

Agradecimentos

Antes de mais, ao meu orientador, Senhor Professor Doutor Henrique Sousa Antunes, um especial agradecimento pela confiança que em mim depositou quando aceitou orientar-me neste trabalho, por todo o ânimo transmitido, bem como pela sua pronta disponibilidade.

Aos familiares e amigos que me acompanharam durante este período, sempre com uma palavra amiga e encorajadora para dar, em especial ao Pedro, que constantemente me transmitiu o seu apoio.

Por último, aos meus pais, a quem tudo devo e que sempre estiveram ao meu lado, prontos para me ajudar a alcançar todos os meus objetivos, vivendo cada vitória e “derrota” da minha vida como se fossem deles, lutando de forma incansável para que nada me faltasse.

É a eles e à minha avó materna que dedico este trabalho.

ÍNDICE

Abreviaturas.....	6
I. JUSTIFICAÇÃO DO TEMA.....	7
II. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	9
III. A POLÊMICA DO CONCEITO DE TERCEIROS PARA EFEITOS DE REGISTO.....	10
A – Breve enquadramento histórico.....	10
i. Conceção restrita ou tradicional.....	11
ii. Conceção ampla.....	12
iii. Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 15/97.....	13
iv. Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 3/99.....	15
v. Decreto-Lei n.º 533/99, de 11/12.....	17
vi. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 215/2000, de 05/04.....	19
vii. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 345/2009, de 08/07.....	20
viii. Decreto-Lei n.º 116/2008, de 04/07.....	21
B - Resenha jurisprudencial sobre o conceito de “terceiros” para efeitos de registo.....	22
i. Oponibilidade ao credor/ exequente.....	22
a) <i>Penhora precedida de hipoteca voluntária.....</i>	<i>22</i>
b) <i>Direito real de garantia constituído mediante diligência judicial.....</i>	<i>29</i>
ii. Oponibilidade ao adquirente em venda voluntária ou judicial.....	33

IV. O VISLUMBRE DE ALGUMAS LINHAS ORIENTADORAS?.....	44
A – Oponibilidade ao credor: Penhora precedida de hipoteca voluntária...44	
B - Oponibilidade ao credor: Direito real de garantia constituído mediante diligência judicial.....	45
C - Oponibilidade ao adquirente em venda voluntária ou judicial.....	46
D – Boa-fé.....	47
E – Carácter oneroso da aquisição.....	48
V. O CAMINHO PARA UMA EVENTUAL REVISÃO LEGISLATIVA.....	49
Bibliografia.....	54
A. Geral.....	54
i. Obras.....	54
ii. Artigos doutrinários.....	55
B. Jurisprudência	56
i. Tribunal Constitucional.....	56
ii. Supremo Tribunal de Justiça.....	56
iii. Supremo Tribunal Administrativo.....	57
iv. Tribunal da Relação de Évora.....	57
v. Tribunal da Relação de Lisboa.....	57
vi. Tribunal da Relação do Porto.....	58
vii. Tribunal da Relação de Coimbra.....	58
viii. Tribunal da Relação de Guimarães	58

ABREVIATURAS

Ac(s). – Acórdão(s)

AUJ – Acórdão uniformizador de Jurisprudência

BMJ - Boletim do Ministério da Justiça

CC – Código Civil

CDP – Cadernos de Direito Privado

Cf. – Conforme

CJ – Coletânea de Jurisprudência

CJ-STJ - Coletânea de Jurisprudência dos Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

CPC – Código Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

CRPred - Código do Registo Predial

DL – Decreto-Lei

N.º - Número

Op. Cit. – Obra citada

P. – Página

Proc. - Processo

RLG – Revista de Legislação e Jurisprudência

ROA – Revista da Ordem dos Advogados

Ss – Seguintes

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

T. – Tomo

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

V.g. - *Verbi gratia* (por exemplo)

Todos os preceitos legais citados nesta tese sem outra indicação de origem pertencem ao Código do Registo Predial.

I. JUSTIFICAÇÃO DO TEMA

Fazer a tese na área de Direitos Reais foi o que sempre ambicionámos, contudo, a decisão de dedicarmos este trabalho ao conceito de terceiros para efeitos de registo foi bastante ponderada, por termos a plena consciência de que já muito se escreveu sobre esta matéria, afinal, através de artigos doutrinários, mais ou menos extensos, é fácil encontrar referências a esta temática, não sendo exígua a lista bibliográfica sobre a mesma.

Circunscreveremos esta tese ao conceito de terceiros para efeitos de registo, pelo que nos iremos centrar no art.º 5.º do Código do Registo Predial (doravante designado por CRPred) aplicável às situações em que ocorre uma relação triangular consubstanciada numa dupla transmissão, pelo mesmo alienante, de um mesmo bem imóvel ou móvel sujeito a registo, a um primeiro adquirente, que não inscreve o facto aquisitivo no registo e, posteriormente, a um segundo adquirente que opera a respetiva inscrição registal.¹

Contudo, a nossa pretensão com esta tese não é a de expor e aprofundar as dispares posições doutrinárias existentes a respeito da interpretação a dar ao conceito de terceiros para efeitos de registo, mas a de procurar averiguar se as decisões proferidas pelos nossos tribunais superiores, após o AUJ n.º 3/99 de 18/05, sobre o tema ora em análise, são divergentes entre si ou se, ao invés, convergem num mesmo sentido permitindo, assim, identificar possíveis linhas orientadoras acerca daquele conceito, que possibilitem repensar a interpretação do conceito de terceiros para efeitos de registo, tendo em conta a atual realidade substantiva e registal.

Para o efeito, apresentaremos, de forma objetiva, as situações fáticas apreciadas em cada acórdão, bem como os argumentos empregues para a defesa das decisões propugnadas por cada um deles, pois, por muita divergência doutrinária que possa existir, a verdade é que, no fim, são os juízes a verdadeira *law in action*.

Ante o exposto e seguindo a sábia sugestão do nosso orientador de tese, Exmo. Sr. Professor Doutor Henrique Sousa Antunes, decidimos não dividir esta análise jurisprudencial por hierarquia judicial, mas antes pelo sentido da decisão.

¹ “O art.º 5.º não sana o vício decorrente da ilegitimidade do *tradens* decorrente da anterior disposição válida. Após o registo lavrado com prioridade a favor do segundo adquirente, mantém-se a ilegitimidade do *tradens*, mas, não obstante, se o negócio em que o segundo adquirente interveio não padecer de outra causa de nulidade ou da inexistência e não for anulado, o registo faz com que a referida ilegitimidade não assuma relevância e, portanto, não impeça a sua aquisição.” Mónica Jardim, Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para efeitos de registo, Coimbra, Almedina, 2015, p.545.

Antes de partirmos para a análise jurisprudencial, julgamos ser imperativo fazer um breve enquadramento histórico sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo, não obstante, também neste capítulo, faremos referência a alguns acórdãos sempre que o considerarmos necessário.

De igual modo, foi nossa opção, em conversa com o nosso orientador de tese, o facto de este trabalho se centrar, meramente, nos conflitos jurisprudenciais, deixando de lado a caracterização do sistema predial português. Também a ligação entre registo e posse não será desenvolvida neste trabalho.

II. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

A delimitação do conceito de “terceiros” constitui uma das mais polémicas questões em direito civil, adensando-se as dificuldades quando se constata que este é um conceito polissémico, que não se apresenta sempre com a mesma configuração, daí que se afirme a coexistência de diversas noções de “terceiros”² na nossa ordem jurídica:

1. “Terceiros civis”, a que se referem os arts.º 243.º, 291.º, 305.º e 818.º do CC;
2. “Terceiros processuais”, a que aludem os arts.º 311.º e ss., 333.º e ss., 342.º e ss. e 631.º do CPC;
3. “Terceiros civis para efeitos do Registo Predial”, arts.º 16.º e 17.º do CRPred; e
4. “Terceiros, para efeitos de registo”, a que se refere o art.º 5.º, n.º 4, do CRPred, que estipula que terceiros “são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si”.

Conforme resulta do estipulado no art.º 1.º do Decreto-Lei n.º 224/84, de 06/07, que aprovou o Código do Registo Predial, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 89/2017, de 21/08, o Registo Predial afigura-se essencial à defesa e promoção de um dos princípios basilares do Estado de Direito: a segurança do comércio jurídico imobiliário.

Sucedem que, uma das noções mais relevantes no nosso sistema de Registo Predial é a noção de “terceiros” para efeitos de registo que, apesar de ter surgido enquanto noção relativamente pacífica, sofreu uma progressiva e, certamente, inesperada contestação que perdura até aos dias de hoje.

Vejamos, de seguida, o enquadramento histórico por detrás da longa e acesa controvérsia doutrinária acerca do conceito de terceiros para efeitos de registo.

² Em idêntico sentido *vide* ac. do STJ de 22-06-2005, proc. n.º 631/05, *in* CJ-STJ, 2005, T. II, p. 141.

III. A POLÉMICA DO CONCEITO DE TERCEIROS PARA EFEITOS DE REGISTO

A – Breve enquadramento histórico

Consagra o atual art.º 5.º, n.º 1, do CRPred³ a regra segundo a qual “os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respetivo registo”.

Do mencionado preceito legal resulta que o mesmo não tem por escopo fazer depender a oponibilidade do direito real de prévia inscrição registal da aquisição, a favor do seu titular⁴, tendo antes por objetivo proteger o terceiro que, confiando na aparência de uma situação registal, ainda que desconforme à realidade substantiva, celebra um negócio jurídico inválido com o titular inscrito e regista a sua aquisição.

Até ao aditamento do atual n.º 4 do art.º 5.º, pelo DL n.º 533/99, de 11/12, que alterou o Código do Registo Predial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 224/84 de 06 /07, a noção de terceiros teria de resultar da interpretação conjugada do art.º 5.º, aplicável aos casos de dupla transmissão de direitos sobre o mesmo bem, com os arts.º 17.º, n.º 2, e 122.º, ambos do CRPred e art.º 291.º, n.º 1, do CC.⁵⁻⁶

Atualmente, apesar de o conceito de terceiros para efeitos de registo⁷ constar expressamente no art.º 5.º, n.º 4, a sua interpretação continua a não ser isenta de dúvidas,

³ Todos os preceitos legais citados nesta tese sem outra indicação de origem pertencem ao Código do Registo Predial.

⁴ Excecionam-se, no entanto, os factos constitutivos de hipoteca (cf. art.º 4.º, n.º 2 do CRPred) e os factos cujo registo é meramente enunciativo, como a usucapião e as servidões aparentes. A este respeito, refira-se o ac. do TRE de 21-02-2013, proc. n.º 41/08, que perante um pedido de restituição da posse pelos adquirentes do prédio dominante, correspondente ao direito de servidão de passagem aparente não registada, decidiu no sentido de os autores poderem opor o seu direito aos réus porque, não só havia um transmitente comum de direitos incompatíveis sobre a mesma coisa, como o direito de servidão aparente produz efeitos contra terceiros, ainda que não registado. Daí que se afirme que a publicidade, nestes casos, é meramente enunciativa, visto que a sua inscrição nada acrescenta à situação substantiva. Cf. Oliveira Ascensão, *Direito Civil – Reais*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 1993, p. 358.

⁵ Não obstante os arts.º 17.º do CRPred e 291.º do CC serem aplicáveis aos casos de transmissões sucessivas, a diferenciação do âmbito de aplicação de cada um dos referidos preceitos normativos continua a ser bastante discutida. Veja-se a este respeito o ac. do STJ de 21-04-2009, proc. n.º 5/09.

⁶ A propósito da distinção do âmbito de aplicação entre os arts.º 5.º e 17.º CRPred, e 291.º do CC, *vide*, nomeadamente, os acs. do TRL de 29-05-2008, proc. n.º 4431/2008 e do STJ de 21-06-2007, proc. n.º 1847/07, *in* CJ-STJ, 2007, T.II, p.124.

⁷ Quando o legislador emprega a palavra “terceiros” no CRPred fá-lo em sentido técnico, pelo que o terceiro de que a lei registal fala é um terceiro interessado cujo interesse se funda no próprio registo.

tendo surgido duas grandes linhas interpretativas distintas a este respeito: a “conceção restrita” e a “conceção ampla” de terceiros.

i. Conceção restrita ou tradicional

Até 1997, um largo setor da doutrina e jurisprudência adotou a conceção restrita de terceiros, também designada por conceção tradicional.

A conceção restrita foi defendida na doutrina por Manuel de Andrade, que afirmava que “terceiros para efeitos de registo predial são as pessoas que do mesmo autor ou transmitente adquiram direitos incompatíveis (total ou parcialmente) sobre o mesmo prédio”⁸, acrescentando aquele ilustre mestre que “a precedente definição do conceito de terceiros justifica-se pelo modo como está organizado entre nós o instituto do registo predial (...) O registo não pode (...) assegurar a existência efetiva do direito da pessoa a favor de quem esteja registado um prédio, mas só que, a ter ele existido, ainda se conserva”⁹.

A defesa desta conceção foi exemplificada da seguinte forma: se A vende certo prédio “a B e depois a C, sendo, então, estes dois adquirentes terceiros entre si, prevalecendo, portanto, a venda que primeiro for registada, e que pode ser a 2.^a, não obstante dar-se o caso de já nessa altura não ser A, mas B, o verdadeiro proprietário do prédio. O mesmo sucede, *mutatis mutandis*, se A vendeu o prédio a B e depois constituiu uma servidão ou outro direito real (usufruto, hipoteca, *etc*) ou *vice-versa*, sem ter ressalvado, nesta hipótese, o direito real anteriormente constituído. Mas não assim se, em tal hipótese, A fez a ressalva indicada. Nem ainda se o mesmo prédio foi vendido por A a B e por C a D. Neste caso B e D não serão terceiros entre si, prevalecendo, das duas vendas, aquela que tenha sido feita (se alguma o foi) pelo verdadeiro proprietário”¹⁰.

Desta conceção, resulta que a tutela de terceiros pressupõe uma dupla alienação/transmissão exigindo-se, conseqüentemente, uma identidade da origem do transmitente.

Contudo, para além da exigência de autor comum, a conceção restrita caracteriza-se, tradicionalmente, por exigir que o ato jurídico que serve de fonte ao surgimento de

⁸ Manuel de Andrade, Teoria Geral da Relação Jurídica, V. II, Facto Jurídico em Especial – Negócio Jurídico, Almedina, 1974, p.19.

⁹ Idem, p. 20.

¹⁰ Idem, p.19.

direitos incompatíveis sobre o mesmo prédio seja um ato negocial do alienante, isto é, praticado mediante a sua intervenção voluntária.

No entanto, não é consensual que seja essa a posição defendida por Manuel de Andrade, usualmente invocado quando se fala da conceção restrita, considerando que, da frase acima transcrita, não parece resultar que o referido autor rejeitasse que à aquisição mediante alienação forçada, ou coerciva, fosse dado tratamento semelhante à aquisição resultante da alienação voluntária.¹¹

ii. Conceção ampla

À conceção anteriormente mencionada opunha-se um outro setor da doutrina que, propugnando pela *conceção ampla* de terceiros, defendida nos sistemas germânicos¹², afirmava que, nos casos de dupla alienação, a segunda aquisição não tinha de ter origem na vontade do alienante, mas apenas num ato jurídico que o terceiro pudesse praticar por si ou através da atuação do poder público e que fosse oponível ao titular inscrito.

Para Antunes Varela e Henrique Mesquita, defensores desta conceção ampla, terceiros “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 atos jurídicos (penhora, arresto, hipoteca judicial, etc.) de que tais direitos resultam”¹³.

Ou seja, para a conceção ampla, terceiros são aqueles que adquirem do mesmo transmitente direitos incompatíveis sobre a mesma coisa, quer essa transmissão de direitos seja feita de forma voluntária quer seja ao abrigo da lei.

¹¹ Se lermos algumas das páginas anteriores àquela onde o autor afirma a sua conceção de terceiros, somos levados a querer que para Manuel de Andrade tanto é tutelado o terceiro que do mesmo autor ou transmitente adquire direitos incompatíveis sobre o mesmo prédio pela vontade do alienante como aquele que os adquire sem a sua vontade. Afinal, pode ler-se na sua obra que “a aquisição derivada pressupõe um direito do anterior titular (...) Funda-se ou filia-se na existência dele. É acompanhada da extinção subjetiva do direito do anterior titular ou da sua limitação ou compressão, havendo entre os dois fenómenos um nexo causal ou meramente cronológico. Na aquisição derivada intervém, portanto, uma relação entre o titular anterior e o novo, não querendo isto dizer, todavia, que para se operar seja sempre necessário o concurso da vontade daquele”, *in op. Cit.*, p. 14.

¹² No sistema registal germânico o registo, por ser constitutivo, coincide (ou pelo menos assim deverá ser) com a situação jurídico-real do imóvel alienado, pelo que é compreensível a defesa da conceção ampla de terceiros neste sistema, pois a proteção conferida ao terceiro que, de boa-fé, adquire um imóvel e registre essa aquisição será sempre muito superior ao sistema jurídico onde o registo é, em regra, ainda que não exclusivamente, consolidativo, como é o caso do sistema registal português. Sobre o sistema predial alemão, *vide* as considerações feitas por Mónica Jardim, *in op. Cit.*, p.187 e ss.

¹³ *In* Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 127, p.20.

Significa isto que, por exemplo, em sede de venda executiva, quer o adjudicante como o exequente, com penhora registada a seu favor, são considerados terceiros em relação ao comprador do mesmo imóvel em venda negocial anterior não registada, prevalecendo o registo da aquisição do bem em venda executiva, ou a penhora registada, em detrimento de anterior aquisição não registada.

iii. Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 15/97

Em resultado da existência das duas conceções distintas sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo, *supra* referidas, começaram a surgir múltiplos acórdãos contraditórios entre si, fruto da indecisão sobre a “*melhor*” conceção a adotar nesta matéria face às exigências da lei.

Deste modo, como era expectável e dada a possibilidade de recurso para o pleno das seções cíveis do STJ, foi proferido o primeiro acórdão uniformizador de jurisprudência sobre esta questão: o AUJ n.º 15/97 de 20/05¹⁴, tendo por base uma oposição de julgados, sobre a mesma questão fundamental de direito¹⁵.

Para melhor compreensão, imaginemos o seguinte caso: A vende a B, que não regista a aquisição do bem x. Posteriormente, em consequência de incumprimento contratual, o Banco Y interpõe ação executiva contra A, no âmbito da qual o banco exequente penhora o bem x, registando-a. B, querendo reagir contra o registo deste direito real de garantia sobre o bem x, por si adquirido, deduz oposição mediante embargos de terceiro¹⁶.

Quid iuris?

Na resposta a dar a esta situação o STJ considerou terceiro “aquele que tem a seu favor um direito que não pode ser afetado pela produção dos efeitos de um ato que não [*figura*] no registo e com ele seja incompatível”. Daqui resulta que B e o Banco Y são terceiros entre si, pelo que a propriedade não registada do adquirente B não é oponível ao

¹⁴ *In* Diário da República, I Série -A, 04-07-1997.

¹⁵ Estava em causa saber quem são “terceiros” para efeitos de registo predial à luz do art.º 5.º do Código do Registo Predial (à data apenas com as alterações dadas pelo DL n.º 67/96 de 31/05).

¹⁶ Cf. art.º 342.º do atual CPC (art.º 351.º do CPC de 1961).

Banco penhorante, sendo improcedentes os embargos deduzidos por B subsistindo, assim, a penhora.

Consequentemente, segundo a interpretação deste acórdão, seriam havidos como terceiros o adjudicatário do bem e o titular do direito de propriedade anteriormente adquirido, mas não registado.¹⁷

Face ao que precede, o AUJ n.º 15/97 parece ter consagrado, aparentemente, o conceito amplo de terceiros, tal como anteriormente enunciado. No entanto, este acórdão defende duas ideias que parecem tornar ainda mais abrangente a interpretação dada ao conceito de terceiros pela, comumente designada, conceção ampla.

Conforme se pode ler no referido acórdão, “o conceito de terceiros tem de ser mais amplo, de modo a abranger outras situações que não somente a dupla transmissão do mesmo direito”. Deste modo, este acórdão defende que, não só deve ser considerado terceiro quem adquire um direito de autor ou transmitente comum, mediante alienação voluntária (conceção restrita) ou coerciva (conceção ampla), mas também quem o adquire de um titular aparente.

Em segundo lugar, o STJ fixou um conceito de terceiros segundo o qual “não importa apurar se o credor exequente agiu de boa ou má-fé ao nomear [o bem] à penhora”, atendendo a que a eficácia do registo é independente da boa ou má-fé de quem regista.

Deste modo, aqui chegados, julgamos ser evidente que a conceção de terceiros propugnada no acórdão n.º 15/97 é mais lata do que a tradicional conceção ampla, considerando terceiros aqueles que, à luz daquela conceção, não o seriam.

Assim, podemos afirmar que este acórdão consagrou uma **conceção amplíssima** de terceiros, ao uniformizar a jurisprudência do seguinte modo:

“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”.

¹⁷ O acórdão adere à tese defendida por Antunes Varela e Henrique Mesquita, *supra* mencionada.

iv. Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 3/99

Depois do acórdão n.º 15/97 o expectável seria que a questão ficasse resolvida, pelo menos, no seio da nossa jurisprudência¹⁸. No entanto, o elevado número de votos de vencido daquele acórdão fazia antever que a controvérsia sobre o conceito em análise estava longe de findar.

Foi neste contexto jurídico que, em 1999, o STJ proferiu novo acórdão uniformizador no qual reviu o seu entendimento¹⁹ quanto à interpretação a dar ao conceito de terceiros para efeitos de registo.^{20,21}

No AUJ n.º 3/99, de 18/05²², o STJ decidiu de forma praticamente oposta ao AUJ n.º 15/97, tendo adotado, sobre a mesma matéria, uma conceção restrita de terceiros, como se pretendesse que a solução a dar à questão voltasse, de alguma forma, a inclinar-se para a conceção tradicional.

O AUJ em análise, fixou a jurisprudência no seguinte sentido:

“Terceiros, para efeitos do disposto no n.º 5 do Código do Registo Predial, são os adquirentes de boa-fé, de um mesmo transmitente comum, de direitos incompatíveis, sobre a mesma coisa”.

Afirmou este acórdão que “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 ónus que passa a incidir sobre a coisa penhorada para satisfação dos fins da execução”.

Acresce que o AUJ n.º 3/99 colocou a descoberto as razões que motivaram a adoção da conceção amplíssima preconizada no acórdão uniformizador de 1997, ao esclarecer que o mesmo foi subscrito na convicção de que os órgãos legislativos se

¹⁸ Como se sabe, os acórdãos uniformizadores embora apenas gozem de força vinculativa no âmbito do processo em que são proferidos, têm uma importância extraprocessual relevante, na medida em que os demais órgãos jurisdicionais tendem, na prática, a seguir a orientação jurisprudencial uniformizada.

¹⁹ As divergências jurisprudenciais tiveram o seu auge de expressividade nesta matéria, com a prolação, num curto espaço de tempo de dois AUJ de pendur oposto sobre a interpretação sobre o conceito de terceiros para efeito de registo.

²⁰ Conforme resulta de diversas declarações de voto neste acórdão, podemos constatar que a decisão de alterar a decisão fixada no AUJ 15/97 ao conceito de terceiros não foi unânime entre os juízes Conselheiros.

²¹ Conforme afirma Miguel Teixeira de Sousa, esta foi a primeira vez que o STJ revogou jurisprudência anteriormente fixada. Cf. “Sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo – A propósito do AcSTJ-3/99, de 10/7” in *ROA*, Lisboa, ano 59, n.º 1, janeiro de 1999.

²² In *Diário da República*, I Série, 10-07-1999.

moveriam no sentido de adotar a conceção perfilhada naquele acórdão. Isto leva-nos a concluir que o AUJ n.º 15/97 cometeu um gravíssimo erro, uma vez que julgou de acordo com o direito a constituir e não com o direito constituído.²³

Quanto à necessidade de observar o requisito da boa-fé, para que o terceiro possa ser tutelado face a uma aquisição anterior, não registada, sobre o mesmo bem, o AUJ n.º 3/99 alude ao art.º 6.º do CC para concluir que quem não regista não merece proteção, porquanto a ignorância ou negligência não podem ser protegidas sob pena de estarmos a incentivar tais comportamentos.

Este acórdão chega a questionar: “se à negligência não é devida proteção, porque há de merecê-la a diligência abelhuda, esperta, oportunista, sobretudo a de má-fé, intencional, doloso? Tal diligência assume, ou poderá assumir, aspetos intoleráveis por parecer que, aceitando-a, se instiga ou se premeia a trapaça rasteira”.

Face ao que antecede, poderíamos afirmar que o AUJ n.º 3/99 adotou a orientação tradicional tal como defendida por Manuel de Andrade, impondo a exigência da verificação do requisito da boa-fé, por parte do terceiro, para que o mesmo seja tutelado. No entanto, este acórdão parece trazer outra novidade face ao seu antecessor, ao afirmar que à alienação forçada (ou coerciva) deverá ter dado idêntico tratamento ao da alienação voluntária, não havendo motivo para diferenciar cada uma destas formas de aquisição.

Afirma o AUJ n.º 3/99 que, quando esteja em causa um confronto de direitos reais da mesma natureza (v.g. direito de propriedade) o titular do direito que, de boa-fé, o tiver registado em primeiro lugar, verá a sua aquisição ser tutelada face a outras não registadas, sendo os direitos incompatíveis entre si.

Diferentemente acontecerá quando o direito de propriedade esteja em confronto com um direito de crédito (embora sob a proteção de um direito real de garantia), pois, nesse caso, se o bem já tinha sido alienado antes do registo do direito de garantia, a

²³ Entre a conceção restrita e a ampla, a segunda é a que melhor permite alcançar a segurança do comércio jurídico imobiliário, porque à luz desta conceção, o segundo adquirente sabe que pode confiar na titularidade que consta do registo e, nela confiando, fica juridicamente mais protegido, porque agiu de acordo com a informação legal de que dispunha. *Vide* a este propósito o ac. do TC n.º 345/09, de 08/07/2009, no qual se lê: “o Instituto do Registo Predial serve os interesses comunitários de segurança, fluidez e celeridade do tráfego jurídico, compensando os riscos de um sistema de constituição e transferência de direitos reais sobre imóveis fundado na causalidade e na consensualidade, como é o português. E tem de reconhecer-se que esse resultado seria mais proficuamente atingido se a oponibilidade, ao credor penhorante e ao subsequente adquirente, de aquisição por via de negócio com o titular tabular ficasse dependente do registo. Dito de outro modo, se terceiros para efeitos do artigo 5.º do Código de Registo Predial não fossem apenas aqueles que adquiriram do mesmo causante direitos incompatíveis por ato negocial, mas também aqueles cujos direitos tenham esse causante como sujeito passivo, ainda que por virtude de ato jurídico não identificável com um ato de vontade do titular inscrito”.

execução não poderá prosseguir, porque, nessa situação o Estado estaria, mediante realização de venda judicial, a vender um bem alheio.²⁴

Acresce ainda que, caso fossem deduzidos embargos de terceiros, o exequente ficaria a saber que o bem penhorado já não pertenceria ao executado, pelo que a partir desse momento o exequente estaria de má-fé caso decidisse prosseguir com a execução.²⁵

Deste modo, parece resultar deste acórdão uniformizador que não existe um conflito de terceiros, para efeitos do art.º 5.º, sempre que haja a constituição de um direito real de garantia ocorrida ao abrigo da lei, pois, nesse caso, não existe incompatibilidade de direitos, já que tal apenas se verifica quando a segunda aquisição seja derivada translativa, como acontece com o adjudicatário na venda executiva.

Ante o exposto, considera alguma doutrina que o AUJ n.º 3/99 apesar de não ter adotado a conceção ampla de terceiros também não adotou a conceção restrita, contrariamente ao que afirmou, por equiparar, ainda que em certas circunstâncias, a alienação coerciva à alienação voluntária. Assim, julgamos poder afirmar que este acórdão defendeu uma conceção nunca antes apresentada, resultante da junção da conceção ampla e restrita, dando origem à **conceção intermédia de terceiros**.²⁶

v. Decreto-Lei n.º 533/99, de 11/12

Discussões jurisprudenciais à parte, é inegável que o AUJ n.º 3/99 foi precursor do atual n.º 4 do art.º 5.º, aditado pelo DL n.º 533/99, de 11/12, nos termos do qual *“terceiros, para efeito de registo, são aqueles que tenham adquirido de um autor comum direitos incompatíveis entre si”*.

Analisando o art.º 5.º, n.º 4, ressalta, desde logo, que o legislador pretendeu afastar a conceção adotada no AUJ n.º 15/97, ao exigir que, para além dos direitos adquiridos terem de ser “incompatíveis entre si”, provenham de um “autor comum”. Por outro lado, comparando a formulação deste preceito legal com a decisão do AUJ n.º 3/99,

²⁴ Contrariamente aconteceria se esse terceiro estivesse vinculado à garantia do crédito, caso em que a execução poderia incidir sobre os seus bens.

²⁵ Daqui podemos concluir que, enquanto o AUJ 15/97 define “terceiro” em sentido lato, englobando a penhora, o AUJ 3/99 apela a um sentido restrito afastando-a, não obstante as situações em apreço nos dois acórdãos serem idênticas.

²⁶ Neste sentido *vide* Oliveira Ascensão, “A desconformidade do registo predial com a realidade e o efeito atributivo” *in* CDP, n.º 31, p.11 e Mónica Jardim, *op. cit.* p.610 e 611.

apercebemo-nos que, enquanto a lei fala em “autor comum”, o acórdão uniformizador refere-se a “transmitente comum”.

Esta divergência linguística poderá ter grandes implicações práticas, ou não, dependendo da interpretação que dela façamos. Se considerarmos que a divergência é meramente linguística, não tendo qualquer consequência prática, nada se altera face à conceção formulada naquele acórdão. Contrariamente acontecerá se considerarmos que a expressão “autor” é mais abrangente do que o termo “transmitente”, “prevendo, ainda, as hipóteses em que o elemento pessoal de conexão aparece, simultaneamente, como transmitente e sujeito passivo (devedor numa penhora ou hipoteca legal ou judicial, por exemplo)”.²⁷⁻²⁸

Do preâmbulo do DL n.º 533/99, resulta que o legislador pretendeu consagrar no art.º 5.º, n.º 4, a conceção restrita de terceiros (independentemente de o ter consigo ou não). No mencionado preâmbulo pode ler-se: “Aproveita-se, tomando partido pela clássica definição de Manuel de Andrade, para inserir no artigo 5.º do Código do Registo Predial o que deve entender-se por terceiros, para efeitos de registo, pondo-se cobro a divergências jurisprudenciais geradoras de insegurança sobre a titularidade dos bens”.

Julgamos, contudo, que esta norma apenas se limitou a dar força de lei a um texto doutrinário, nada mais acrescentando ou esclarecendo para além daquilo que foi defendido por aquele autor, pelo que o aditamento do n.º 4 ao art.º 5.º não conseguiu pôr termo à polémica existente, pese embora fosse essa a expressa intenção do legislador.

Assim, consideramos que o legislador ficou aquém do expectável, tendo permanecido diversas questões sem resposta: será exigível a boa-fé, tal como exigiu o AUJ 3/99? Será que este preceito legal quando se refere a “autor comum”, e não a “transmitente comum”, altera intencionalmente a ideia original do AUJ n.º 3/99, dando-lhe um alcance mais vasto, ou não passa de uma alteração linguística sem qualquer significado prático?

²⁷ Henrique Sousa Antunes, *Direitos Reais*, Universidade Católica Editora, 2017, p.99.

²⁸ Chama-se ainda a atenção para o facto de, tal como afirma Henrique Sousa Antunes, esta questão ter adquirido uma legitimidade acrescida depois do aditamento das normas sobre a obrigatoriedade registal, imposta pelo DL n.º 116/2008 de 04/07, que, para além de estipular a adoção um sistema de registo predial obrigatório, potenciando, assim, a coincidência entre a realidade física, a substantiva e a registal, consagrou ainda a obrigatoriedade das entidades com competência para praticar atos relativos a imóveis por escritura pública ou documento particular autenticado promoverem o registo predial do ato em que tenham intervenção, “assim desonerando os cidadãos e empresas das deslocações inerentes aos serviços de registo”, *in op. Cit.*, p.99.

A doutrina avança com diversas teorias e explicações para as perguntas acima expostas²⁹, no entanto, facto é que após 50 anos do início desta divergência, que medeiam desde o final da década de 60³⁰ até à atualidade, dois acórdãos uniformizadores e uma intervenção legislativa não foram, de todo, suficientes para acalmar tão inflamada discussão, doutrinal e jurisprudencial, sobre a interpretação a dar ao conceito de terceiros para efeitos de registo, conforme se procurará demonstrar através da análise jurisprudencial que faremos no próximo capítulo.

vi. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 215/2000, de 05/04

Em 2000, foi o Tribunal Constitucional chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade material do art.º 5.º, n.º 4 do CRPred, em vigor à data, quando interpretado de acordo com a noção ampla de terceiros, por alegada violação dos arts.º 20.º e 62.º da CRP, na medida em que tal conceção dá prevalência à penhora registada em detrimento de uma aquisição anterior não registada, apesar de aquela ser “*a non domino*”, o que corresponderia, de forma indireta, a uma expropriação sem pagamento de justa indemnização.

No acórdão n.º 215/2000, de 05/04, o TC decidiu que estas situações não podem ser compradas aos atos de expropriação, pois, nestes casos, “do que se trata é da prevalência que a lei ordinária confere, por efeito do registo predial, à aquisição registada em contraposição à aquisição anterior não registada. Nesta prevalência se traduziria, para além da normal eficácia declarativa do registo predial - ou eficácia consolidativa, na terminologia de Carvalho Fernandes - a sua relevância aquisitiva”, justificando-se tal prevalência através do primado dos princípios da segurança e confiança jurídica, decorrentes do princípio do Estado de Direito Democrático.

Assim, neste acórdão, o TC pronunciou-se pela não inconstitucionalidade da mencionada norma quando interpretada de acordo com a conceção ampla de terceiros.³¹

²⁹ Atendendo ao tema desta tese, iremos centrarmo-nos apenas nas respostas dadas pela jurisprudência a estas questões, se é que estas extravasam o domínio doutrinal.

³⁰ Sobre a origem do surgimento desta polémica *vide* Isabel Pereira Mendes, Estudos sobre o Registo Predial, Almedina, 2003, p. 10 e ss.

³¹ Afirma ainda o acórdão que “o perfeito conhecimento da situação jurídica dos objetos sujeitos a registo é absolutamente essencial à certeza e segurança do comércio jurídico de imóveis, segurança jurídica que atualmente subjaz a todo o ordenamento jurídico em que assenta um Estado de Direito”.

vii. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 345/2009, de 08/07

Volvida quase uma década, foi a vez da interpretação resultante da conceção restrita passar pelo crivo do TC. No acórdão n.º 345/09, de 08/07, foi analisada a constitucionalidade do art.º 5.º, n.º 4, do CRPred, quando interpretado no sentido de o adquirente de um imóvel em venda judicial não ser “terceiro para efeitos de registo”, por alegada violação dos arts.º 2.º, 3.º e 9.º, alíneas b) e d), (princípios da estabilidade, certeza e segurança jurídicas) todos da CRP.

Neste acórdão, apesar de se admitir que a conceção ampla é a que mais favorece o princípio da certeza e segurança jurídicas, reconhece-se que a adoção do conceito de terceiros em sentido restrito pelo legislador ordinário cabe na sua discricionariedade, “porque encontra justificação no referido princípio da consensualidade e na natureza declarativa do registo predial”, razão pela qual “não é possível retirar do artigo 2.º da Constituição, com os princípios e subprincípios que nele encontram arrimo, a imposição de um dado sistema de registo ou de regime de constituição e transferência dos direitos sobre imóveis, podendo o legislador optar por privilegiar a segurança do comércio jurídico, penalizando o adquirente anterior que tenha sido negligente quanto ao ónus de efetuar o registo ou, ao invés, dar prevalência à situação substantiva real”.³²

Consequentemente, o TC pronunciou-se pela não inconstitucionalidade do art.º 5.º, n.º 4, do CRPred quando interpretado à luz da conceção restrita³³.

³² Lê-se neste acórdão que “quando a posição sacrificada é a do credor que vê a penhora, que fez registar, soçobrar perante a revelação tardia de uma aquisição anterior não registada, essa justificação é coerente com o facto de ser património do devedor – e em princípio apenas esse – que os credores têm o poder de fazer executar. Respondem pelas dívidas apenas os bens (penhoráveis) que façam parte desse património no momento da execução, ficando libertos da garantia comum dos credores os bens entretanto saídos dessa esfera patrimonial. Os bens que façam parte do património de um terceiro, salvo nos casos especialmente previstos na lei substantiva (p. ex. no caso de ter sido constituída fiança ou garantia real, ou de procedência de impugnação pauliana), não podem ser afetos aos fins da execução. Como o que transfere a titularidade do bem é o negócio e não o registo (artigos 408.º do Código Civil e 879.º alínea a) do Código Civil), não pode dizer-se que o exequente que fez penhorar determinado bem, aproveitando o facto de ainda se encontrar registado em nomeado executado, sofra uma lesão da sua posição substantiva por lhe ser oponível a aquisição anterior não registada. Sofrerá, quando muito, a perda de oportunidade de nomear outros bens que porventura integrassem e possam, entretanto, ter deixado de integrar a esfera patrimonial (penhorável) do executado, mas não a frustração da garantia do crédito, porque o bem deixou de responder pela dívida a partir do momento em que saiu da esfera patrimonial do devedor”.

³³ Atente-se, no entanto, ao voto de vencido do Juiz Conselheiro Carlos Fernandes Cadilha.

viii. Decreto-Lei n.º 116/2008, de 04/07

Não poderemos finalizar este capítulo sem antes referir a última alteração legislativa relevante ao Código do Registo Predial, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 116/2008, de 04/07, que retomou a obrigatoriedade do registo³⁴, mediante o aditamento dos arts. 8.º-A a 8.º-D, de forma a potenciar a coincidência entre a realidade física, substantiva e registal, contribuindo, por esta via, para o aumento da segurança do comércio jurídico de bens imóveis.

Considerando o enquadramento histórico acima mencionado, sobre o tema ora em análise (indispensável à melhor compreensão do capítulo subsequente), passaremos de seguida à apresentação da resenha sobre as decisões jurisprudenciais proferidas pelos nossos Tribunais Superiores, após o surgimento do AUJ n.º 3/99.

³⁴ O regime da obrigatoriedade do registo foi, inicialmente, instituído pelo DL n.º 40 603, de 18/05/1956, contudo, este regime estava circunscrito aos conselhos onde já tinha sido feito o cadastro geométrico da propriedade rústica (Cf. DL n.º 36 505, de 11/09/1947, Lei n.º 2 049 de 06/08/1951 e DL n.º 40 603, de 18/05/1956), sendo facultativo em todos os outros. Este regime foi, posteriormente, seguido pelo CRPred de 1959 (DL n.º 42 565, de 08/10). No entanto, a obrigatoriedade do registo viria a desaparecer, não só devido à inconveniência da dualidade de regimes, que não favorecia a segurança do comércio jurídico imobiliário, como devido ao facto de o regime coativo existente ser excessivo, pois se o registo não fosse requerido no prazo de 3 meses e se mantivesse o incumprimento do mesmo, era aplicável o crime de desobediência qualificada. *Vide*, para além dos diplomas legais *supra* identificados, Isabel Pereira Mendes, Estudos sobre o Registo Predial, Almedina, 2003, p. 101 e ss. e J.A. Mouteira Guerreiro, Noções de Direito Registral (predial e comercial), 2.ª edição, Coimbra Editora, 1994, p. 72 e ss.

B - Resenha jurisprudencial sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo

Antes de darmos início a esta resenha jurisprudencial, recordemos que, ao invés do que sucedia com os Assentos, os Acórdãos de Uniformização de Jurisprudência não gozam de força vinculativa, a não ser no âmbito do processo em que são proferidos (cf. art.º 4.º, n.º 1, da Lei n.º 62/2013, de 26/08)³⁵, daí que, pese embora os AUJ n.º 15/97 e 3/99, a questão sobre a interpretação do conceito de terceiros para efeitos de registo continue a suscitar polémica.

i. Oponibilidade ao credor/ exequente

a) Penhora precedida de hipoteca voluntária

Os acórdãos subsequentes decidiram no sentido de a conversão de hipoteca voluntária em penhora, sobre determinado imóvel, não poder prevalecer sobre transmissão anterior não registada sobre o mesmo bem.

Ac. do TRP de 10-02-2000, proc. n.º 9931598

Afirmou este ac. a inoponibilidade do direito real de garantia do exequente (titular de uma hipoteca posteriormente convertida em penhora), face ao direito de propriedade não registado, adquirido pela embargada anteriormente ao registo da hipoteca voluntária, mediante a celebração de um contrato de compra e venda com o executado. O Tribunal considerou que a constituição de tal direito de garantia era nula, por o prédio já não estar integrado no património do executado, pelo que, conseqüentemente, já não podia garantir nenhuma das suas dívidas.

Ac. do TRP de 23-02-2010, proc. n.º 91-G/1990

Perante um caso similar ao analisado no ac. anterior (ainda que neste caso a embargante tivesse adquirido o direito por doação dos executados, seus pais), decidiu este ac. que, diferentemente da decisão proferida em 1.ª Instância, à luz do AUJ n.º 3/99 os

³⁵ Lei de Organização do Sistema Judiciário.

direitos ali em causa não eram incompatíveis entre si, atendendo a que não se tratavam de direitos reais da mesma natureza, pelo que embargante e exequente não podiam ser considerados terceiros para efeitos de registo.

Ac. do TRP de 21-09-2006, proc. n.º 634319

Este ac. tem por referência a argumentação espelhada no ac. do STJ de 18-12-2003, proc. n.º 3B2518³⁶ que, embora relativo a uma situação de arresto, “é aqui inteiramente aplicável, tanto mais que nele são citados, no mesmo sentido, outros arestos do mesmo STJ, com referência a situações de penhora, como no caso em apreço”, concluiu que “ocorrendo conflito entre uma aquisição por compra e venda anterior não levada ao registo e uma penhora posterior registada, aquela obsta à eficácia desta última, prevalecendo sobre ela”.

Alicerçou o ac. a sua conclusão na argumentação de a propriedade se transferir por mero efeito do contrato³⁷ de compra e venda, independentemente do registo do ato aquisitivo, pelo que a penhora posteriormente convertida pela exequente, em decorrência de hipoteca voluntária anteriormente constituída a seu favor, é ineficaz em relação à embargante.

Por assim ser, não pode a penhora garantir uma dívida do devedor perante o credor que a requereu pois, “como bem alheio que era, podia a sua titular embargar de terceiro, sendo que logrou provar a sua posse anterior à do registo da penhora”.

Mais afirma este ac. que, face ao entendimento adotado pelo AUJ n.º 3/99, o titular de um direito real de garantia registado sobre imóvel anteriormente alienado, mas sem o subsequente registo, não é terceiro para efeitos de registo, atendendo a que “a inoponibilidade de direitos a um terceiro, para efeitos de registo, pressupõe que ambos os direitos tivessem advindo de um mesmo transmitente comum, excluindo os casos em que o direito em conflito (...) deriva de uma diligência judicial, seja ela arresto, penhora ou hipoteca judicial”.

Ac. do STJ de 06-11-2012, proc. n.º 786/07

Pronunciou-se este ac. sobre o confronto entre uma alienação negocial e uma penhora, tendo chegado à mesma conclusão do ac. antecedente.

³⁶ Adiante analisado neste trabalho.

³⁷ Cf. arts.º 408º, n.º 1, e 879º, al. a), do CC.

Ac. do TRL de 12-03-2013, proc. n.º 1520/09³⁸

Pode ler-se neste ac. que, “os defensores do conceito amplo de “terceiro”, para efeitos de registo predial, entendem que (...) tão digno de tutela é aquele que adquire um direito com a 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.). Mas está agora assente que não é assim, isto é, que não são terceiros, para efeito de registo, 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 atos permitidos por lei, em regra atos judiciais ou que assentem numa decisão judicial”.

Adotando posição diversa, no sentido de a conversão de hipoteca voluntária em penhora, sobre determinado imóvel, prevalecer sobre transmissão anterior não registada sobre o mesmo bem, pronunciaram-se os acs. *infra* mencionados.

Ac. do TRP de 07-10-2008, proc. n.º 823886

Neste ac., a questão acabou por ser decidida com base na boa-fé do credor.

Estava em causa o registo de uma hipoteca voluntária, constituída a favor do exequente, sobre determinado imóvel que, anteriormente, fora prometido vender à embargante e que esta viria, posteriormente, a adquirir na sequência da ação de execução específica de contrato promessa de compra e venda. A inscrição da hipoteca foi lavrada como provisória em 2005, mas apenas em 2007 foi convertida em definitiva, após a caducidade do registo provisório da ação de execução específica.

Confrontado com estes factos, decidiu o Tribunal que, neste caso, o exequente quando celebrou, com os executados, o contrato de mútuo garantido por hipoteca, não podia ignorar que já se encontrava registada a ação de execução específica do contrato-

³⁸ Este acórdão pronunciou-se sobre a constituição de uma hipoteca voluntária, posteriormente convertida em penhora, sobre um prédio que se encontrava registado em nome da executada (em resultado de a mesma o ter adquirido por via sucessória). Posteriormente, veio a ser proferida sentença que declarou que a executada não era descendente do “*de cujus*”, razão pela qual foi posteriormente outorgada nova habilitação de herdeiros, a favor da mãe do proprietário originário, na qualidade de sua única e universal herdeira, tendo esta adquirido aquele prédio por sucessão, com efeitos retroativos à data da morte do seu filho (artigo 2050.º CC). Assim, afirmou o Tribunal que, enquanto o direito de garantia teve por origem a executada, o direito da embargante teve por origem o “*de cujus*”, pelo que, não havendo autor comum, embargante e exequente não são terceiros entre si.

promessa e isto porque a hipoteca apenas podia prevalecer se o exequente tivesse agido de boa fé na constituição daquele direito real de garantia. Afirma o ac. que, “a boa fé surge como fundamento básico do direito, aplicável também em matéria de registo predial”, sendo “a boa fé do terceiro [...] a única razão justificativa para a tutela dos seus interesses face ao registo”.

Ac. do STJ de 28-04-2009, proc. n.º 7933/07³⁹

Também neste ac. a questão se dilucidou com base na boa-fé, asseverando-se que a noção de terceiros para efeitos de registo não a dispensa⁴⁰.

Ac. do STJ de 30-06-2011, proc. n.º 91-G/1990

Colocava-se a questão de saber se a hipoteca voluntária, convertida em penhora em sede executiva, deveria prevalecer sobre transmissão gratuita anterior não registada.

Se, por um lado, o STJ considerou indiscutível o facto de o direito de propriedade, dos executados, já não existir na sua esfera jurídica, por outro, também afirmou que não se podia negar que os executados tinham constituído, voluntariamente, hipoteca sobre os bens que haviam doado, pelo que, inevitavelmente, teria de concluir-se que havia, *in casu*, um transmitente comum. Acrescia ainda o facto de a doação não ter sido levada ao registo, contrariamente à hipoteca, o que significava que o registo não traduzia a nova realidade.

Assim, conclui o Tribunal que, será “legítimo dar proteção ao embargado que, desconhecedor (até prova em contrário) da nova titularidade está a negociar com o titular inscrito do direito”, considerando-o terceiro para efeitos de registo.

³⁹ Afirma este acórdão que o “princípio da oponibilidade a terceiros dos factos sujeitos a registo possibilita que, em caso de desconformidade entre a realidade substantiva e a realidade registal, se dê prevalência ao registo”.

⁴⁰ O acórdão afirma que “esta é uma imposição decorrente da integração sistemática do preceito e da sua teleologia. No que se refere à integração sistemática, basta ver que em todas as disposições em que ocorre um efeito atributivo do registo predial no ordenamento português, nos artigos 17.º, n.º 2 e 122.º do Código do Registo Predial e no artigo 291.º do Código Civil, a lei portuguesa exige a boa fé. Não pode ser diferente no artigo 5.º, n.º 1 (...) Compreende-se que o terceiro de má-fé não receba nunca a proteção da ordem jurídica registal. Se a proteção tabular envolve o sacrifício da posição jurídica do titular do direito real, esse sacrifício justifica-se apenas quando está em causa a fé pública 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 proteção da ordem jurídica (...) O conceito de boa fé relevante para efeitos de proteção tabular de terceiro encontra-se previsto no n.º 3 do artigo 291.º. Ele vale para todas as hipóteses de efeito atributivo do registo predial (...) e não somente no contexto específico do artigo 291.º”. Apud., José Alberto Vieira, Direitos Reais, Coimbra Editora, 2008, p. 297.

Ac. do TRL de 06-02-2014, proc. n.º 202-C/2000

Neste ac. estava, fundamentalmente, em causa a oponibilidade de um direito de propriedade sobre determinado bem imóvel, adquirido em processo executivo, em relação a uma hipoteca voluntária, constituída anteriormente à alienação do imóvel e posteriormente convertida em penhora.

Perante esta situação, considerou o Tribunal que, não obstante a penhora e a compra e venda integrarem direitos incompatíveis entre si, as partes não se podem considerar adquirentes de um mesmo transmitente comum, “na medida em que não existe modo algum de transmissão envolvendo os executados. Já quanto aos embargantes, apesar de terem comprado a fração em venda executiva por negociação particular, pensamos que, mesmo que o tribunal se haja substituído à vontade negocial dos executados, existe uma efetiva transmissão destes para a adquirente”.

Acresce à argumentação precedente que, “provando-se a posse do adquirente sobre o imóvel, titulada e de boa fé, desde a data da escritura, o mesmo adquirente goza da presunção da titularidade do direito, em data anterior à do registo da penhora”.

Acs. do TRC de 11-03-2014, proc. n.º 1483/11 e de 02-12-2014, proc. n.º 2925/06

Estes acs. apresentam uma situação fáctica substancialmente idêntica, com argumentações e decisões finais similares entre si. Em ordem a evitarmos repetições desnecessárias, centremo-nos apenas no segundo ac. identificado.

Naquele ac. estava em causa a celebração de um contrato de permuta através do qual o embargante tinha cedido à executada, uma parcela de terreno para construção, declarando aquela que cedia ao primeiro, em 1999, algumas das frações autónomas sitas no prédio a construir no referido terreno, tendo sido acordado que os bens permutados seriam entregues livres de ónus ou encargos. O registo de tais frações, em nome da embargante, apenas viria a acontecer em 2007.

Acontece que, em 2000, o executado e o exequente celebraram um contrato de abertura de crédito com hipoteca, tendo esta sido registada no mesmo ano, desconhecendo o exequente o mencionado contrato de permuta, por o mesmo não constar no registo. Em 2008, no âmbito de processo executivo, foram penhoradas as frações permutadas.

Perante a questão de saber se embargante e embargado podiam ser considerados terceiros para efeitos de registo, respondeu afirmativamente o ac., ao asseverar que, apesar de, em abstrato, poderem coexistir sobre a mesma coisa um direito de propriedade

e uma hipoteca, tal facto “não leva a considerar compatíveis os concretos direitos de propriedade e do credor hipotecário”. Porquanto, à semelhança do que tinha sido defendido no ac. STJ de 30-06-2011, proc. n.º 91-G/1990⁴¹, “conferindo a hipoteca ao seu beneficiário o direito de se fazer pagar pelo valor do respetivo bem, isso vai conflitar com o conteúdo pleno do direito de propriedade radicado noutra pessoa”.

Ac. do TRC em 12-09-2017, proc. n.º 1922/15

A argumentação invocada nos dois acs. anteriores mostrou-se verdadeiramente precursora daquela que viria a ser adotada neste ac.⁴². Em causa estava o confronto entre o registo de hipoteca voluntariamente constituída sobre determinado imóvel posterior à doação, do mesmo bem, à filha menor dos mutuários, tendo estes reservado para si o usufruto até à sua morte. A inscrição do facto aquisitivo no registo apenas ocorreu oito anos após a doação e dois anos decorridos sobre a data de constituição da hipoteca.

Contudo, tendo os mutuários deixado de cumprir as obrigações decorrentes do contrato de mútuo para com o exequente, foi instaurada ação executiva, no âmbito da qual a hipoteca voluntária foi convertida em penhora.

Este acórdão, à semelhança dos anteriores, considerou que o exequente e a filha dos executados adquiriram dos mesmos autores (os mutuários) direitos incompatíveis e conflituantes entre si, fundando esta conclusão na argumentação empregue no acórdão anteriormente analisado.

Afirma ainda o ac. que, não é exato que tal decisão contrarie o AUJ n.º 3/99, alertando para o facto de, no seu entender, tal acórdão uniformizador ter distinguido consoante a penhora seja, ou não, precedida de hipoteca.

No que respeita ao requisito da boa-fé, lê-se neste ac. que “a eficácia do registo aparece aqui conexionada com a boa-fé de quem regista⁴³”.

⁴¹ *Supra* mencionado.

⁴² O mais recente sobre a matéria ora em estudo.

⁴³ Diferentemente deste ac., considerando a boa-fé irrelevante para efeitos do art.º 5.º veja-se o ac. do TRG de 20-04-2017, no qual se procurava saber se os direitos adquiridos pelo Banco exequente, que decorrem da hipoteca constituída sobre o imóvel penhorado, e posterior conversão em penhora, são prejudicados em consequência do registo de aquisição desse bem a favor da executada ter sido lavrado com base num título falso (Cf. alínea a) do art.º 16.º do CRPredial).

Ac. do TRG de 20-04-2017, proc. n.º 126/10

Também este ac. propugna a opinião do anterior, ao considerar não ser oponível ao credor hipotecário uma aquisição que, tendo sido anterior ao registo da hipoteca voluntária a favor do credor exequente, foi registada posteriormente ao registo daquele direito real de garantia.

b) *Direito real de garantia constituído mediante diligência judicial*

Passemos agora à análise das decisões proferidas pelos nossos tribunais superiores quando em causa está um direito real de garantia constituído por meio de uma diligência judicial (seja ele arresto, penhora não precedida de hipoteca voluntária, hipoteca judicial, ou outro).

Ac. do STJ de 18-12-2003, proc. n.º 3B2518

Concluiu este ac. que “a inoponibilidade de direitos a um terceiro, para efeitos de registo, pressupunha [no entendimento do AUJ de 99] que ambos os direitos tivessem advindo de um mesmo transmitente comum, excluindo os casos em que um desses direitos em conflito deriva de uma diligência judicial, seja ela arresto, penhora ou hipoteca judicial” pelo que “ocorrendo conflito entre uma aquisição por compra e venda anterior não levada ao registo e um arresto posterior registado, aquela obsta à eficácia deste último, prevalecendo sobre ele”.

Acs. do TRL de 17-05-2000, proc. n.º 22964; de 26-11-2002, proc. n.º 56297; de 17-06-2004, proc. n.º 5033/2004

O raciocínio empregue no anterior ac. foi, igualmente, seguido por estes acs., que consideraram não existir um transmitente comum nas situações em que o direito em conflito com o direito não inscrito deriva de uma diligência judicial.

Ac. do TRL de 12-10-2005, proc. n.º 5632/2005

Idêntica conclusão à dos anteriores acs. foi propugnada neste processo, tendo sido considerando oponível ao exequente, que procedeu ao registo da penhora, a aquisição anterior de um veículo, apesar de não registada.

Ac. do TRL de 15-02-2007, proc. n.º 10376/06

A questão em apreço era a de apurar se um direito de propriedade era oponível a uma penhora posteriormente constituída, mas cujo registo antecedeu o registo da aquisição do imóvel.

Este ac. asseverou ser essencial atender à parte expositiva do AUJ de 99, segundo a qual, nos casos de diligência judicial (v.g. penhora, arresto ou hipoteca judicial) não se verifica a existência de um mesmo transmitente comum quando ainda não se tenha

concretizado a venda do imóvel, pelo que está arredada a possibilidade de considerar como terceiro o credor exequente, sujeito ativo dessas diligências.

Ac. do TRL de 26-04-2007, proc. n.º 1112/2007

Invocou este ac. a conclusão a que chegou Isabel Pereira Mendes nos seus “Estudos sobre Registo Predial”,⁴⁴ após fazer um apanhado da jurisprudência contida em alguns acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal de Justiça, afirmando que “são terceiros os que tenham adquirido, por via negocial e a título oneroso, e também de boa-fé, direitos incompatíveis advindos do mesmo transmitente. Porém, não são considerados terceiros os credores exequentes, sujeitos ativos dos atos que consistam em mera diligência judicial, como, por exemplo, penhora, arresto ou hipoteca judicial”.

Ac. do TRC de 18-09-2007, proc. n.º 117/00

Pronunciou-se este ac. sobre a interpretação a dar ao conceito de terceiros para efeitos de registo, não em sede executiva, mas, no âmbito de um processo de insolvência, tendo considerado que o donatário que adquire um prédio dos seus pais sendo o mesmo apreendido, posteriormente, para a massa falida dos doadores, não é terceiro para efeitos de registo relativamente aos credores da falência e seu administrador, atendendo ao facto de a apreensão judicial de bens decretada na falência não representar qualquer transmissão.

Contudo, ainda que assim não fosse, não seria exigível o carácter oneroso da primeira aquisição.

Ac. do TRC de 24-03-2009, proc. n.º 421/06

Seguiu este ac. o entendimento explanado no ac. do TRL de 26-04-2007, proc. n.º 1112/2007, *supra* referido, no qual se lê: “se bem se interpreta (...) o pensamento do eminente mestre [Manuel de Andrade], a noção de terceiros arranca da incompatibilidade de atos de transmissão do direito praticados pelo autor comum, o que, num caso como o dos autos, pressuporia que tivesse sido o executado a nomear à penhora o bem que anteriormente vendera e que a penhora transferisse o direito de propriedade (direito que

⁴⁴ Almedina, 2003, p.115. A mesma doutrina foi invocada e, aparentemente, seguida pelos já mencionados acórdãos. do TRL de 17-06-2004 e de 12-10-2005. Para estes acórdãos, apenas serão terceiros aqueles que, por vontade do mesmo transmitente, tenham adquirido de boa fé e de forma onerosa direitos incompatíveis entre si.

ora se discute). O que sucede é que nem a executada nomeou as frações disputadas à penhora (foi o exequente que o fez), nem a penhora transfere o direito de propriedade” e acrescenta ainda que “se o exequente nenhum direito adquiriu da executada/vendedora, por ato voluntário desta, é óbvio que não pode haver incompatibilidade de direitos; direito só existe um, que é o do comprador”.

Ac. do STA de 24-02-2010, proc. n.º 1197/09

Até aqui todos os acórdãos que temos vindo a aludir provêm de tribunais judiciais superiores, no entanto, não se julgue que os Tribunais Administrativos têm estado afastados desta controvérsia. O ac. do STA em análise, pronunciou-se sobre a questão da oponibilidade de uma aquisição anterior a uma penhora em execução fiscal.

Argumentou o Tribunal que, nestes casos, “a Fazenda Pública não adquire do executado qualquer direito real de gozo” pelo que “não lhe assiste uma expectativa igual à de quem, como o embargante, adquiriu o direito de propriedade do executado, convencido que ele era seu e de que podia transmiti-lo”. Mais afirmou o ac. que o executado não interveio na penhora, pois a Fazenda Pública “não adquiriu dele [executado] direito incompatível com o do adquirente do mesmo imóvel, em momento anterior à penhora; e, porque o executado transmitira para a embargante a propriedade de imóvel que veio a ser penhorado na execução, não adquiriu [a Fazenda Pública] nenhum direito pela penhora, pois nenhum direito o executado detinha então que pudesse ser transmitido. Não é, pois, terceiro relativamente à compra e venda, que lhe é oponível, embora não registada”.

Ac. do STJ em 20-01-2011, proc. n.º 373-C/1998

A propósito de uma situação de arresto efetuado sobre um imóvel decidiu este ac. que, “não obstante o arresto ter sido registado em 2 de dezembro de 1998 e a aquisição do bem pela proprietária só ter sido objeto de registo em 7 de dezembro de 1998, o arresto continua a ser inoponível ao embargante”, por o mesmo ter sido efetuado sobre imóvel que, à data da sua realização, já não pertencia ao devedor.

Ac. do STA de 18-06-2013, proc. n.º 389/13

O entendimento do anterior ac. encontra-se espelhado na decisão deste processo, no qual estava em causa a existência de uma hipoteca legal constituída a favor do Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social, tendo-se concluído que aquele direito real de

garantia, por resultar da lei, “sem dependência da vontade das partes”⁴⁵ não é constituído pelo mesmo autor, causante ou transmitente, razão pela qual o credor hipotecário está excluído da proteção conferida pelo art.º 5.º do CRPred.

Ac. do STJ de 01-07-2014, proc. n.º 86067/05

Idêntico entendimento, foi seguido neste ac. que se pronunciou sobre a constituição e registo de hipoteca judicial sobre um prédio anteriormente adquirido pelo embargante, embora não registado, em sede de venda executiva.

Face a esta situação, considerou o Tribunal que “a hipoteca judicial não constitui um negócio jurídico suscetível de conduzir a uma aquisição derivada de direitos, provenientes de um mesmo autor ou transmitente. (...) Provém apenas da vontade e ação unilateral do credor, agindo à revelia do devedor e por sua inteira responsabilidade”.

⁴⁵ Cf. art.º 704º do CC.

ii. Oponibilidade ao adquirente em venda voluntária ou judicial

Pronunciaram-se sobre a oponibilidade ao adquirente em venda voluntária os seguintes acórdãos⁴⁶:

Ac. do STJ de 11-12-2003, proc. n.º 3A3924

Decidiu este ac. a questão com base na boa-fé, considerando este requisito essencial para proteção de terceiros.

Acs. do STJ de 06-06-2002, proc. n.º 2B1598; de 23-09-2003, proc. n.º 3A1835; de 19-02-2004, proc. n.º 3B4369 e de 27-04-2005, proc. n.º 5A837

Também estes acs. se pronunciaram a respeito de transmissões negociais, versando os dois últimos sobre a alienação de um mesmo bem móvel⁴⁷.

Ac. do STJ de 26-05-2015, proc. n.º 689/08

A propósito de duas vendas sucessivas pelo mesmo titular inscrito, destaca o ac. a importância da boa-fé no contexto registal afirmando que “a boa fé como princípio informante das relações sociais e jurídicas entre pessoas, leva a que estas, no seu relacionamento social, devam atuar de forma correta e leal, de maneira que não resultem frustradas as legítimas expectativas e confiança originadas nos outros indivíduos”, pelo que, “apesar do art.º 5.º, n.º 1, do CRPred, não fazer qualquer referência à boa-fé, esta impõe-se em decorrência da integração sistemática do preceito e da sua teleologia”.

⁴⁶ Julgamos que a análise jurisprudencial relativa a duas transmissões negociais, incompatíveis entre si, nada acrescenta ao que já é dito pela doutrina, pelo que iremos centrar a nossa atenção nas situações em que a segunda aquisição é feita mediante venda judicial, por ser nesse âmbito que a interpretação a dar ao conceito de terceiros mais se agudiza.

⁴⁷ Nos últimos dois acórdãos mencionados, o objeto de transmissão era um veículo automóvel, contudo, conforme decorre do art.º 29.º do DL n.º 54/75, de 12/02, são aplicáveis ao registo de automóveis, com as necessárias adaptações, as disposições relativas ao registo predial. Acrescente-se ainda que ao abrigo do art.º 5.º daquele diploma legal, o direito de propriedade sobre os veículos automóveis também está sujeito a registo obrigatório.

Decidiram no sentido de não considerar o adquirente em venda executiva terceiro para efeitos de registo, prevalecendo a alienação voluntária anterior os seguintes acórdãos:

Ac. do TRG de 26-05-2004, proc. n.º 932/04

Relativamente a uma venda judicial, pronunciou-se este ac. sobre a possibilidade de invocação da acessão na posse, para efeitos de aquisição da propriedade através de usucapião, atendendo a que os executados detinham a posse do imóvel há mais de vinte anos.

Decidiu o tribunal que “aquele que adquire o direito de propriedade por via da venda judicial não é de considerar terceiro, para efeitos de registo, no confronto com aquele que adquirira legitimamente o bem, do respetivo titular/executado, em momento prévio, já que o direito do adquirente na execução advém-lhe por força da lei e não por ato do executado, pelo que se não pode defender que ocorra um conflito de dois direitos adquiridos do mesmo transmitente”.

Acs. do STJ de 11-03-2003, proc. n.º 3B3488; do TRC de 06-12-2005, proc. n.º 2777/05; do TRC de 24-06-2008, proc. n.º 656/2001⁴⁸

Também estes acs. decidiram adotar um “conceito restrito” que exclui o adquirente em venda executiva, embora a questão, nos dois últimos acórdãos, seja dilucidada com base na boa-fé⁴⁹.

Ac. do TRL de 07-04-2005, proc. n.º 2071/2005

A propósito de uma penhora, considerou este ac. não haver, nestes casos, um transmitente comum, afirmando que a norma do art.º 5.º, n.º 4, “visa fixar o sentido que o legislador atribui às suas próprias palavras, precisando o respetivo conteúdo. Trata-se de uma norma interpretativa. Neste caso, a interpretação, partindo do legislador, não tem mero efeito filológico, mas jurídico. O legislador impõe que se entendam e se apliquem as suas expressões com o sentido que ele dá por fixado e não como qualquer outro.”

⁴⁸ O acórdão mencionado encontra-se disponível na coletânea de jurisprudência online.

⁴⁹ Diferentemente, adotando o conceito restrito, mas considerando que a boa-fé é irrelevante para efeitos do art.º 5.º, cf. ac. TRG de 20-04-2017, adiante melhor identificado.

Ac. do STJ de 14-11-2006, proc. n.º 6A3369

No mesmo sentido pronunciou-se o STJ neste processo, ao decidir pela prevalência da alienação negocial face à venda executiva, embora com fundamento na má-fé do arrematante que, conhecedor do protesto e da procedência da ação reivindicatória, procedeu ao registo da sua aquisição.

Ac. do STJ de 09-01-2007, proc. n.º 1510/06⁵⁰ e do TRP de 29-06-2009, proc. n.º 857761

Adere o primeiro ac. à argumentação empregue no segundo no qual se lê: “Da exemplificação prática aduzida pelo Prof Manuel de Andrade para o conceito pelo mesmo propugnado resulta a sua exclusiva aplicabilidade no âmbito da alienação voluntária, contrariamente ao sustentado no ac. uniformizador de jurisprudência n.º 3/99, onde vem defendida a prioridade do registo, quer para a aquisição resultante de ato voluntário, quer para a decorrente de um ato forçado, ou seja, a obtida por via executiva (...) Todavia, como se referiu, o legislador registal consagrou expressa, única e exclusivamente a conceção adotada pelo Prof. Manuel de Andrade (...) e, daquela, não pode, segundo parece, extrapolar-se pela sua aplicabilidade à venda coerciva, como foi defendido no ac. deste Supremo de 7/7/1999”.

Acrescenta ainda o ac. que “havendo um terceiro a quem o executado haja alienado validamente a propriedade do bem, em caso de venda executiva posterior do mesmo bem, esta não deriva do mesmo autor, pelo que, conseqüentemente, o último adquirente não pode opor o registo da respetiva aquisição àquele terceiro que não haja procedido ao referido registo, prevalecendo, assim, aquela alienação voluntária inicial. E, embora o registo predial se destine a publicitar a situação jurídica dos prédios, tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário (...) de jure condito tal desiderato não foi tido em consideração pelo legislador do DL n.º 533/99, que, para tal, se bastaria com a adição da expressão “independentemente da natureza do ato” ao segmento introduzido ao normativo registal em causa, pelo que, e sob pena de violação do vertido no art.º 9.º do CC, mostra-se vedado proceder à interpretação do referido preceito legal de forma antagónica àquela que foi tida em vista”.

⁵⁰ *In* CDP, n.º 23, p. 53 e ss.

Ac. do STJ de 06-03-2008, proc. n.º 8B358

Idêntico desfecho teve a situação apreciada pelo STJ neste processo, embora a questão tivesse sido dilucidada com base na boa-fé, ao concluir que “a alienação [pelo executado] do direito de propriedade sobre imóvel, efetivada mediante contrato de permuta, ainda que levada ao registo em data posterior à penhora desse mesmo imóvel, prevalece sobre a venda executiva subsequente, com registo de aquisição a ter lugar em momento ulterior àquela alienação”.

Assim, o contrato de permuta mediante o qual os embargantes adquiriram o direito de propriedade sobre determinado imóvel, apesar de ter sido levado ao registo em data posterior (1990) ao registo da penhora sobre o mesmo (1987), prevalece e produz efeitos contra os adquirentes do mesmo imóvel, em venda executiva (1991), atendendo ao facto de o imóvel, à data do registo da penhora, já não pertencer ao património do executado.

Ac. do STJ de 11-09-2008, proc. n.º 8B2065

Para além da questão ter sido resolvida com base na boa-fé do segundo adquirente, concluiu o Tribunal que “o comprador de um bem numa venda judicial e um comprador desse mesmo bem numa venda não judicial não são terceiros entre si. E não são terceiros porque não existe autor comum nas ditas vendas. Na venda judicial feita à autora daquela ação, a vendedora foi a Fazenda Nacional, e não a executada, na mediada em que atuou no exercício de um poder autónomo, que se reconhece à própria essência da sua função”.

Ac. do STJ em 25-11-2008, proc. n.º 3134/08

Pode ler-se neste ac. que, “a transmissão efetuada por hasta pública não tem origem no mesmo transmitente, mas em ato judicial praticado (...) sem qualquer declaração negocial do executado, que por isso não pode ser considerado vendedor. O direito de propriedade derivado da venda judicial, ao contrário do direito de propriedade derivado da compra e venda, que se transfere para o património do comprador por mero efeito do contrato (art.º 879.º, al. a) do CC), advém para o respetivo titular por força da lei e não por ato do executado, pelo que não se pode sustentar que ocorra um conflito entre dois direitos adquiridos do mesmo transmitente”.

Ac. do STJ de 08-01-2009, proc. n.º 3877/08

Pronunciou-se este ac. sobre uma aquisição, por doação, do direito de propriedade de determinado prédio, registado na pendência da ação executiva, afirmando que “a compra e venda é um contrato e, embora a lei não defina o que deve entender-se por contrato, todos estão de acordo que a sua definição deve encerrar um encontro de vontades. Na venda executiva, não descortinamos qualquer encontro de vontades entre o executado (...) e o comprador. No normal, aquele até não quer vender. À parte disso, não se vislumbra qualquer vínculo ou relação que permita dizer que o tribunal age em nome ou por conta dele, falecendo, nomeadamente, os requisitos da representação”.

Ac. do STJ de 12-01-2012, proc. n.º 121/09

Começa por afirmar este ac. que, “o registo da penhora sobre o imóvel penhorado tem como essencial e único efeito jurídico que o credor/exequente, com este ato beneficiado, fique protegido em relação aos restantes credores (...) Ora, se é assim (...) de mais nenhuma outra regalia se conta poder usufruir o exequente em relação ao prédio penhorado”.

Mais se afirma que, “a penhora de um bem não importa a indisponibilidade jurídica dele por parte do executado; o que acontece é que, se o executado o fizer, essa alienação não produz efeitos em relação ao exequente, que continua a gozar da garantia resultante da penhora anteriormente materializada, [assim] a penhora não retira ao executado a propriedade dos bens, a qual só cessará pelos futuros atos executivos, como decorre do próprio princípio da livre disposição jurídica do direito, apenas sob a ineficácia da disposição para com a execução; se quanto à disposição material dos bens o princípio é o de indisponibilidade absoluta, quanto à disposição jurídica rege o princípio oposto da livre disponibilidade do direito, apenas com a limitação da ineficácia dos respetivos atos para com a execução”.

Por último, conclui o ac. que o “comprador na venda voluntária e o comprador na venda executiva não são terceiros para efeitos de registo; é que a aquisição advinda da execução ao seu titular é atribuída ao comprador diretamente da lei e não por ato singular do executado, isto é, não se verifica uma disputa de direitos adquiridos de um mesmo autor comum”.

Ac. do TRG de 08-01-2013, proc. n.º 116/11

A propósito de uma venda de um bem móvel promovida em ação executiva, propugnou este ac. a tese segundo a qual o vendedor na venda executiva não é o executado, pelo que o comprador não será terceiro para efeitos de registo. Afirma-se neste ac. que, “não se vislumbra qualquer vínculo ou relação que permita dizer que o tribunal age em nome ou por conta dele [executado], falecendo, nomeadamente, os requisitos da representação. A venda concretizada na execução provém de um distinto poder que ao Juiz a ordem jurídica lhe reconhece”.

Decidiram os acs. *infra* no sentido da prevalência do direito do titular inscrito, adquirido em sede executiva, em relação ao adquirente de transmissão anterior não registada.

Ac. do STJ de 07-07-1999, proc. n.º 111/99

Antes de mais, refira-se que este ac., para além de se debruçar sobre a questão de terceiros para efeitos de registo, também se pronunciou sobre a acessão na posse.

No ac. estava em causa a celebração de uma escritura de compra e venda, em 1978, não registada, a favor dos autores da ação de reivindicação do direito de propriedade, sobre determinado imóvel. A propriedade desse mesmo imóvel foi posteriormente doada, por escritura pública, em 1981, a favor dos recorrentes, ficando estes com a *nua* propriedade, e aqueles com o direito de usufruto sobre o bem imóvel.

Contudo, tal doação nunca chegou a ser registada, pelo que, em 1985, foi registada aquisição daquele imóvel, por compra em venda executiva, a favor da recorrida, em consequência do registo de penhora, em 1984, sobre aquele bem.

Confrontado com estes factos, afirmou o Tribunal neste ac. que “poderá parecer estranho, numa observação desprevenida que, em casos como este, a compra e venda anterior não inscrita no registo seja oponível ao exequente, que fez penhorar o prédio, e já o não seja contra quem o adquiriu em venda executiva realizada na sequência dessa penhora. Mas ambas as situações são bem diferentes entre si. Numa penhora, ou arresto, ou hipoteca judicial, estamos apenas perante garantias de um direito de crédito, sendo que a existência deste não fica prejudicada com a referida oponibilidade, pois se mantém íntegro na sua substância, podendo, por isso, [o exequente] vir ainda a ser satisfeito com

recurso a outros bens do devedor (...). Mas havendo venda executiva, dá-se a transmissão do prédio para um adquirente que confiou na aparência evidenciada pelo registo predial”.

Deste modo, o Tribunal decidiu que a recorrida e os recorrentes são terceiros entre si, por terem adquirido direitos incompatíveis do mesmo transmitente, porque “a proteção do terceiro adquirente não pode ser limitada aos casos em que o mesmo proprietário celebra dois negócios jurídicos sucessivos e incompatíveis a respeito do mesmo prédio; ela tem a sua justificação na publicidade de atos aquisitivos de direitos reais que, pela sua inscrição registal, se presume serem válidos e eficazes”. Para além do mais, as convicções extraídas pelos particulares da informação constante no registo “são da mesma natureza, quer estejam a negociar com o titular inscrito, quer acorram à venda forçada em execução”.

Acs. do TRC de 19-06-2001, proc. n.º 1446/01⁵¹ e de 14-06-2010, proc. n.º 800/03

Consideraram estas decisões que a proteção de terceiros de boa-fé não fica limitada aos casos em que é o proprietário a celebrar dois negócios incompatíveis, sendo extensiva a situações em que a segunda venda, registada, tem natureza judicial.

Aderindo à argumentação de Henrique Mesquita e Antunes Varela⁵², afirmam estes acs. que “na hipótese de registo de aquisição operada por via judicial nem sequer se toma necessário ampliar o conceito de terceiros, atenta a letra do art.º 824.º, n.º 1 do CC, dado que, o vendedor é o próprio executado, embora se trate de venda realizada coercivamente, no interesse dos credores, por via judicial. A venda executiva não passa de uma transmissão forçada, em que a declaração de transmissão da responsabilidade do tribunal reflete uma mera substituição relativamente à pessoa do executado, à semelhança do que ocorre com a execução específica de contrato-promessa de compra e venda.

Só o fator coercivo permite diferenciar a venda judicial daquela que é declarada pelo próprio titular. No mais, verifica-se que a transferência de direitos se opera diretamente da esfera jurídica do executado para a do adquirente. Por isso àquele que adquire no âmbito de uma execução um direito que se encontrava inscrito no registo predial a favor do executado não pode ser oposta transmissão anteriormente efetuada pelo mesmo executado a favor de uma terceira pessoa que, no entanto, não fizera inscrever no registo essa aquisição”.

⁵¹ In CJ, 2001, T.II, p.31.

⁵² In RLJ, ano 127.º, p. 19, nota 2.

Acs. do STJ de 04-04-2002, proc. n.º 426/02⁵³ e de 04-12-2003, proc. n.º 3639/03⁵⁴

Também estes acs. não hesitaram em equiparar a venda judicial à alienação voluntária, considerando o anterior adquirente do direito de propriedade, não registado, sobre determinado imóvel e o adquirente de boa-fé, do mesmo imóvel, em venda executiva, terceiros entre si, afirmando que “a intervenção do Estado sem e, eventualmente, contra a vontade do próprio executado (...) faz vender o bem penhorado para assegurar o cumprimento coercivo do crédito do exequente (e demais créditos reclamados), de sorte que, nessa venda (que configura uma aquisição derivada) surge como vendedor o próprio executado”.⁵⁵

Ac. do STJ 14-01-2003, proc. n.º 1499/01⁵⁶

Não deixa de ser interessante as considerações tecidas por este ac. acerca da alteração da conceção de terceiros levada a cabo pelo segundo acórdão uniformizador. Neste ac. pode ler-se que o STJ, relativamente à conceção defendida no AUJ n.º 15/97 “ponderou [no AUJ n.º 3/99] que a opção tomada não havia sido a mais adequada na sequência das consequências tremendamente gravosas para quem compra e não regista, quando em Portugal o registo tem eficácia meramente declarativa”.

Afirma este ac. que “a concorrência de uma segunda alienação impõe que a ordem jurídica atenda ao direito formalmente adquirido no âmbito de uma venda judicial, designadamente quando o adquirente estava de boa fé e fez inscrever no registo predial o seu direito”.⁵⁷

⁵³ In CJ-STJ, 2002, T.I, p.154.

⁵⁴ In CJ-STJ, 2003, T. III, p. 170.

⁵⁵ O primeiro acórdão mencionado chega, no entanto, à conclusão que, ao abrigo do art.º 1268.º, n.º 1, do CC, “aquele que adquiriu um direito de propriedade e omitiu o registo do negócio aquisitivo pode invocar a posse do prédio transmitido perante terceiro protegido pelo registo, para efeitos de afastar a prevalência do direito deste”.

⁵⁶ In CJ-STJ, 2003, T.I, p.19.

⁵⁷ Acrescentou ainda este acórdão, à semelhança da doutrina definida por Henrique Mesquita e Antunes Varela quanto à questão da acessão na posse para efeito de usucapião, que “se o primeiro adquirente que não registou o negócio aquisitivo pudesse, para efeitos de usucapião (cuja eficácia *erga omnes* não depende do registo), invocar contra o segundo adquirente, que teve o cuidado de requerer a inscrição, a posse do transmitente e a dos antecessores deste, até onde fosse necessário para completar, pela via da acessão ou adição de outras posses, o prazo de usucapião, o instituto do registo deixaria de ter qualquer interesse para os particulares, pois nenhuma proteção ou segurança lhes conferiria”. Assim, este acórdão não reconhece ao adquirente preterido pelo registo do terceiro o direito de juntar à sua posse a posse dos seus antecessores para efeitos de usucapião.

Acs. do STJ de 01-10-2001, proc. n.º 1709/01 e de 30-04-2003, proc. n.º 3B996

A questão acabou por ser indiferente ao sentido da decisão do segundo ac. mencionado, tendo este acolhido, contudo, a tese propugnada no primeiro, ao afirmar que “o posterior registo de aquisição pelos autores [adquirentes em venda executiva] sobre o prédio objeto da penhora, mas efetuado em data posterior à data em que se registou a penhora, não é incompatível com este último registo, mas é incompatível com o posterior registo de aquisição pelo réu [embargante], na sequência da adjudicação do imóvel na execução, prevalecendo o registo de aquisição pelos autores [adquirentes na venda executiva], por ser anterior ao registo de aquisição pelo réu [embargante]”.

Ac. do STJ de 21-02-2006, proc. n.º 4353/05⁵⁸

Acentuando a importância da boa-fé do segundo adquirente, assevera este ac. que “não pode deixar de entender-se haver um transmitente comum nessas duas alienações: quer se considere o transmitente o executado, quer se considere o tribunal, no exercício de uma função jurisdicional autónoma, essa posição jurídica é a mesma em ambas as ações executivas”.

Deste modo, concluiu-se que “é do titular executado que provém o direito que o adquirente adquire” na venda executiva.

Ac. do STJ de 16-10-2008, proc. n.º 7B4396

Pode ler-se neste ac. que “a proteção de terceiros (...) [é] extensiva a situações em que a segunda venda, registada, tem natureza judicial (...) Não há entre um proprietário – o executado – e outro proprietário – o adquirente – um terceiro proprietário (o Estado?) ou um vazio onde a propriedade não tenha aonde repousar e paire no universo jurídico sem um qualquer titular. Por isso, mesmo no caso de venda judicial o adquirente é um terceiro para efeitos de registo. Posto é que haja venda, que haja aquisição. E não apenas garantia”.

Ac. do TRP de 29-10-2009, proc. n.º 5443/04

Decidiu o Tribunal neste processo que “é inegável que, independentemente do conceito de terceiro que se adote, estamos [nestes casos] em presença de um mesmo transmitente comum”, por se considerar que “não se justifica que se excluam do conceito

⁵⁸ *In* CJ-STJ, T.I, 2006, p. 86.

de terceiro, para este efeito, aqueles que, confiando na situação publicitada pelo registo e exercendo legitimamente uma faculdade que a lei lhes atribui, inscrevem direitos a seu favor, sem a cooperação ou contra a vontade do titular inscrito, como no caso da venda judicial (...) Estamos nesse caso, como é reconhecido, perante uma aquisição derivada, apesar da natureza da venda executiva; o direito aí adquirido filia-se no direito do executado, dele dependendo quer quanto à sua existência quer quanto à sua extensão; esse direito provém diretamente do executado, sendo este, no fundo, que transmite, embora de forma não voluntária. Mas a falta de concurso da vontade do executado não é suficiente para desfigurar aquela transmissão operada para o adquirente”.

Assim, considerou o ac. que a venda executiva é uma verdadeira venda, subordinada, normalmente, à regra *nemo plus iuris re aliena transferre potest quam ipse habet*.

Ac. do STJ de 21-06-2010, proc. n.º 950/06

Concluiu este ac. que, nos casos de venda judicial, existe uma aquisição derivada em que o executado é o transmitente, pelo que o direito inscrito do adquirente em sede executiva deverá prevalecer sobre transmissão anterior não registada.

Estava em discussão o confronto entre uma doação não registada e uma hipoteca anterior, voluntariamente constituída sobre o imóvel doado, que posteriormente foi convertida em penhora, tendo sido o bem vendido em sede executiva ao arrendatário do bem doado que inscreveu a aquisição no registo. Perante estes factos, considerou o ac. que, em conformidade com o AUJ n.º 3/99 “na sua literalidade, o adquirente do direito em venda executiva, não é tido como terceiro para este efeito, por a transmissão não provir de um transmitente comum. Porém, este entendimento, ainda que de forma não absolutamente consensual, tem sido afastado”.

Ac. do STJ de 07-02-2013, proc. n.º 3326/09

Por último, refira-se este ac. que se pronunciou sobre a aquisição de determinado imóvel em duas vendas executivas (venda em execução judicial precedida de uma venda em execução fiscal), situação que levou o adquirente naquela primeira venda a propor ação autónoma de reconhecimento da propriedade e de condenação na restituição do seu objeto contra quem adquiriu, posteriormente, a propriedade através da venda executiva, sobre o mesmo bem imóvel.

Afirma esta decisão que, no AUJ n.º 3/99 estava em causa “saber se o exequente que logrou registar antecipadamente penhora sobre o bem reivindicado pelo embargante se podia configurar como terceiro em relação ao proprietário que omitiu o registo da sua aquisição. Pelo contrário, na situação agora em litígio, a questão fundamental é saber se aquele que adquiriu a propriedade de um imóvel mediante venda judicial se pode qualificar como terceiro em relação ao verdadeiro proprietário que não curou de inscrever tempestivamente no registo predial a respetiva aquisição. Ora, como é evidente, estas duas questões não têm necessariamente de ter a mesma resposta”.

Mais se afirma que “quando se procedeu à venda em execução fiscal já tinham caducado, sobre o prédio, todos os ónus nos termos do art.º 824.º CC, tratou-se de uma verdadeira venda *a non domino*, o bem em causa já não podia responder pelas dívidas do executado fiscal”.⁵⁹

Para além disso, “a determinação da natureza jurídica e da configuração dogmática da venda em execução é matéria que, de todo, extravasa a decisão ínsita no acórdão uniformizador 3/99, pela singela razão de, no caso que esteve na sua base, apenas se ter verificado um ato de penhora, não tendo ocorrido qualquer venda no processo de execução”, pelo que não ocorre contradição normativa entre o citado acórdão uniformizador e a decisão que, configurando a venda judicial como implicando uma aquisição derivada de direitos do executado, qualifica como terceiro o adquirente, por os direitos incompatíveis sobre a mesma coisa provirem de um mesmo autor/ transmitente comum.

⁵⁹ Assinala o acórdão que este tipo de situações não é ímpar, por as vendas fiscais serem, na maioria das vezes, “independentes das judiciais”. Assim, por ser uma situação muito premente, sugere-se neste ac. a fixação pelo STJ de um entendimento seguro sobre os conflitos entre as vendas judiciais e as fiscais.

IV. O VISLUMBRE DE ALGUMAS LINHAS ORIENTADORAS?

Finda a exposição jurisprudencial que acaba de ser feita, cumpre agora analisar os resultados com vista à identificação das, eventuais, linhas de solução relativas à interpretação do conceito de terceiros para efeitos de registo.

Antes de mais, refira-se que é verdadeiramente impressionante observar como, num curto período de tempo, os nossos Tribunais proferiram acórdãos tão divergentes entre si, não obstante terem sempre por referência os mesmos pontos de partida: o AUJ n.º 3/99 e o art.º 5.º, n.º 4. Tal situação demonstra a enorme controvérsia à volta deste tema, bem como as suas reais implicações ao nível da segurança e certeza do comércio jurídico imobiliário.

Face aos acórdãos analisados, verifica-se que a discussão acerca deste tema se agudiza quando, perante uma transmissão anterior não registada, surge um direito (total ou parcialmente) incompatível, adquirido mediante diligência judicial, posteriormente inscrito no registo.

A. Oponibilidade ao credor: Penhora precedida de hipoteca voluntária

Após observação dos diversos acórdãos, pudemos confirmar que, não obstante as díspares posições jurisprudenciais neste âmbito, parece haver uma maior predisposição no sentido de considerar terceiros o titular de um direito de garantia voluntariamente constituído pelo titular inscrito de determinado prédio e o adquirente que, anteriormente à constituição daquele direito de garantia, adquiriu do mesmo titular inscrito, um direito com aquele incompatível, sem o ter inscrito no registo (ou inscrevendo-o posteriormente ao registo do direito de garantia).

De uma forma geral, pudemos concluir que as decisões proferidas pelos acórdãos analisados, sobre as situações em causa, gravitam em torno de três pontos essenciais:

1. A constituição de direitos reais é nula, por o prédio já não se encontrar no património do devedor/executado, pelo que o bem sobre o qual incide o direito de garantia já não pode garantir as suas dívidas. Afinal, a constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada opera-se, em regra, por mera força do contrato, cf. 408.º,

n.º 1, e 879.º a) do CC, independentemente da sua inscrição no registo, atendendo a que, em regra, no nosso sistema jurídico, o registo não é constitutivo, prevalecendo o princípio da consensualidade;

2. A penhora, ainda que antecedida de hipoteca voluntária, e o direito real de gozo não provêm de autor comum. Contudo, invoca-se que não se pode ignorar a voluntariedade do ato do devedor em constituir um direito real de garantia sobre um prédio. Assim, se por um lado o devedor transmitiu, voluntariamente, um direito real de gozo que detinha a favor de um adquirente, que não registou a sua aquisição, por outro, não é menos verdade que o credor adquire o seu direito de garantia unicamente do executado;

3. Não há incompatibilidade de direitos pois, não só os direitos têm naturezas distintas, como a penhora, antecedida de hipoteca voluntária ou não, “não extingue o direito de propriedade do executado sobre o bem penhorado, limitando apenas a possibilidade de disposição do bem, ainda que a eficácia plena desse ato fique dependente do desfecho da execução”.⁶⁰ Este argumento é refutado quando se afirma que apesar de, em abstrato, um direito real de garantia poder coexistir com um direito real de gozo sobre o mesmo prédio, tal não significa que o direito de garantia (que tem por fim conferir ao seu beneficiário o direito de se fazer pagar pelo valor do respetivo bem) não conflitue, em concreto, com o pleno conteúdo do direito de propriedade radicado noutra pessoa que não o devedor, pelo que os direitos deverão ser considerados incompatíveis entre si.

B. Oponibilidade ao credor: Direito real de garantia constituído mediante diligência judicial (arresto, penhora não precedida de hipoteca voluntária, hipoteca judicial, ou outro)

Da análise dos acórdãos posteriores ao AUJ n.º 3/99, concluímos que todos eles, sem exceção, consideraram que o credor beneficiário de direitos de garantia constituídos através de diligência judicial não deve ser terceiro para efeitos de registo, sendo-lhe

⁶⁰ Marco Carvalho Gonçalves, Lições de Processo Civil Executivo, Almedina, 2016, p. 234.

oponível direitos incompatíveis, ainda que não registados ou registados posteriormente ao registo de tais garantias.

As conclusões fundam-se, essencialmente, em dois argumentos principais:

1. O direito de garantia ao ser constituído mediante diligência judicial é constituído coercivamente, isto é, sem vontade do titular do direito de propriedade do imóvel sobre o qual incide o direito de garantia, pelo que, até à venda executiva do imóvel, o sujeito ativo é o credor, e não o titular do bem, não existindo um “transmitente comum”;

2. Por o credor nada adquirir do devedor, a este não pode ser conferida uma tutela igual à daquele que adquire o direito de propriedade sobre o mesmo bem (no qual também incide o direito de garantia), convencido de que o titular inscrito o podia transmitir, livre de ónus ou encargos.

Assim, podemos afirmar que a jurisprudência é, praticamente, unânime⁶¹ ao considerar que a aquisição anterior de determinado bem imóvel, é oponível a um direito real de garantia, registado, constituído mediante diligência judicial sobre o mesmo bem, mesmo que essa aquisição não tenha sido registada ou que apenas o tenha sido posteriormente ao registo daquele direito de garantia.

C. Oponibilidade ao adquirente em venda voluntária ou judicial

Pela razão anteriormente referida, iremos centrar a nossa atenção nas situações em que a segunda aquisição é feita mediante venda judicial.

De um lado, encontrámos acs. que afirmaram que a tutela do art.º 5.º não deve abranger o adquirente em venda judicial por, nesta venda, o direito transmitido não advir de um ato voluntário do seu titular, inexistindo da parte dele qualquer declaração negocial no sentido da transmissão. Ora, sendo o direito adquirido por força da lei não há, consequentemente, transmitente comum entre esta venda e a (anterior) venda negocial do mesmo bem.

Argumentam ainda estes acs. que não existe qualquer vínculo jurídico que permita afirmar que o tribunal, nestes casos, age em nome ou por conta do titular do direito, pelo

⁶¹ Fazemos esta afirmação tendo em conta os acórdãos analisados, porém, admitimos a hipótese de existirem acórdãos que contrariem a nossa afirmação, sem que, contudo, os tenhamos encontrado.

que o poder de alienar o imóvel provém de um poder autónomo que a ordem jurídica confere ao juiz. Trata-se, assim, de uma alienação realizada pelo Estado, enquanto órgão público, que não se confunde com uma expropriação⁶² nem com o poder de alienação do executado.

Por outro lado, as decisões que consideram que o art.º 5.º deve tutelar os direitos adquiridos em venda judicial, suportam a sua decisão no facto de os adquirentes, em tais vendas, confiarem na informação constante no registo predial, quer estejam a negociar com o titular inscrito, quer acorram à venda em processo judicial. Afirmam os acs. que seguem esta orientação que, neste tipo de alienações, o vendedor é o próprio executado, embora se trate de venda realizada coercivamente, no interesse dos credores, por via judicial.

Contudo, a falta de concurso da vontade do executado não é motivo para desfigurar aquela transmissão.

Após análise dos acórdãos mencionados neste trabalho, concluímos que é no âmbito destas situações que mais divergências surgem, não sendo possível afirmar com segurança, a nosso ver, que exista uma corrente maioritária nesta matéria seja em que sentido for.

No entanto, consideramos que nestas situações, se imiscuem duas questões paralelas: saber se a transmissão efetuada por venda judicial, à semelhança de uma venda negocial, tem origem no mesmo transmitente⁶³; e saber se, independentemente da identidade do transmitente na venda judicial, o adquirente do bem deve ser tutelado face a uma transmissão anterior, não registada, de direitos incompatíveis com o seu e, em caso afirmativo, em que sentido, procurando-se assim definir o âmbito de tutela do art.º 5.º.

D. Boa-fé

Refira-se que, não obstante a boa-fé não ser exigida em todos os acórdãos como requisito para tutela do “terceiro”, a maioria deles exige-a, por se considerar que, apesar do art.º 5.º, n.º 4.º, a ela não fazer referência, esta se impõe como pressuposto essencial

⁶² Vide, a propósito desta questão, o já mencionado ac. do TC n.º 215/2000.

⁶³ Esta questão extravasa, a nosso ver, a interpretação a dar ao conceito de terceiros para efeitos de registo.

de tutela de terceiros, em decorrência da integração sistemática do preceito e da sua teleologia.

Afinal, conforme afirma Ana Maria Taveira da Fonseca, “sendo a função do registo publicitar a situação jurídica das coisas, tendo em vista a segurança do comércio jurídico, não tem sentido tutelar os interesses daqueles que sabem que a informação nele constante não corresponde à realidade”⁶⁴.

E. Carácter oneroso da aquisição

Quanto à sua exigibilidade, pudemos concluir que, de acordo com a análise dos acórdãos *supra* apresentados, esta é exigida de forma minoritária.⁶⁵

Por último, não podemos olvidar que, quanto à aplicação no tempo do art.º 5, n.º 4, a jurisprudência é unânime ao afirmar a natureza interpretativa do preceito legal, tendo o mesmo efeito retroativo, integrando-se na lei interpretada e regendo para situações anteriores ao início da vigência daquele preceito legal ainda que apenas sejam apreciadas posteriormente (cf. art.º 13.º, n.º 1, CC).⁶⁶

⁶⁴ “Publicidade espontânea e publicidade provocada de direitos reais sobre imóveis” in CDP, n.º 20, Out/Dez 2007, pp. 21.

⁶⁵ Não obstante a conclusão a que chega Isabel Pereira Mendes, op. cit., p. 163, quando afirma que: “Em suma, fazendo um apanhado da jurisprudência contida nos vários acórdãos ultimamente proferidos pelo STJ, o conceito restrito de terceiros ficaria com este conteúdo: são terceiros os que tenham adquirido, por via negocial e a título oneroso, e também de boa-fé, direitos incompatíveis advindos do mesmo transmitente”. Contudo, ao fazer esta afirmação, a autora não identifica os acórdãos nos quais se baseia para retirar tal conclusão.

⁶⁶ Conforme refere Baptista Machado, citando a noção clássica de Roubier, “é de sua natureza interpretativa a lei que, sobre um ponto em que a regra de direito é incerta ou controvertida, vem consagrar uma solução que a jurisprudência, por si só, poderia ter adotado”. In Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil, Almedina, 1968, p.286.

V. O CAMINHO PARA UMA EVENTUAL REVISÃO LEGISLATIVA

Ao aditar o n.º 4 ao art.º 5.º do CRPred, o legislador, adotou um conceito restrito de terceiros, fundamentando a sua opção na inexistência da obrigatoriedade registal, contudo, com o aditamento dos arts.º 8.º-A a 8.º-D, pelo DL 116/2008, de 04/07, não restam dúvidas de que a adoção de tal conceito terá de ser reconsiderada.

É inegável a permanente insegurança no âmbito do tema ora em análise, que se apodera, não só do comércio jurídico imobiliário, como também das decisões jurisprudenciais que, sobre a mesma matéria, chegam a soluções totalmente opostas, como se, no meio de uma imensa escuridão legislativa, tateassem a melhor resposta a dar ao problema. De qualquer modo, temos de reconhecer que, independentemente da situação em concreto, não é aos tribunais que compete fixar o conceito de terceiros, mas ao legislador, sob pena de se subverter o princípio da separação de poderes, daí a necessidade de uma urgente intervenção legislativa.

Afinal, chega a ser caricato que alguém que pretenda adquirir um imóvel se dirija a uma conservatória do registo predial, verifique que o prédio se encontra inscrito a favor de determinada pessoa, confie no registo, liquide as suas obrigações fiscais, realize a escritura de compra e venda, faça o registo da sua aquisição e, ainda assim, mais tarde, o seu direito possa vir a ser posto em causa por existência de uma aquisição anterior não registada, não obstante o registo ser obrigatório desde 2008.

No entanto, o facto de o registo ser obrigatório desde a entrada em vigor do DL n.º 116/2008, não parece ter alterado a consciência dos cidadãos sobre a importância do registo de direitos a ele sujeitos, nem das consequências do seu incumprimento.⁶⁷ Aliás, daquilo que nos foi possível apurar, a principal consequência de tal imposição, em termos práticos, parece ser de ordem monetária, uma vez que, findo o prazo legalmente imposto para requerer o registo (cf. art.º 8.º-C) o apresentante paga o dobro dos emolumentos que

⁶⁷ Quer queiramos quer não, a realidade jurídica não conseguiu mudar a realidade social.

pagaria caso o tivesse apresentado dentro do prazo previsto para o efeito⁶⁸ (cf. art.º 8.º-D, n.º 1 do CRPred).⁶⁹

Para além disso, face ao exposto no art.º 8.º-B, n.º 1, poderíamos ser induzidos a concluir que, depositando o titular do direito registável a sua confiança na diligente intervenção das entidades visadas naquele preceito legal (advogados, notários, etc.)⁷⁰, os factos sujeitos a registo dificilmente ficariam por registar.⁷¹

Contudo, verificámos que tal apenas se afigura verdadeiro nos casos em que a liquidação do IMT precede o ato ou facto translativo dos bens⁷², v.g. compra e venda, e já não quando a liquidação das obrigações fiscais é subsequente ao ato, v.g. partilhas judiciais e extrajudiciais⁷³, pois nesses casos, apesar de as entidades mencionadas intervirem no ato, estas não podem apresentar o respetivo pedido de registo, sem que as partes beneficiárias dos atos liquidem as suas obrigações fiscais, ficando a inscrição destes atos no registo à sua responsabilidade que, na maior parte dos casos, nunca se chega a realizar por, precisamente, não haver na nossa sociedade a consciência comum da importância da inscrição de certos atos no registo.⁷⁴

Acresce ainda ao exposto o facto de a informação predial estar dispersa por diversos serviços que não partilham informação entre si⁷⁵ (Autoridade Tributária e Aduaneira, Cadastro Predial⁷⁶ e o Registo Predial). Recentemente, foi implementado pela

⁶⁸ Significa isto que, por exemplo, findo o prazo previsto para apresentar o pedido de registo de uma aquisição, o apresentante, em vez de pagar 250€ a título de emolumentos, pague 500€, cf. art.º 21.º do DL n.º 322-A/2001, de 14/12, com as alterações feitas pela Lei n.º 110/2017, de 15/12.

⁶⁹ Num país em que o salário mínimo está, atualmente, fixado nos 580€, cf. DL n.º 156/2017, de 28/12, é inegável que o valor quase incomportável dos emolumentos devidos por atos de registo também esteja na base do incumprimento da obrigação de registo dos factos a ele sujeitos.

⁷⁰ Também os agentes de execução estão obrigados a promover o registo (cf. art.º 8, n.º 3, al. c) do CRPred). Atente-se ao facto de nos arts.º 48.º (penhora), 48.º-A (aquisição por venda em processo judicial), 48.º-B (conversão da penhora em hipoteca) e 58.º (cancelamento do registo da penhora e providências cautelares), todos do CRPred, o legislador ter partido do princípio que o pedido de registo é apresentado pelo agente de execução.

⁷¹ Pode ler-se no AUJ n. 3/99, que “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”.

⁷² Cf. art.º 22.º do DL n.º 287/2003, de 12/11 que aprovou o código do imposto municipal sobre as transmissões onerosas de imóveis (IMT).

⁷³ Cf. art.º 36.º, n.º 7 do DL identificado na anterior nota de rodapé.

⁷⁴ Julgamos que também os meios de comunicação social poderiam ter um papel mais ativo neste âmbito, informando os cidadãos dos seus direitos e deveres, caso o Governo lançasse uma campanha sobre a importância do registo e consequências da inobservância do dever de registar.

⁷⁵ Em 29/06/1983, foi publicado um CRPred que previa a participação pelas repartições de finanças aos serviços de registo predial, contudo, tal diploma legal nunca chegou a entrar em vigor.

⁷⁶ Tem por fim a realização de um inventário da riqueza territorial que permita à Autoridade Tributária e Aduaneira aplicar normas tributárias.

Lei n.º 78/2017, de 17 de agosto, o Balcão Único do Prédio (BUPi)⁷⁷, que surge como projeto piloto⁷⁸, tendo em vista simplificar procedimentos, promover a transparência de informação e acolher, de forma eficaz, informações sobre proprietários, descrição dos prédios, confrontações e ónus registados (hipotecas, servidões, ...) ⁷⁹.

Face ao que precede, julgamos que o caminho para a plena segurança do comércio jurídico imobiliário terá de passar, inevitavelmente, por comunicações recíprocas entre várias entidades públicas⁸⁰, pelo que acompanharemos com especial interesse o projeto do BUPi, na esperança de que não tenha o mesmo infortúnio que o cadastro geométrico.

Seguindo a doutrina defendida por Mónica Jardim⁸¹, “os terceiros protegidos pelo art.º 5 têm de reunir, pelo menos, todos os requisitos que, pacificamente, são exigidos pelos sistemas registais de proteção mínima”:

- a) Ser terceiro perante o ato (excluem-se, por isso, as próprias partes e seus herdeiros);
- b) Ser “titular” de um direito sujeito a registo e ter obtido o correspondente assento com prioridade;
- c) Existir um “conflito” de direitos transmitidos.

Acresce que, no nosso entendimento, a nova formulação do art.º 5.º, n.º 4, deve ter em consideração que a obrigatoriedade registal implica alargar a proteção conferida a terceiros sub-adquirentes, de direitos incompatíveis sobre a mesma coisa, devendo ser tutelados quer os adquirentes em venda judicial, quer os credores titulares de direitos de garantia constituídos mediante ato voluntário ou ato permitido por lei.

Atendendo à obrigatoriedade registal resultante do art.º 8.º-A, julgamos ser ainda necessário que o transmitente do direito seja o *ex-dominus*, por considerarmos que dois

⁷⁷ O projeto do BUPi surgiu após o flagelo florestal ocorrido no último verão no nosso país, por se ter agravado a preocupação com o desconhecimento dos proprietários de prédios, bem como dos seus limites. Para mais informações consulte o *site*: <http://bupi.gov.pt/> (consultado pela última vez em 17-03-2018).

⁷⁸ O regime previsto do mencionado diploma legal vigora por um ano (até 01-11-2018) e é aplicável, como projeto-piloto, às áreas mencionadas no art.º 31.º daquela lei.

⁷⁹ Prevê o art.º 27.º daquela lei que a informação predial das diversas entidades públicas seja partilhada, tendo em vista uma interconexão de dados.

⁸⁰ Comunicações entre o Instituto dos Registos e do Notariado, Autoridade Tributária e Aduaneira, Direção-Geral do Território, Instituto de Financiamento da Agricultura e Pescas e do Instituto da Conservação da Natureza e Florestas e a administração local.

⁸¹ Op. Cit., p. 541 e ss.

(ou mais) adquirentes apenas podem adquirir, por aquisição derivada aparentemente válida e eficaz, direitos incompatíveis sobre a mesma coisa se o causante for o mesmo.

Por último, no que respeita à exigibilidade da boa-fé e do carácter oneroso da aquisição, diremos apenas que a razão de ser da inoponibilidade do art.º 5.º, reside na necessidade de proteger aqueles que confiaram na informação constante no sistema de publicidade provocada. Assim, tendo em conta o atual panorama legislativo (substantivo e registal), a boa-fé, a nosso ver, deverá fazer sempre parte da resposta a dar à questão devido ao princípio da fé pública ou, a limite, devido à reserva moral do sistema jurídico.

Acresce ainda que, no nosso entendimento, o facto de o terceiro consultar o registo antes de adquirir determinado imóvel, poderá não ser suficiente para provar, de modo inilidível, a sua boa-fé pois, se conhecer que sobre o bem que pretende adquirir existe uma posse efetiva, pública, mas não registada a favor de outrem, não deverá aquele beneficiar da tutela do art.º 5.º por não estar de boa-fé (em sentido ético)⁸².

Quanto ao requisito da onerosidade, temos de ter em consideração que o registo é obrigatório tanto para atos de aquisição gratuita como onerosa, o que suscita a questão de saber em que medida a obrigatoriedade do registo das aquisições gratuitas não se revelará excessiva caso os adquirentes a título gratuito não possam beneficiar da tutela concedida pelo art.º 5.º.

Assim, ainda que o comércio jurídico imobiliário não se desenvolva com base em operações gratuitas, julgamos que também não é promovendo o incumprimento de um dever jurídico que se consegue promover a sua segurança.

De tudo o que deixamos exposto, podemos concluir que a situação atual propicia a negligência, a fraude e a incerteza sobre situação jurídica dos prédios pelo que, a nosso ver, é imperiosa uma intervenção legislativa que altere o conteúdo do n.º 4 do art.º 5.º, não podendo o legislador continuar a ignorar esta falha legislativa que, só a ele, compete solucionar.

⁸² Consideramos que apenas podem ser tutelados os terceiros que desconheciam, sem culpa, a desconformidade entre a situação registal e a substantiva.

Deste modo, do ponto de vista do direito a constituir, defendemos que o n.º 4 do art.º 5.º do CRPred, passe a ter a seguinte redação:

“Terceiros, para efeitos de registo, são aqueles que, relativamente a determinada aquisição não registada, adquiram de boa-fé direitos total ou parcialmente incompatíveis sobre o mesmo bem do mesmo transmitente, quer a aquisição seja realizada mediante a sua vontade ou através de ato permitido por lei”.

Bibliografia

A- Geral

i. Obras

- ALMEIDA, Carlos Ferreira, Publicidade e Teoria dos Registos, Almedina, 1966;

- ANDRADE, Manuel A. Domingues, Teoria Geral da Relação Jurídica, V. II, Facto jurídico em especial – Negócio jurídico, Almedina, 1974;

- ANTUNES, Henrique Sousa, *in* Direitos Reais, Universidade Católica Editora, 2017;

- ASCENSÃO, Oliveira, Direito Civil: Reais, 5.^a edição, Coimbra Editora, 1993;

- DUARTE, Rui Pinto, Curso de Direitos Reais, Principia, 2002;

- FERNANDES, Luís A. Carvalho, Lições de Direitos Reais, 6.^a edição, Quid Juris Sociedade Editora, 2010;

- GONÇALVES, Marco Carvalho, Lições de Processo Civil Executivo, Almedina, 2016;

- GUERREIRO, J.A. Monteiro, Noções de Direito Registral (predial e comercial), 2.^a edição, Coimbra Editora, 1994;

- JARDIM, Mónica, Efeitos Substantivos do Registo Predial – Terceiros para efeitos de registo, Coimbra, Almedina, 2015;

- MACHADO, Batista, Sobre a Aplicação no Tempo do Novo Código Civil, Almedina, 1968;

- MENDES Isabel Pereira, Código do Registo Predial Anotado, Almedina, 2003;

- VIEIRA, José Alberto, Direitos Reais, Coimbra Editora, 2008.

ii. Artigos doutrinários

- ASCENSÃO, Oliveira, “A Desconformidade do Registo Predial com a Realidade e o Efeito Atributivo”, *in* Cadernos de Direito Privado, n.º 31, julho/setembro 2010;

- FONSECA, Ana Maria Taveira, “Publicidade Espontânea e Publicidade Provocada de Direitos Reais Sobre Imóveis” *in* Cadernos de Direito Privado, n.º 20, outubro/ dezembro 2007;

- GONÇALVES, Couto, “Terceiros para Efeitos de Registo e Segurança Jurídica”, *in* Cadernos de Direito Privado, n.º 11, julho/setembro 2005;

- GOUVEIA, Mariana França, “Penhora de Imóveis e Registo Predial na Reforma da Ação Executiva”, *in* Cadernos de Direito Privado, n.º 4, outubro/ dezembro 2003;

- SERRA, Adriano Vaz, “Anotação ao Acórdão do STJ de 11/2/1969”, *in* Revista de Legislação e Jurisprudência, Coimbra, 1971;

- SOUSA, Miguel Teixeira, “Sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo – A propósito do AcSTJ-3/99, de 10/7” *in* Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, ano 59, n.º 1, janeiro de 1999;

- VARELA, Antunes e MESQUITA, Henrique, “Anotação ao acórdão do STJ 3/6/1992” *in* Revista de Legislação e Jurisprudência, Coimbra, 1993 e 1994.

B- Jurisprudência

Os acórdãos que não tenham identificada a sua fonte podem encontrar-se em www.dgsi.pt.

i. Tribunal Constitucional

- Ac. n.º 215/2000, de 05-04-2000
- Ac. n.º 345/09, de 08-07-2009

ii. Supremo Tribunal de Justiça

- Ac. Uniformizador de Jurisprudência n.º 15/97 de 20-05-1997, *in* Diário da República, I Série -A, 04-07-1997
- Ac. Uniformizador de Jurisprudência n.º 3/99 de 18-05-1999, *in* Diário da República, I Série, 10-07-1999
- Ac. de 07-07-1999, proc. n.º 111/99, *in* CJ-STJ, 1999, T. II, p.164 e ss.
- Ac. de 01-10-2001, proc. n.º 1709/01
- Ac. de 04-04-2002, proc. n.º 426/02, *in* CJ-STJ, 2002, T. I, p.154 e ss.
- Ac. de 06-06-2002, proc. n.º 2B1598
- Ac. de 14-01-2003, proc. n.º 1499/01, *in* CJ-STJ, 2003, T.I, p.19 e ss.
- Ac. de 11-03-2003, proc. n.º 3B3488
- Ac. de 30-04-2003, proc. n.º 3B996
- Ac. de 23-09-2003, proc. n.º 3A1835
- Ac. de 04-12-2003, proc. n.º 3639/03, *in* CJ-STJ, 2003, T. III, p. 170 e ss.
- Ac. de 11-12-2003, proc. n.º 3A3924
- Ac. de 18-12-2003, proc. n.º 3B2518
- Ac. de 19-02-2004, proc. n.º 3B4369
- Ac. de 27-04-2005, proc. n.º 5A837
- Ac. de 22-06-2005, proc. n.º 631/05, *in* CJ-STJ, 2005, T. II, p. 141 e ss.
- Ac. de 21-02-2006, proc. n.º 4353/05, *in* CJ-STJ, 2006, T.I, p. 86 e ss.
- Ac. de 14-11-2006, proc. n.º 6A3369
- Ac. de 21-06-2007, proc. n.º 1847/07, *in* CJ-STJ, 2007, T.II, p.124 e ss.
- Ac. de 09-01-2007, proc. n.º 1510/06, *in* CDP, n.º 23, p. 53 e ss.
- Ac. de 06-03-2008, proc. n.º 8B358
- Ac. de 11-09-2008, proc. n.º 8B2065
- Ac. de 16-10-2008, proc. n.º 7B4396

- Ac. de 25-11-2008, proc. n.º 3134/08
- Ac. de 08-01-2009, proc. n.º 3877/08
- Ac. de 21-04-2009, proc. n.º 5/09
- Ac. de 28-04-2009, proc. n.º 7933/07
- Ac. de 21-06-2010, proc. n.º 950/06
- Ac. de 20-01-2011, proc. n.º 373-C/1998
- Ac. de 30-06-2011, proc. n.º 91-G/1990
- Ac. de 12-01-2012, proc. n.º 121/09
- Ac. de 06-11-2012, proc. n.º 786/07
- Ac. de 07-02-2013, proc. n.º 3326/09
- Ac. de 01-07-2014, proc. n.º 86067/05
- Ac. de 26-05-2015, proc. n.º 689/08

iii. Supremo Tribunal Administrativo

- Ac. de 24-02-2010, proc. n.º 1197/09
- Ac. de 18-06-2013, proc. n.º 389/13

iv. Tribunal da Relação de Évora

- Ac. de 21-02-2013, proc. n.º 41/08

v. Tribunal da Relação de Lisboa

- Ac. de 17-05-2000, proc. n.º 22964
- Ac. de 26-11-2002, proc. n.º 56297
- Ac. de 17-06-2004, proc. n.º 5033/2004
- Ac. de 07-04-2005, proc. n.º 2071/2005
- Ac. de 12-10-2005, proc. n.º 5632/2005
- Ac. de 15-02-2007, proc. n.º 10376/06
- Ac. de 26-04-2007, proc. n.º 1112/2007
- Ac. de 29-05-2008, proc. n.º 4431/2008
- Ac. de 12-03-2013, proc. n.º 1520/09
- Ac. de 06-02-2014, proc. n.º 202-C/2000

vi. Tribunal da Relação do Porto

- Ac. de 10-02-2000, proc. n.º 9931598
- Ac. de 21-09-2006, proc. n.º 634319
- Ac. de 07-10-2008, proc. n.º 823886
- Ac. de 29-06-2009, proc. n.º 857761
- Ac. de 29-10-2009, proc. n.º 5443/04
- Ac. de 23-02-2010, proc. n.º 91-G/1990

vii. Tribunal da Relação de Coimbra

- Ac. de 19-06-2001, proc. n.º 1446/01, *in* CJ, 2001, T.II, p.31
- Ac. de 06-12-2005, proc. n.º 2777/05
- Ac. de 18-09-2007, proc. n.º 117/00
- Ac. de 24-06-2008, proc. n.º 656/2001⁸³
- Ac. de 24-03-2009, proc. n.º 421/06,
- Ac. de 14-06-2010, proc. n.º 800/03⁸⁴
- Ac. de 11-03-2014, proc. n.º 1483/11
- Ac. de 02-12-2014, proc. n.º 2925/06
- Ac. de 12-09-2017, proc. n.º 1922/15

viii. Tribunal da Relação de Guimarães

- Ac. de 26-05-2004, proc. n.º 932/04
- Ac. de 08-01-2013, proc. n.º 116/11
- Ac. de 20-04-2017, proc. n.º 126/10

⁸³ O acórdão mencionado encontra-se disponível na coletânea de jurisprudência online.

⁸⁴ O acórdão mencionado encontra-se disponível na coletânea de jurisprudência online.

Termos de pesquisa/ palavra chave

“Terceiros”

“Efeitos de registo”

“Oponibilidade”