

VI

CADUCIDADE DOS DIREITOS REAIS DE GOSO; CONCORRÊNCIA DOS DIREITOS REAIS DE GARANTIA

Interpretação do art. 907.º do Código do Processo Civil

Coube ao Sr. Dr. Fernando Olavo relatar êste complexo e importantíssimo problema :

1.—Foi ao analisar com certo cuidado o art. 907.º do Cód. Proc. Civil para rever perante êle a questão, já exposta e discutida numa das sessões dêste Instituto, sôbre se a penhora confere ou não preferência, que me começaram a surgir dúvidas e dificuldades na interpretação dêsse artigo e nas suas reflexas sôbre outros problemas.

E porque a solução isolada duma dificuldade tem muitas vezes como consequência criar novas dificuldades quando se apreciam outras questões interdependentes, pareceu-me conveniente fazer um estudo interpretativo de conjunto do citado preceito.

Creio que êsse estudo reveste certa vantagem, pois o artigo em referência, além de enfermar duma redacção pouco feliz, adoptou uma terminologia diferente da que estava consagrada nos preceitos correspondentes do Código Civil e do Código do Processo Civil de 1876, tornando-se um tanto arisco às primeiras solicitações do interprete, e sobretudo daquele cuja formação se fêz no tempo, embora tão próximo mas que se diria tão recuado, em que se afir-

mava que a clareza, a sistematização, a tecnologia são das principais virtudes das leis.

Ora o art. 907.º do Cód. Proc. Civil diz assim :

«Os bens serão transmitidos livres dos direitos reais que não tiverem registo anterior ao de qualquer arresto, penhora, ou hipoteca, salvos os que, tendo sido constituídos em data anterior produzam efeito em relação a terceiros independentemente de registo.

«Em seguida ao pagamento do preço e da sisa serão mandados cancelar os registos dos direitos reais que devam caducar, assim como os registos de quaisquer arrestos, penhoras, hipotecas, penhores, consignações ou adjudicações de rendimentos ou outros direitos reais de garantia, transferindo-se para o produto da arrematação os direitos dos respectivos credores».

Contém, como se vê, duas partes :

a) — una, em que se definem quais os direitos reais de que se libertam os bens transmitidos em execução;

b) — outra, em que se determina que sejam mandados cancelar os registos :

1.º) — dos direitos reais que devam caducar, e

2.º) — dos direitos reais de garantia, cuja incidência se transfere dos bens executados para o produto da arrematação.

*2. — Furando a primeira parte do art. 907.º, aquela que define os direitos reais de que se libertam os bens transmitidos, há que averiguar antes de tudo, qual o conteúdo da expressão direitos reais com que ali se depara, averiguação essa que abre o caminho para encontrar o ambicionado «*abre-te Sésamo*» da interpretação do preceito.*

Para tanto, parece-me conveniente principiar por estabelecer o quadro das várias figuras jurídicas de natureza real.

É bem conhecida a classificação dos direitos reais em direitos reais de gozo e direitos reais de garantia — direitos reais de gozo os que conferem ao seu titular a faculdade de se servir duma coisa

utilizando as vantagens económicas a que ela é normalmente destinada e direitos reais de garantia os que simplesmente dão ao respectivo titular a faculdade de pelo valor duma coisa alheia assegurar o pagamento do seu crédito. E esta classificação está hoje consagrada no próprio texto do art. 907.º do Código Processo Civil muito embora nem todos os doutrinadores a aceitem, e laurem, entre aqueles que a não repelem, as maiores dúvidas sôbre quais as garantias que têm verdadeiramente a característica da realidade, como nos deixa saber José Tavares no seu excelente livro — «Os Princípios Fundamentais», vol. I, pág. 615 a 619.

Por outro lado, o art. 949 do Cód. Civ. estabelece, para feitos de registo, a distinção entre direitos reais e onus reais, enumerando taxativamente, na nova redacção que lhe foi dada pelo Dec. n.º 19.126, como onus reais as hipotecas, a penhora e o arresto sôbre imobiliários ou créditos hipotecários, o penhor em créditos hipotecários, o dote, o arrendamento por mais de um ano, havendo adiantamento de renda, ou por mais de quatro, não o havendo, a consignação de rendimentos para pagamento de quantia determinada ou por determinado número de anos e a adjudicação de rendimentos.

E no mesmo artigo indica-se como direitos reais, por opposição a onus reais, o direito de propriedade e as propriedades imperfeitas a que alude o art. 2.187 do Código Civil (enfiteuse e sub-enfiteuse, censo, quinhão, usufruto, uso e habitação, compascuo, servidões), e sujeita-se ainda a registo a posse — que é um verdadeiro direito real — e as acções reais ou sôbre nulidade de registo o seu cancelamento e quaisquer outras que se dirijam a haver o domínio e posse de bens imobiliários.

Mas, se confrontarmos a enumeração dos onus reais contida no art. 949.º do Cód. Civ. com a que a 2.ª parte da 2.ª alínea do art. 907.º do Código Processo Civil faz de direitos reais de garantia e em que como tais se indicam o arresto, a penhora, a hipoteca o penhor, a consignação e a adjudicação de rendimentos, logo se vê que a categoria direitos reais de garantia abrange os ónus reais enumerados no art. 949.º do Código Civil com excepção apenas do dote e arrendamento.

E êste confronto é necessário para desde já precisar ideias e evitar confusões de terminologia, tanto mais de prever quanto é

certo que o nosso espírito não se liberta facilmente dos conceitos e fórmulas dos antigos preceitos que habitualmente manejávamos e que, na parte correspondente ao art. 907.º do actual Código de Processo Civil, falavam sempre de onus reais sem usarem a expressão direitos reais de garantia.

Em face do exposto, podemos portanto fixar no domínio da «realidade» as categorias seguintes:

a) — direitos reais de gozo, abrangendo a propriedade perfeita, as propriedades imperfeitas (que eram quasi tôdas consideradas onus reais pelo art. 949.º do Código Civil na sua primitiva redacção) e a mera posse;

b) — direitos reais de garantia, abrangendo a penhora e o arresto, o penhor, a consignação e a adjudicação de rendimentos, e a hipoteca;

c) — onus reais, abrangendo o dote e o arrendamento por mais de um ano, havendo adiantamento de renda e por mais de quatro, não a havendo (isto os restantes onus reais enumerados no art. 949.º do Cód. Civ. estarem já incluídos na categoria direitos reais de garantia);

d) — acções reais.

Não me refiro aos privilégios creditórios e ao direito de retenção para não entrar em controvérsias de detalhe e no estudo de regimes especiais, aliás primorosamente tratados por Alves Moreira («Instituições», vol. II pág. 371 e 526) e que me desviariam do objecto principal dêste trabalho.

Não aludo igualmente aos numerosos onus reais criados por leis especiais relativas a saneamento, construções, expropriações etc. e que fundamentalmente são apenas restrições ao direito de propriedade em benefício público, porque têm regulamentação própria e não se podem enquadrar numa construção técnica de ordem geral.

E não tenho também a pretensão de haver apresentado uma classificação doutrinariamente perfeita.

Mas creio que a que deixei consignada é a que resulta em linha recta do preceituado no nosso direito positivo, a que mais esclarece e a que mais convém à investigação que me proponho fazer.

Pôsto isto, cumpre analisar em função de quadro fixado a

1.ª alínea do art. 907.º do Código de Processo Civil para o efeito de se saber quais as categorias de direitos reais que se incluem e quais as que se não incluem na expressão «direitos reais» que nessa disposição se encontra.

Uma coisa tenho como certa: aquela expressão não abrange os direitos reais de garantia.

E as razões porque assim penso são as seguintes:

A 1.ª alínea do art. 907.º declara que os bens serão transmitidos livres dos direitos reais com registo anterior ao de qualquer arresto, penhora ou hipoteca. Portanto, dos direitos reais que o preceito presuppõe há uns que caducam — os que tiverem registo anterior ao de qualquer arresto, penhora ou hipoteca — e outros que acompanham os bens — os que tiverem registo posterior. E assim êsses direitos reais a que o mesmo preceito se refere não podem ser nunca os direitos reais de garantia, pela razão simples de que os bens se transmitem sempre livres de todos os direitos reais de garantia, sem distinção quanto à prioridade do registo, visto êstes se transferirem para o produto da arrematação, como determina a parte final da 2.ª alínea do art. 907.º.

Quer dizer: se, por fôrça da 2.ª alínea do art. 907.º, nenhum direito real de garantia acompanha os bens arrematados, é evidente que a 1.ª alínea, ao definir direitos reais que acompanham e não acompanham os bens em função de certa prioridade de registo não pode ter em vista ou referir-se aos direitos reais de garantia que nunca os acompanham seja qual fôr a ordem dos respectivos registos, pois a não ser assim estariam as duas alíneas do mesmo artigo em antagonismo inconciliável.

De resto, na 2.ª alínea do art. 907.º, a lei usa distintamente a expressão «direitos reais» e a expressão «direitos de garantia», pelo que é inadmissível que nesse mesmo artigo usasse apenas a expressão «direitos reais» para compreender também os direitos reais de garantia.

Mas abrangerá a 1.ª alínea do citado artigo os onus reais que não sejam direitos reais de garantia?

Estou em crer que sim.

Logo a seguir àquela disposição, que tem por objecto regular a caducidade por virtude de transmissão efectuada em processo executivo, o art. 908.º, supondo por efeito de tal transmissão a ca-

ducidade dos onus reais, mostra bem que êstes se devem considerar abrangidos na disposição anterior.

E o art. 877.º que dispõe sôbre a adjudicação — uma das formas de transmissão em processo executivo — manifestamente equipara sob êste aspecto onus e direitos reais quando determina que os bens serão adjudicados livres dos «onus e direitos» que devam caducar.

No entanto, pelo que respeita ao arrendamento, há que ter em conta que o preceito geral do art. 907.º do Código de Processo Civil não revoga a disposição especial do § 1.º do art. 36.º do Dec. n.º 5.411 — conforme a regra «*legi speciali per generalem non derogantur*» — e por consequência é esta a última disposição que regula a caducidade dos arrendamentos sujeitos a registo ou que constituem onus real.

Relativamente aos direitos reais de gozo, incluindo a posse, julgo que todos se abrangem na expressão «direitos reais» da 1.ª alínea do art. 907.º Nada encontro que directa ou indirectamente indique que qualquer deles deva ser excluído.

E quanto às acções reais?

Ao contrário do Código de 76 (§ 1.º do art. 2.º), o actual Código de Processo Civil não nos fornece uma definição de acções reais embora a elas se refira (V. G. no n.º 3 do art. 19.º).

Também as não define o Código Civil ou o Código do Registo Predial.

Podem no entanto definir-se como as que se destinam a fazer valer um direito real sôbre as coisas (Prof. A. dos Reis, Proc. Ord. e Sum., 2.ª ed., pág. 239).

Ora, perante a alínea 1.ª do art. 907.º do Código de Processo Civil as acções reais — assim como as outras sujeitas a registo — não têm de ser consideradas independentemente dos direitos que através delas se pretende fazer valer.

Basta notar que a acção em si própria não constitue um direito que incida sôbre os bens transmitidos em processo executivo. E o respectivo registo serve apenas para de certo modo retrotrair à data dêle os efeitos do registo do direito declarado judicialmente, como resultava do disposto no art. 355.º do antigo Código de Processo Civil e hoje se pode deduzir do n.º 3.º do art. 949.º combinado com art. 951.º, ambos do Código Civil, e com o art. 201.º do Código de

Registo Predial, já que o novo Código de Processo Civil guardou completo silêncio em matéria de registo das acções.

Em consequência, o que importa principalmente para efeitos da aplicação da 1.ª alínea do art. 907.º, é o direito sustentado através da acção: se éste é dos que se incluem naquela disposição, embora ainda litigioso aplica-se-lhe o respectivo regime (pois que o direito litigioso não pode ser mais eficiente que o direito reconhecido) e a acção é tão só considerada a-fim-de, pela data do seu registo, se averiguar da prioridade em relação a qualquer arresto, penhora ou hipoteca.

Resumindo as considerações expostas, temos pois que a expressão «direitos reais» da 1.ª alínea do citado artigo não abrange os direitos reais de garantia e abrange os direitos reais de gozo, litigiosos ou não litigiosos, e os onus reais que não tenham simultaneamente a natureza de direitos reais de garantia, com a reserva de que essa disposição é limitada quanto ao arrendamento pelo preceito especial do § 1.º do art. 36.º do Dec. n.º 5.411.º

(Continua)