

B) LISBOA

(Continuação da pág. 456 do 1.º volume)

III

Mas uma outra passagem da alínea em referência pode ainda suscitar dúvidas: é a que, como condição de permanência dos direitos reais que incidem sobre os bens transmitidos, exige a anterioridade em relação a qualquer arresto, penhora ou hipoteca.

Porque razão se toma para ponto de partida qualquer arresto, penhora ou hipoteca e não apenas o arresto, penhora ou hipoteca de que resultou a venda judicial?

O sistema do Código Civil era precisamente o de estabelecer a caducidade em relação à data do registo da hipoteca de que proveio a expropriação, como se vê do art. 1.022.º na sua primitiva redacção — que aliás se não referia ao arresto e à penhora porque estes só nos aparecem como direitos reais de garantia com o Código de Processo Civil de 1876.

Mas este sistema não era aceitável, pois estava em manifesta opposição com o princípio fundamental da prevalência segundo a ordem de prioridade dos registos. Basta pensar no caso de, além da hipoteca de que resultou o processo executivo, haver um onus real com registo anterior ao dela mas posterior ao duma outra hipoteca: esse onus real não seria afectado por ter registo anterior ao da hipoteca de que proveio a expropriação, mas pela regra do art. 1.022.º do Código Civil iria prejudicar a hipoteca com re-

gisto anterior ao d'ele, o que é inadmissível e contraria até o disposto no § único do art. 889.º do mesmo Código.

Para evitar tal inconveniente é que o Código de Processo Civil de 1876 alterou o sistema contido no citado art. 1.022.º, passando no art. 856.º a determinar que caducam os onus reais com registro posterior, não apenas ao da hipoteca, penhora ou arresto de que resultou a execução, mas ao de qualquer hipoteca, penhora ou arresto.

E do Código de 1876 passou o novo sistema para o actual Código, sem se ver que êle também contraria o princípio da prevalência segundo a ordem dos registos e cai no inconveniente oposto ao que procurou remediar. É o que se dá por exemplo na hipótese de existirem onus reais com registro posterior ao duma hipoteca, mas anterior ao de outras hipotecas, porque estas que têm registro posterior ao daqueles onus reais vêm não obstante a prevalecer sobre tais onus cuja caducidade foi determinada pelo registro da primeira hipoteca.

Sejam, porém, quais forem as críticas que o sistema mereça, creio que as considerações feitas explicam em linhas gerais a sua razão de ser, embora recomende a quem tiver interêsse por maiores desenvolvimentos a leitura do Manuel do Processo de Execução de Eduardo Carvalho, o 2.º volume das «Instituições» de Guilherme Moreira, Dias da Silva nos seus «Processos Civis Especiais», a monografia do Prof. Abel de Andrade denominada «Caducidade dos onus reais por virtude da arrematação e da adjudicação», e a «Revista de Legislação e Jurisprudência», vol. 35, pág. 561.

IV

Resta esclarecer o conteúdo da ressalva feita na parte final da 1.ª alínea do art. 907.º

Quais são os direitos reais que produzem efeito em relação a terceiros independentemente de registro?

A resposta a esta pergunta encontra-se no art. 274.º do Código de Registro Predial, que os enumera assim: — o domínio adquirido por prescrição; a posse nos casos em que o Código Civil dispensa

o respectivo registo; a enfiteuse, sub-enfiteuse, censo, quinhão e servidão constituídos antes de 1 de Abril de 1867, nos termos do decreto de 17 de Março de 1867, e as servidões aparentes.

V

Passemos agora à 2.^a alínea.

Esta começa por prescrever que serão mandados cancelar os registos dos direitos reais que devam caducar.

A frase é aparentemente sibilina, mas se se atender a que a alínea precedente tem exactamente por objecto determinar quais os direitos reais de que os bens transmitidos se libertam e quais os que permanecem, não se torna difficil concluir que aquella expressão da 2.^a alínea se reporta ao disposto na 1.^a alínea.

A primeira parte da 2.^a alínea, ao dizer direitos reais que devam caducar, refere-se portanto àqueles de que os bens se libertam ou caducam por força do determinado na alínea 1.^a

VI

Quanto à segunda parte da 2.^a alínea do art. 907.º contém ella duas regras fundamentais :

- cancelamento dos registos de todos os direitos reais de garantia,
- transferênciã dos direitos dos respectivos credores para o produto de venda dos bens penhorados.

E daqui resulta já a profunda differença de tratamento entre os direitos reais de goso e os direitos reais de garantia.

Dos direitos reais de goso, uns caducam e outros acompanham os bens, concelando-se apenas os registos dos primeiros e sem ter em atençaõ os direitos respectivos que desaparecem ou se extinguem.

Enquanto os direitos reais de garantia, muito embora se cancelem os registos de todos êles, não caducam nem acompanham os bens porque os direitos dos seus titulares passam a incidir sôbre o produto da arrematação ou venda.

Quere isto dizer que sôbre êsse produto concorrem entre si os direitos reais de garantia.

Mas qual a graduação a observar no concurso?

O actual Código de Processo não contém preceito que directa e explicitamente a regule.

Pelo que respeita à hipoteca (e também aos privilégios creditórios) e ao penhor há no Código Civil disposições especiais. Tais são os arts. 1.012.º a 1.021.º e 1.025.º, e 860.º n.º 1.

Mas quanto à consignação de rendimentos e à penhora ou arresto nada diz especialmente o Código Civil e as disposições do Código de Processo de 1876 (arts. 836.º e 887.º) que regulavam as respectivas preferências não passaram para o actual Código.

Êste não introduziu qualquer regra de graduação da consignação de rendimentos e relativamente à penhora fala incidentalmente da respectiva preferença no art. 61.º, estabelece no art. 847.º que os bens penhorados garantem o cumprimento da obrigação, ainda que sejam transmitidos, uma vez que o registo da transmissão seja posterior ao registo da penhora, determina que na falência a penhora não dá preferença conforme o art. 1.194.º, § 2.º, e preceitua no § único do art. 1.243.º que para efeito de concordata não se consideram preferentes os créditos assegurados por penhora.

Com base nestas disposições, na nossa evolução legislativa, nos trabalhos preparatórios e no modo de ver do autor do Projecto, já aqui se discutiu se a penhora conferia preferença fora dos casos em que essa preferença lhe é negada por disposição especial, e muitos se pronunciaram no sentido negativo.

Não se discutiu ainda a mesma questão a respeito da consignação de rendimentos — pelo menos que eu saiba.

Mas não haverá lugar a rever a doutrina fixada quanto à penhora e a considerar que a consignação de rendimentos confere preferença?

É de notar que o art. 907.º do Código de Processo classifica expressamente uma e outra como direito real de garantia.

E se são, como a própria lei o diz, direitos reais de garantia, hão-de comportar-se como tais, sob pena de ficar sem conteúdo e alcance a lei que lhes empresta essa qualidade e que por isso ordena se transfiram por o produto da venda os direitos dos respectivos credores.

Ora, é, da essência do direito real, quer não seja quer seja de garantia, a sua oponibilidade a terceiros, a sua eficácia contra toda e qualquer pessoa, como ensinam os tratadistas (vd. José Tavares: «Os Princípios», vol. I, págs. 288 e 294) e como resulta claramente, desde que seja satisfeita a obrigação do registo, do art. 951.º do Código Civil.

Da oponibilidade do direito real de garantia contra todos os terceiros e porque tanto são terceiros em relação ao respectivo titular os sucessivos adquirentes da coisa como os restantes credores do obrigado, resulta que à garantia real são inerentes dois direitos fundamentais: o de sequela, que permite que ela se exerça contra os sucessivos adquirentes, e o de preferência, que a torna eficaz contra os outdos credores, como ensinam Planiol e Ripert (Trait El. Tom. II, pág. 813).

E assim parece-me de concluir que tanto a penhora como a consignação de rendimentos, como direitos reais de garantia, gozam do direito de sequela e do direito de preferência, a não ser que qualquer destas faculdades lhe sejam retiradas por disposição especial da lei, como e quanto à penhora acontece nas falências, insolvências e concordatas.

Se a penhora e a consignação assegurassem apenas o direito de sequela — e quanto a éste não há dúvida pois, pelo menos em relação à penhora, assim o estabelece expressamente o art. 847.º do Código de Processo Civil — não seriam, como a própria lei as designa, direitos reais e nem mesmo de garantia porque nada garantiram. O devedor por virtude da sequela não pode defender-se vendendo a coisa objecto da penhora ou da consignação, mas defender-se-ia da mesma maneira hipotecando-a — e já aqui se concluiu que tal hipoteca seria válida — e logrando assim por completo o credor que não dispunha do direito de preferência para tornar eficaz o seu direito real contra o terceiro que era o outro credor hipotecário.

Nem se diga que esta hipoteca, registada depois do registo

da penhora ou da consignação, caducaria, porque como já vimos as hipotecas e outros direitos reais de garantia não se abrangem na disposição da 1.ª alínea do art. 907.º e não caducam mas transferem-se para o produto da venda e sôbre êsse produto concorrem entre si.

De resto, a não admitir-se que a penhora e a consignação conferem preferência, como graduar uma hipoteca registada em seguida ao registo daquelas?

Haveria a hipoteca, registada posteriormente, de prevalecer sôbre os direitos com registo anterior, como eram a penhora e a consignação, inutilizando-se assim a regra do art. 951.º do Código Civil que informa todo o nosso sistema legislativo quanto a direitos reais e seu registo?

E se, em obediência ao art. 951.º do Código Civil e à aplicação que dêle faz o art. 847.º do Código de Processo, a penhora e a consignação prevalecem sôbre o próprio direito de propriedade com registo posterior de transmissão — o direito real por excelência — como não hão-de prevalecer sôbre uma simples hipoteca posteriormente registada?

Objectar-me-ão que na falência, insolvência e concordata...

Mas não vale a pena prosseguir porque na falência, insolvência e concordata há disposição expressa de lei a derogar a regra do art. 951.º do Código Civil.

E fora desses casos não a há, e não se vê como é que essa regra essencial pode ser desrespeitada, nem como se hão-de solucionar as dificuldades e os inconvenientes que resultariam de a pôr de parte.

Mas vou a desviar-me do objecto principal dêste trabalho: volto ao ponto de partida.

Creio que a falta de preceito expresso no Código de Processo Civil a regular a graduação dos direitos reais de garantia sujeitos a registo deve ser suprida pela aplicação dos já indicados arts. 1.012.º a 1.021.º, 1.025.º e 860.º n.º 1 e pela norma fundamental do art. 951.º do Código Civil sem deixar de ter em conta os preceitos relativos à falência, insolvência e concordata e que considero excepcionais.

VII

E é tempo de concluir.

Eu quisera ter feito um estudo completo do art. 907.º do Código de Processo Civil, mas são tais e tantas as suas projecções e reflexas e tão parco o tempo de que disponho, que mais não conseguí do que alinhar algumas notas.

As certezas que logrei são poucas. As dúvidas às mãos cheias. E, tendo procurado esclarecer-vos, espero afinal vir eu próprio a ser esclarecido.

A maior parte das conclusões expressas no relatório mereceu aprovação, tendo um dos oradores, com especial competência técnica no assunto, desenvolvido a matéria relativa ao registo das acções.

Houve, porém, quem opinasse que o problema da preferência da consignação de rendimentos devia ser tratado separadamente do problema da preferência da penhora, por ter a consignação uma natureza especial visto não ser uma caução ou garantia, mas uma forma de pagamento ou sistema de embólso da dívida. Fez-se assim reviver certa doutrina sôbre a natureza da consignação de rendimentos, em tempos exposta em monografia publicada na Revista do Notariado e do Registo Predial (vol. II — pág. 164), doutrina essa que o art. 907.º do Código do Processo Civil, qualificando expressamente a consignação de rendimentos como um *direito real de garantia*, claramente não acolheu.

Mas foi a propósito da preferência resultante da penhora que se levantou viva, animada e desenvolvida controversia.

Alguns continuaram a sustentar que da penhora não resulta preferência em nenhum caso, alegando essencialmente a falta de disposição legal que a estabeleça e determine os respectivos efeitos e afirmando não poder admitir-se que o legislador conferisse uma preferência inútil como seria a da penhora no caso de solvência do devedor.

Outros, defendendo a opinião contrária, entenderam que a preferência está estabelecida no art. 847.º do Código do Processo Civil (o qual, pôsto que inserto sob a epígrafe «Penhora de bens

imóveis» é aplicável — excepto na parte relativa ao registo — à penhora de bens móveis, por força do art. 855.º), referiram os arts. 61.º, 907.º, 1.194 § 2.º e 1.243, § único — estes dois últimos por via de interpretação «a contrario sensu» — como disposições de que resulta também que a penhora confere preferência a não ser nos casos de falência, insolvência civil, concordata ou acôrdo de credores, e mostraram que a preferência atribuída à penhora não é inútil porque funciona sempre que a insolvência, embora existente de facto, não seja verificada no processo de execução — onde não são admitidos por lei todos os credores a concurso (art. 865.º do Código do Processo Civil) — ou não possa mesmo ser declarada (como na hipótese de haver prescrito o direito de a fazer decretar), e porque ainda quando o devedor é solvente tal preferência pode ter vantagens, designadamente para os efeitos de gosar o respectivo crêdor dos benefícios concedidos pelos arts. 61.º, 876.º, 878.º e 906.º do Código do Processo Civil.

Depois de muito debatido o problema — cuja discussão se tem reflectido na jurisprudência e na doutrina (Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 74, pág. 193; Dr. Eurico Lopes Cardoso, Manual da Acção Executiva, n.º 140, pág. 320) — os contendores mantiveram-se nas suas posições respectivas — como quâsi sempre...

Intervieram no debate os srs. Profs. Barbosa de Magalhães e Galvão Teles. Drs. Pedro Pita, José Maria Galvão Teles, Paulo Cancela de Abreu, Fernando Olavo e Francisco M. Gentil.