

TERCEIROS PARA EFEITOS DE REGISTO PREDIAL

Por Prof. Doutor Luis A. Carvalho Fernandes

ACÓRDÃO N.º 15/97 DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUMÁRIO: 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.

Processo n.º 87 159 — 1.ª Secção — Acordam, em plenário, os juízes das secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça:

Fernando Martins Peixoto, recorrente na revista n.º 85 369 da 1.ª Secção deste Supremo Tribunal, onde era recorrido o Banco Totta & Açores, S.A., não se conformando com o acórdão aí proferido em 18 de Outubro de 1994, dele interpôs recurso para o tribunal pleno, nos termos dos artigos 763.º e seguintes do Código de Processo Civil, invocando estar ele em oposição, quanto à mesma questão fundamental de direito, com o decidido no Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça proferido em 29 de Setembro de 1993, na revista n.º 83 804.

A referida oposição entre os indicados dois acórdãos foi reconhecida no acórdão preliminar a fls. 52 e 53.

Seguidamente, o recorrente alegou no sentido de terceiros, para efeitos de registo predial, serem apenas os supostos adquiren-

tes de direitos incompatíveis sobre o mesmo objecto de um mesmo autor comum, não se enquadrando em tal conceito quem, por meio de execução, adquira um direito total ou parcialmente incompatível sobre aquele mesmo objecto.

O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido de ser proferido acórdão uniformador da jurisprudência nos seguintes termos:

«1 — Terceiros, para efeitos de registo predial, são aqueles que têm a seu favor um direito e, por isso, não podem ser afectados pela produção dos efeitos de um acto que esteja fora do registo.

2 — A compra e venda em hasta pública de um prédio é válida e sobrepõe-se a qualquer venda anterior não registada ou com registo posterior ao registo da penhora.»

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

É de referir, previamente, que este recurso, face ao disposto no artigo 17.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, é destinado à resolução do concreto conflito existente, ficando também a valer como uniformização de jurisprudência nos termos dos artigos 732.º-A e 732.º-B do Código de Processo Civil, na redacção dada pelo mesmo decreto-lei.

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

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

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

(*) Está assim no *Diário da República*, mas falta manifestamente uma palavra, que pode ser «consta».

No acórdão fundamento, por seu lado, usando-se um conceito mais restrito, decidiu-se que terceiros são somente os supostos adquirentes de direitos incompatíveis sobre a mesma coisa de um mesmo autor comum. Vendo assim a questão, não é terceiro o exequente que nomeou o bem à penhora, sendo-lhe oponível uma aquisição anterior do mesmo bem, ainda que não registada.

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

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

Nos autos de execução ordinária em que é exequente o Banco Totta & Açores, S.A., e executados Jorge Vieira e Daniel Mendes, Ld.^a, e António Jorge Vieira foi penhorada, em 10 de Janeiro de 1992, a fracção AF, correspondente à habitação n.º 17 do prédio em regime de propriedade horizontal sito na Rua do Prof. Bento de Jesus Caraça, 15, no Porto, inscrito na matriz sob o artigo 10 822, AF, Bonfim, e descrito na Conservatória do Registo Predial sob o n.º 133/070406, Bonfim;

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

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

Esta fracção predial foi objecto de escritura pública de compra e venda (de fl. 5 a fl. 7 daquele processo), em que figura como comprador da mesma pelo preço de 11.000.000\$00, já recebido pelo vendedor, o embargante Fernando Martins Peixoto e como vendedor o executado António Jorge Sampaio Vieira.

(*) Está assim, por manifesta *gralha*, no texto publicado no *Diário da República*; deve ler-se «embargado».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(*) Está assim no *Diário da República*; trata-se de outro lapso, devendo ler-se «confinada».

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

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

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

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

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

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

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

Terceiros, como referem Antunes Varela e Henrique Mesquita, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 127.º, p. 20, «são não só aqueles que adquiram do mesmo alienante direitos incompatíveis mas também aqueles cujos direitos, adquiridos ao abrigo da lei, tenham esse alienante como sujeito passivo, ainda que ele não haja intervindo nos actos jurídicos (penhora, arresto, hipoteca, judicial, etc.) de que tais direitos resultam». Este entendimento é também o defendido por Vaz Serra, *Revista de Legisla-*

ção e de *Jurisprudência*, ano 103.º, p. 165, quando escreve: «Pode dizer-se que, se um prédio for comprado a determinado vendedor e for penhorado em execução contra este vendedor, o comprador e o penhorante são terceiros: o penhorante é terceiro em relação à aquisição feita pelo comprador, e este é terceiro em relação à penhora, pois os direitos do comprador e do penhorante são incompatíveis entre si e derivam do mesmo autor.»

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

Defendendo-se este conceito amplo de terceiros, para efeitos de registo predial, pronunciaram-se Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. II, 3.ª ed., n.º 4 ao artigo 819.º, e Anselmo de Castro, *A Acção Executiva Singular, Comum e Especial*, 3.ª ed., p. 161.

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

Na verdade, se o registo predial se destina essencialmente a dar publicidade à situação jurídica dos prédios, tendo em vista a segurança do comércio jurídico imobiliário (cf. artigo 11.º (*) do Código do Registo Predial), tão digno de tutela é aquele que adquire um direito com 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.).

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

Por assim ser, e porque a compra efectuada pelo embargante não foi levada ao registo antes de a penhora ter sido registada, é

(*) Está assim no *Diário da República*, mais uma vez por manifesto lapso, devendo ler-se «artigo 1.º».

aquela ineficaz em relação a esta, devendo a execução prosseguir os seus termos.

Não importa apurar se o credor exequente agiu de boa ou má fé ao nomear à penhora a fracção predial em causa. É que a eficácia do registo é independente da boa ou má fé de quem regista.

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

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

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

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

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

- I — Julgar improcedente o recurso, mantendo-se o acórdão recorrido;
- II — Condenar o recorrente nas custas;
- III — Uniformizar a jurisprudência do modo seguinte:

Terceiros, para efeitos de registo predial, são todos os que, tendo obtido registo de um direito sobre determinado prédio, veriam esse direito ser arredado por qual-

(*) Deve ler-se, por se tratar de “gralha” evidente, «documenta».

quer facto jurídico anterior não registado ou registado posteriormente.

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

Declaração de voto

Criticando a argumentação desenvolvida no acórdão direi que:

1 — É verdade que existem hoje textos categóricos a estabelecer a aquisição por meio do registo — os contidos no n.º 2 do artigo 17.º do Código de Registo Predial e no artigo 291.º do Código Civil.

Trata-se, porém, a meu ver, de casos excepcionais, como tal previstos e disciplinados.

2 — Não subscrevo a afirmação de que «a eficácia do registo é independente da boa ou má fé de quem regista».

O registo predial confere publicidade ao direito registado, numa perspectiva de protecção da fé pública, que encontra a sua razão de ser na boa fé de quem tenha procedido ao registo.

Reportando-me agora à doutrina nele citada, referirei as opiniões expendidas por:

1 — Diogo Bártolo, *Efeitos do Registo Predial*, relatório apresentado no Seminário de Registo e Notariado do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas de 1985-1986, onde afirma, a p. 19, «que a expressão à “(...) só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo” não deve ser interpretada à letra porque senão estar-se-ia a legitimar, antes do registo, toda e qualquer ingerência de terceiros na esfera jurídica do verdadeiro titular do prédio, o que seria deveras estranho, dado a lei já reconhecer o direito do adquirente ainda antes do registo, como se conclui do disposto no n.º 1 do artigo 4.º do Código do Registo Predial», e, a p. 20: «Pretende-se, com a publicidade registral, informar os terceiros acerca das titularidades sobre os prédios, a fim de evitar que sejam feitas aquisições a quem não tenha legitimidade para alienar.

Sendo assim, parece legítimo concluir que a lei, no artigo 5.º, n.º 1, apenas pretendeu proteger os terceiros que, iludidos pelo facto de não constar do registo a nova titularidade, foram negociar com a pessoa que no registo (ou fora dele) continuava a aparecer como sendo o titular do direito, apesar de já o não ser.»

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

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

Para acrescentar (p. 105): «[...] a concorrência entre a posse e o registo, ou presunções fundadas numa e noutra, é referida expressamente na lei (Código Civil, artigo 1268.º, n.º 1).»

E conclui (na mesma página): «[...] terceiros para efeitos de registo são os que do mesmo autor recebem sobre o mesmo objecto direitos total e parcialmente conflituantes.»

Passarei agora a comparar a situação verificada nos autos, de penhora em bens registados em nome do executado, mas com oposição por embargos de quem se considera proprietário deles, com a situação que se encontra disciplinada pelo Código do Registo Predial relativamente à penhora, de bens registados em nome de quem não é o executado.

Neste último caso, a penhora será registada provisoriamente, por natureza — Código do Registo Predial, artigo 92.º, n.º 2, alínea a).

No primeiro dos casos, o proprietário não é admitido, sequer, a ilidir em juízo a presunção derivada do registo, enquanto, no segundo, o juiz deve ouvir o titular do registo, no sentido de ele vir ao processo declarar se o bem lhe pertence ou não — artigo 119.º, n.º 1, daquele Código.

E então, se o titular inscrito declarar que o bem penhorado lhe pertence, o juiz remeterá os interessados para os meios processuais comuns, conforme dispõe o n.º 4 deste artigo 119.º, e, se nada disser ou se declarar que o bem já não lhe pertence, será expedida certidão à conservatória para conversão officiosa do registo em definitivo e prosseguirem os termos da execução, por força do n.º 3.

Consequências: *no caso dos autos* virá eventualmente a pagar-se o crédito do exequente através da alienação de bens que, não sendo do devedor, não constituíam garantia comum do crédito daquele, e isto sem possibilidade de discussão em juízo do conflito de direitos existentes, mas, *na hipótese que suscitei*, tudo decorrerá de harmonia com a regra de que «o património do devedor é garantia comum dos credores», já podendo, agora, os efeitos da presunção derivada do registo vir a ser discutidos em juízo.

Concordando com a argumentação constante do acórdão fundamentado, penso que, no sistema português de registo meramente declarativo e que constitui presunção ilidível, a uniformização da

jurisprudência deveria ter conduzido à solução conferida pelo acórdão fundamento. — *Roger Lopes*.

Declaração de voto

Salvo o devido respeito, entendo que o conceito de «terceiros», para efeito do registo predial, tem o sentido restrito de adquirentes, do mesmo autor ou transmitente, de direitos incompatíveis sobre certa coisa.

É esse o sentido que, tradicionalmente, tem sido usado na doutrina e na jurisprudência (M. Andrade, *Teoria Geral ...*, vol. II, p. 19, Vaz Serra, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 97.º, p. 56, A. Varela, na mesma *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 118.º, p. 313, e, entre outros, o Acórdão deste Tribunal de 18 de Maio de 1994, na *Colectânea do Supremo Tribunal de Justiça*, vol. II, 2.ª ed., p. 111), e, se tivesse pretendido a sua alteração, o legislador não teria, razoavelmente, deixado de a consignar no Código Civil de 1996 ou nos sucessivos códigos do registo predial; a falta de intervenção legislativa conduz, pois, a dever ter-se como relevante o sentido tradicional.

Tal sentido é ainda o mais razoável, em função da natureza não constitutiva mas simplesmente declarativa ou presuntiva do registo (artigo 7.º do Código do Registo Predial) e dos resultados «injustos» ou onerosos que podem advir para o primeiro adquirente pelo mero descuido em proceder ao registo.

Em face desse conceito, o exequente que nomeia bens à penhora e o seu adquirente não são «terceiros»: embora sujeita a registo, no caso de imóveis, a penhora não se traduz na constituição de algum direito real sobre o prédio, sendo apenas um dos actos em que se desenvolve o processo executivo ou, mais directamente, um ónus que passa a incidir sobre a coisa penhorada para satisfação dos fins da execução; quem efectua a penhora não é o exequente, que se limita a promovê-la, nem o executado, que a sofre, mas o tribunal, no uso dos poderes legais; e do entendimento de que o penhorante obtém «um direito contra o executado [...] que pode considerar-se deste, embora sem a sua intervenção» (Vaz Serra, *Revista*, cit., ano 103.º, p. 165), resulta uma acentuada

amplitude do conceito de terceiros, incompatível com o apontado sentido restrito.

O mais que se poderá admitir é que, por não dar a lei a noção de «terceiros», esta deva «ser depreendida da finalidade das disposições legais que sujeitam os actos a registos, e que ela pode variar consoante essa finalidade» (Vaz Serra, *Revista*, cit., ano 97.º, p. 59, nota), pelo que a sua aplicação deverá atender ao regime de cada situação jurídica, abstraindo-se de qualquer sentido amplo ou restrito.

Ora, tanto pelos efeitos que lhe são atribuídos como pelo respectivo regime processual, não é de aplicar ao caso da penhora o princípio estabelecido no artigo 5.º, n.º 1, do citado Código do Registo Predial.

Pelo artigo 819.º do Código Civil, «sem prejuízo das regras do registo, são ineficazes em relação ao exequente os actos de alienação ou oneração dos bens penhorados», o que é confirmado pelo artigo 838.º, n.º 3, do Código de Processo Civil. Assim, esses actos podem ser praticados e são válidos, só não afectando os fins da execução, a qual prossegue como se os bens continuassem a pertencer ao executado, a não ser que o registo da penhora seja posterior ao desses actos.

Aquela ineficácia, porém, apenas se reporta aos actos posteriores ao registo da penhora, pelo que «os actos de disposição ou oneração dos bens, com data anterior ao registo da penhora, prevalecem sobre esta» (P. Lima e A. Varela, *Código Civil Anotado*, vol. II, 1.ª ed., p. 67, e, no domínio da lei anterior, A. Reis, *Proc. Exec.*, vol. II, p. 115).

No mesmo sentido concorre a circunstância de, no anteprojecto do direito das obrigações, se haver proposto a extensão daquela ineficácia aos actos anteriores não registados, o que não veio a ser acolhido no Código Civil (cf. *Revista*, cit., ano 103.º, p. 161), e os argumentos invocados por A. Castro para a interpretação extensiva do citado artigo 819.º (*Acção Executiva ...*, p. 156) são irrelevantes, pois a obrigatoriedade do registo da penhora, ao lado de outros actos, é questão diversa da dos seus efeitos, e se o código italiano contém disposição expressa destinada a «pôr termo a dúvidas [...]», mais razoável é admitir-se que o legislador portu-

guês, por não ter formulado idêntica disposição, quis antes adoptar outra solução.

Por outro lado, só podem ser penhorados, em regra, bens do executado (artigos 601.º e 817.º do Código Civil) e os bens por ele já alienados, apesar da falta de oportuno registo, são bens de terceiro, que não estão sujeitos à execução nem devem, por isso, ser penhorados.

Aliás, a tese que obteve vencimento conduz à solução aberrante de esses bens poderem ser penhorados em execução movida contra o alienante (pela falta de registo) ou contra o adquirente (por se integrarem no seu património).

Com aquele objectivo de apenas serem penhorados bens do executado, a lei processual prevê a realização de diligências officiosas, em caso de dúvida sobre a titularidade dos bens (artigo 832.º), e confere diversos meios de reacção contra as penhoras indevidamente efectuadas.

Um desses meios é o processo especial de embargos de terceiro (artigo 1037.º e seguintes), que terá de ser usado antes da venda e em que basta a posse do terceiro ofendida pela penhora; outro é a acção comum de reivindicação, que pode ser intentada pelo proprietário para pedir o reconhecimento do seu direito e o levantamento da penhora (artigo 1311.º do Código Civil, cf. A. Reis, *ob. cit.*, p. 452, e E. Lopes Cardoso, *Manual ...*, p. 642).

A essa acção se referem ainda os artigos 909.º, n.º 1, alínea d), e seguintes do Código de Processo Civil e 825.º do Código Civil e, sendo lavrado «protesto pela reivindicação» no processo executivo, no acto da venda ou antes dela, os bens não podem ser entregues ao comprador sem a observância de determinadas cautelas.

Em todos esses casos, como no de ser levantada, nos embargos de terceiro, a questão da propriedade dos bens penhorados, a lei não faz depender o direito do embargante ou do reivindicante do prévio registo desse direito em relação ao da penhora, certamente por considerar que deve ser dada prevalência à efectiva titularidade dos bens sobre os fins da execução, o que não deixa de ser razoável.

Aliás, se a questão se resolvesse apenas pela anterioridade do registo, aquelas diligências officiosas e esses meios de reacção contra a penhora não teriam verdadeira justificação, na medida em que tudo se resumiria à exibição dos títulos do registo, e sempre restará

ao exequente a possibilidade de impugnação dos actos jurídicos que tiverem sido celebrados.

Apesar disso, mas por outras razões, concorda-se em que sempre seria de confirmar o acórdão recorrido.

O fundamento dos embargos de terceiro deduzidos contra a penhora é a posse do embargante sobre a coisa penhorada, com posse real e efectiva, só esta sendo susceptível de conferir a presunção de titularidade do respectivo direito (A. Reis, *Proc. Esp.*, I, p. 404, e, entre outros, o Acórdão deste Tribunal de 28 de Novembro de 1975, no *Boletim*, n.º 251, p. 135).

Como consta daquele acórdão, o embargante não fez qualquer prova dos factos integrantes da posse e, só por isso, os embargos teriam de improceder, sendo de todo dispensável a apreciação e aplicação do aludido conceito de «terceiros».

O conflito de jurisprudência que aqui se pretende resolver respeita ao alcance desse conceito, mas o tribunal de recurso, mesmo em recurso para o «tribunal pleno», não está impedido de manter a decisão recorrida por outros fundamentos jurídicos, com base no princípio consignado no artigo 664.º do Código de Processo Civil, como resultava, aliás, do artigo 678.º, n.º 3, desse Código.

Assim, mesmo aderindo-se ao conceito restrito de terceiros, seria de confirmar o acórdão recorrido, que manteve a improcedência dos embargos, por falta de prova da posse do embargante.

Pelo exposto, e em conclusão, entendo que haveria de confirmar-se o acórdão recorrido, na parte relativa à improcedência dos embargos, e de formular-se decisão uniformizadora, no sentido de que:

Para efeito do registo predial, são «terceiros» as pessoas que do mesmo autor ou transmitente adquiriram direitos incompatíveis sobre certa coisa;

Não têm essa qualidade o exequente que nomeia bens à penhora e o anterior adquirente desses bens;

Mesmo que eles fossem considerados «terceiros», a penhora não prevalece sobre a anterior e válida alienação dos bens, apesar do prévio registo da primeira, se o adquirente desses bens reagir, oportuna e procedentemente, pelos meios legais ao seu dispor, contra aquele acto judicial.

José Martins da Costa

Declaração de voto

1 — Muito em resumo, *não obstante* o carácter douto do acórdão recorrido, tenho entendido, e não encontro razões concretas para deixar de entender, que a solução mais razoável do problema em apreço está com o acórdão fundamento, na linha dos princípios reflectidos, v.g., no artigo 9.º do Código Civil, basicamente no n.º 3.

Claro que já La Palice diria que cada caso é um caso.

Mas a orientação do acórdão fundamento, embora eu aceite que, em direito, tudo, ou quase tudo, é controvertível, tem estado explícita ou implícita em vários estudos e arestos como, por exemplo, o recente Acórdão de 8 de Abril de 1997, na revista n.º 826/96, da 1.ª Secção deste Supremo.

Aliás, é inquestionável que o acerto ou desacerto de uma opção jurídica não é dependente da mera aritmética de apoios.

Se a divergência estivesse no elemento «posse», ainda o acórdão recorrido encontraria um meio de reflexão nesse âmbito, embora entenda que os embargos de terceiro nunca rejeitaram, como sua base, a posse causal, até mais relevante que a meramente formal; aliás, na actual versão processual dos embargos de terceiro, como processo de intervenção de terceiros, a posse vem já explicitamente acompanhada da hipótese de «qualquer direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência» (novo artigo 351.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

2 — Mas sabe-se que a questão a dilucidar, aqui e agora, se reporta ao conceito de «terceiro».

Aquela expressão «conceito» conduz-nos a pensar que este caso parece ser uma situação em que, por um lado, estão excessivas regras conceituais e, por outro, *uma realista jurisprudência de interesses ou, mais do que isso, de valores.*

É que tudo consiste em viabilizar, ou não, que um bem de terceiro, sem qualquer justificação substantiva, responda por débito de outrem.

Isto ofenderia os mais claros princípios da razoabilidade, da boa fé e do próprio direito substantivo, que não pode deixar de ser mais importante do que o meramente registral, fazendo interpretar este à luz daquele, na unidade do sistema jurídico.

3 — O que transfere a titularidade de um bem não é o registo, é, designadamente, o negócio de compra e venda, com a sua eficácia real [artigos 408.º e 879.º, alínea a), do Código Civil].

O registo predial continua a ser essencialmente declarativo (o comercial é que, por força do Código das Sociedades Comerciais, poderá ser visto por outro prisma): artigo 1.º do Código do Registo Predial (de 1984), numa linha tradicional (v.g., artigo 1.º do Código do Registo Predial de 1967 e artigo 1.º do Código do Registo Predial de 1959).

E, procurando sintonizar o direito substantivo com o registral, continua a ser válida a orientação segundo a qual «terceiros», para efeitos do artigo 5.º do Código do Registo Predial, são as pessoas que adquirem direitos incompatíveis do mesmo transmitente Prof. Manuel de Andrade (*Teoria Geral*, vol. II, p. 19).

Esta perspectiva tem sido largamente reflectida na jurisprudência, designadamente do Supremo Tribunal de Justiça (só para referir alguns arestos mais ou menos recentes: Acórdãos de 13 de Fevereiro de 1979, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 284, p. 176, de 27 de Maio de 1980, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 297, p. 271, de 21 de Setembro de 1989, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 389, p. 593, de 26 de Abril de 1988, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 376, p. 613, de 8 de Dezembro de 1988, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 382, p. 463, de 29 de Outubro de 1991, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 410, p. 731, de 29 de Setembro de 1993, in *Colectânea de Jurisprudência*, Supremo Tribunal de Justiça, I, n.º 3, p. 29, de 18 de Maio de 1994, in *Colectânea de Jurisprudência*, Supremo Tribunal de Justiça, II, n.º 2, e III, de 13 de Dezembro de 1996, in *Colectânea de Jurisprudência*, Supremo Tribunal de Justiça, IV, n.º 1, p.88, e de 12 de Dezembro de 1996, processo n.º 86 129, da 2.ª Secção, «Sumários», 6, 35).

4 — Tudo isto a conjugar com o carácter meramente *presuntivo* do direito registado, conforme se reflecte no artigo 7.º do Código do Registo Predial.

E ainda, pensando que uma penhora não transfere direitos de propriedade, e que, porventura mais relevantemente, *nada* indicia que tenha sido o executado vendedor, *neste caso*, a indicar o bem à penhora, creio que é inaceitável, no circunstancialismo vertente,

fazer um bem de terceiro responder por dívida de outrem, contra o alcance, *a contrario sensu*, designadamente, do artigo 817.º do Código Civil, em sintonia com o artigo 818.º do mesmo Código e o artigo 821.º do Código de Processo Civil.

Naturalmente, não me refiro a casos excepcionais, mas apenas aos princípios gerais e a este caso concreto.

5 – Penso que a máxima *suum quique tribuere* continua a ser um muito relevante *leit motiv* da actividade jurisdicional, que não sai salvaguardado, neste caso, com a tese contrária à que defendo.

Daí que, *ressalvando o devido respeito pela opinião em contrário*, decidisse em sentido contrário ao do douto projecto de acórdão. — *Cardona Ferreira.*

Declaração de voto

1 — Votei a uniformização de jurisprudência nos seguintes termos: «Terceiros, para efeitos do disposto no artigo 5.º do Código do Registo Predial, são os que do mesmo autor ou transmitente recebam sobre o mesmo objecto direitos total ou parcialmente conflituantes.»

Louvo-me no ensino de Manuel de Andrade, in *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, 1960, pp. 19-20, e Orlando de Carvalho, «Terceiros para efeitos de registo», in *Boletim da Faculdade de Direito*, ano 70.º, 1994, pp. 97 e segs.

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

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

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

O intérprete tem de reconhecer a imperfeição do sistema. É por isto que tem de deixar de fora da previsão do artigo 5.º do Código do Registo Predial estas situações em que o título é obtido pelo terceiro sem intervenção do titular inscrito.

Há que ser coerente: ou se institui um registo constitutivo, e então pode dar-se de terceiro a noção do acórdão, ou, sendo o registo meramente declarativo, não se pode ir além da definição clássica.

Do mesmo passo, não é terceiro aquele que adquira de quem não é o titular inscrito (ou seja, aquela hipótese em que os titulares de direitos em conflito adquiriram a diferentes sujeitos); ora, na noção «extensiva» do acórdão, também estes seriam terceiros entre si.

Há direitos não inscritos no registo; e neste podem subsistir não direitos.

3 — A hipótese que está em causa no artigo 5.º do Código do Registo Predial é a de dupla transmissão de direito sobre o mesmo objecto.

Esta hipótese é diferente das previstas nos artigos 17.º, n.º 2, do Código do Registo Predial e 291.º do Código Civil. Estes preceitos ocupam-se de hipóteses de transmissões sucessivas.

Em todo o caso, a noção de terceiros que resultaria dos preceitos legais agora citados não seria a do acórdão, mas sim esta, dita «intermédia»: «Terceiros são todos os que, tendo obtido registo de um direito sobre determinado prédio, adquirido por via negocial, de boa fé, a título oneroso, veriam esse direito ser arreado por qualquer facto jurídico anterior não registado posteriormente.»

Não é, assim, lícito invocar estes preceitos legais em ordem a justificar a noção de terceiros dada no acórdão, dita «extensiva».

4 — A definição do acórdão aponta (ou parece apontar) no sentido de atribuir à inscrição no registo o valor de presunção *juris et de jure*, como se o registo fosse constitutivo, o que é inadmissível.

O registo definitivo atribui ao respectivo titular, de harmonia com o artigo 7.º do Código do Registo Predial, apenas uma presunção *juris tantum* da existência e titularidade do direito susceptível de ser ilidida por prova em contrário, nos termos do artigo 350.º, n.º 2, do Código Civil.

Assim, o facto jurídico registado, base da presunção do artigo 7.º do Código do Registo Predial, pode ser impugnado mediante acção na qual se peça simultaneamente o cancelamento do registo (que é substancialmente inválido), nos termos dos artigos 3.º, 8.º e 13.º do Código do Registo Predial.

5 — Em todo o caso, o conflito entre o primeiro adquirente (o que adquire *a domino*) e o segundo adquirente (o que adquire *a non domino*) de má fé no momento da aquisição ou a título gratuito, mas que registou a aquisição, deverá ser sempre resolvido com sacrifício do segundo. Esta solução impõe-se por o mafioso não merecer a tutela do direito, no primeiro caso, e por o direito, em caso de conflito, preferir sacrificar aquele que sofre menor prejuízo, no segundo caso, e deve fundamentar-se no disposto nos artigos 17.º, n.º 2, do Código do Registo Predial e 291.º do Código Civil, que disciplinam hipóteses que apresentam afinidade.

Esta a contribuição que os defensores da solução dita «intermédia» trouxeram.

6 — Tudo isto que vem sendo dito respeita ao direito de propriedade (e a outros direitos referidos no artigo 2.º do Código do Registo Predial).

7 — Mas o primeiro adquirente poderá, além do direito de propriedade, ter adquirido também a posse, nomeadamente mediante constituto possessório, nos termos do artigo 1264.º do Código Civil.

A posse não está sujeita a registo, sendo eficaz erga omnes, independentemente dele.

Um dos efeitos da posse, sem que seja necessário que esta tenha uma determinada duração temporal, é o da presunção de titularidade do direito correspondente a favor do possuidor, nos termos do artigo 1268.º do Código Civil.

Pode, assim, ocorrer conflito de presunções, ambas a indicar o respectivo beneficiário como titular do mesmo direito, uma a favor do possuidor e outra a favor de quem obteve o registo de determinado facto jurídico, ambas ilidíveis. O legislador resolve este conflito atribuindo prevalência à presunção mais antiga (artigo 1268.º, n.º 1, do Código Civil).

Assim, sendo o início da posse do primeiro adquirente anterior à penhora ⁽¹⁾ é a presunção a favor daquele a que prevalece sobre a presunção a favor do arrematante, apesar de a aquisição deste se reportar à data do registo da penhora ⁽²⁾.

Neste caso, o primeiro adquirente é admitido a defender a sua posse nos termos dos artigos 1267.º e seguintes do Código Civil, nomeadamente por embargos de terceiro, e sem que o segundo adquirente enquanto apenas beneficiário da presunção do artigo 7.º do Código do Registo Predial, possa opor esta presunção (por ser posterior) ou o direito adquirido (dada a nulidade da penhora e da venda de bem alheio).

8 – Finalmente, o primeiro adquirente, caso possa beneficiar de posse com a necessária duração temporal, adquire o direito correspondente por usucapião, nos termos do disposto nos artigos 1287.º e seguintes do Código Civil, aquisição esta que retroage os seus efeitos à data do início da posse (artigo 1288.º do Código Civil), com inutilização de todas as situações substantivas ou registais existentes (com prevalência, até, sobre a aquisição tabular).

9 — Isto mostra que aquele que pretenda ter o domínio de uma coisa deve, antes de a adquirir, assegurar-se acerca da propriedade e da posse do transmitente e curar de adquirir ambas, dado que o registo não tem efeito constitutivo.

Se o direito de propriedade é o rei dos direitos reais, então a posse é a rainha: aquele que pretenda o domínio de uma coisa tem de assegurar-se de ter ambos por si.

⁽¹⁾ Sendo a posse do primeiro adquirente titulada, presume-se que há posse desde a data do título (artigo 1254.º, n.º 2, do Código Civil).

⁽²⁾ Note-se que a prevalência a favor do possuidor também ocorre se houver dúvidas acerca de qual das presunções é a mais antiga (artigo 1268.º, n.º 1, do Código Civil).

É por isto que à «negligência» do primeiro adquirente que não logre registo prioritário se poderá opor, as mais das vezes, a «negligência» do segundo adquirente que haja descurado a posse.

10 — Em consequência do exposto, votei a revogação do aliás douto acórdão recorrido. — *Agostinho Manuel Pontes de Sousa Inês*.

Fonte: Diário da República, 1.ª Série-A, n.º 152, de 4 de Julho de 1997

ANOTAÇÃO

1. O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, acima transcrito, tirado com o valor de “uniformização da jurisprudência nos termos dos artigos 732.º-A e 732.º-B do Código do Processo Civil” (*ex-Assento!*), dá nota da complexidade da questão sobre que os venerandos conselheiros foram chamados a pronunciar-se e das perplexidades a que o regime positivo do registo predial no sistema jurídico português abre caminho. Apontam neste sentido, não só a clara divisão de votos e a escassa maioria com que o acórdão foi tirado, mas, sobretudo, a multiplicidade e a diversidade dos argumentos que sustentam e contrariam a jurisprudência firmada.

A boa ordem das coisas e a compreensão da exposição subsequente aconselham que se faça, em síntese, a descrição do diferendo, tanto quanto os escassos elementos do acórdão o deixam perceber.

Em execução movida pelo Banco Totta & Açores, S.A. contra dois executados, foi nomeada à penhora pelo exequente e penhorada uma fracção autónoma de que figurava como titular inscrito, na conservatória do registo predial competente, um dos executados — António Jorge Sampaio Vieira.

Essa fracção fora vendida, em data que o acórdão não nos dá a conhecer, por aquele executado a Fernando Martins Peixoto. Certo é, porém, que o comprador não registou a aquisição, pelo que o direito de propriedade horizontal se mantinha inscrito a favor do vendedor quando a fracção foi penhorada. A penhora foi registada a título definitivo.

Acontece que o comprador da fracção veio na execução deduzir embargos de terceiro, invocando, ao que o acórdão deixa perceber, o direito adquirido por ele sobre a fracção por efeito do aludido contrato de compra e venda.

Em acórdão de que foi interposto recurso para o plenário das secções cíveis, o Supremo Tribunal de Justiça julgou os embargos improcedentes, ao contrário do que, em caso onde se debatia a mesma questão fundamental de Direito, havia sido decidido anteriormente. Daí, o conflito de jurisprudência, claramente relacionado com os efeitos substantivos do registo, embora centrado na noção de *terceiro*, e que o acórdão em anotação decidiu no seguinte sentido: “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”.

2. Na configuração que lhe é dada pelo acórdão, a divergência jurisprudencial traduz-se na opção por duas diferentes concepções de terceiros, para efeitos de registo predial, uma ampla — a do acórdão recorrido — outra restrita — a do acórdão fundamento.

Sem deixar de reconhecer que pesam, nesta configuração do problema, os termos concretos do litígio, justificar-se-ia, no debate da noção de terceiro, ter o plenário das secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça ido um pouco mais longe na averiguação da relevância registal da posição de terceiros. Assim ganharia em rigor uma decisão destinada à relevante função de uniformização da jurisprudência.

É que, como adiante melhor se verá, a questão não se coloca exclusivamente na escolha entre uma concepção ampla ou restrita de terceiros para efeitos de registo, como por vezes aparece posta na doutrina e o acórdão também a configura; importa antes começar pela demonstração de que se estabelecem, no direito registal português, dois regimes diferentes de tutela de terceiros. De resto, a querela entre as duas referidas concepções só quanto a um deles faz sentido.

Para bem situar a questão, torna-se necessário fazer uma breve referência ao sistema de registo predial português, em vista da sua caracterização; os elementos aí carreados abrem caminho à

delimitação de duas modalidades de situações em que terceiros beneficiam de tutela fundada no registo e em função da qual vêm assegurado um direito de que não são titulares, segundo o direito substantivo.

Na sequência, será analisado o conceito de terceiros fixado no acórdão.

Esta anotação não pode, porém, dar-se por encerrada sem passar em revista alguns dos fundamentos que determinaram tantos e tão ilustres conselheiros do cível a divergir da jurisprudência fixada pelo Supremo.

3. A questão de direito em relação à qual o Supremo uniformizou a jurisprudência desenvolve-se em redor do complexo regime de efeitos do registo predial no direito português, nomeadamente quando correlacionado com a eficácia imediata que, em regra, revestem, segundo o direito substantivo, os negócios jurídicos constitutivos e translativos de direitos reais sobre coisa determinada (art. 408.º do Código Civil) ⁽¹⁾.

Deste modo, no plano substantivo, a compra e venda controvertida nos autos operou de imediato a transferência, para o embarcante, do direito sobre a fracção autónoma, pelo que, dir-se-ia, devia ser ineficaz perante ele, alheio à execução, a subsequente penhora da mesma coisa. Tratando-se, porém, de aquisição de coisa imóvel, o regime de efeitos do registo predial *perturba* este entendimento linear do art. 408.º do Código Civil, porquanto, segundo a regra contida no n.º 1 do art. 5.º do Código do Registo Predial, «os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do registo». Assim, enquanto não registados, tais factos, em princípio, só «podem ser invocados entre as próprias partes ou seus herdeiros» (art. 4.º, n.º 1, do mesmo Código).

Para apurar plenamente o alcance do regime estatuído nestes preceitos, devem eles ser conjugados com dois pontos salientes do

(1) Esta norma tem no Código Civil aplicações específicas nas duas mais relevantes modalidades de negócios translativos de direitos reais: compra e venda (art. 879.º, al. a)) e doação (art. 954.º, al. a)).

sistema registal português consignados nos arts. 7.º e 6.º do Código do Registo Predial.

Por força do art. 7.º, do registo definitivo emerge uma presunção (ainda que ilidível) segundo a qual o direito a que ele respeita existe e pertence à pessoa que a inscrição registal identifica como seu titular, tudo «nos precisos termos em que o registo o define». Deste modo, se o adquirente de certa coisa imóvel não inscrever a aquisição, o alienante continua a figurar no registo como seu titular e é em “favor” dele que joga a presunção. Cria-se, assim, uma situação registal não conforme com a substantiva (por incompletude), mas que não pode ser ignorada, sob pena de se subverter a função do registo consignada no art. 1.º do respectivo Código.

Noutro plano, o princípio da prioridade contido no art. 6.º faz prevalecer o direito que primeiro seja inscrito, segundo os critérios fixados nos seus vários números. Deste modo, quem obtiver registo prioritário de certo direito, por efeito da articulação desta norma com as anteriormente citadas, beneficia de prevalência sobre os direitos não inscritos ou de inscrição posterior, ainda que estes sejam, no plano substantivo, *mais valiosos*.

4. O regime sumariamente descrito no número anterior desenvolve-se em importantes corolários, no plano da eficácia do registo predial, na sua configuração *normal* — a *consolidativa* ⁽²⁾.

Beneficiando aqui do facto de termos tido já oportunidade de abordar esta matéria noutros escritos ⁽³⁾, começaremos por assinalar, em síntese, a falta de rigor de afirmações que atribuem ao

⁽²⁾ Deixamos, assim, de lado, no texto, manifestações da eficácia do registo predial, que assumem carácter particular: a *constitutiva* quanto à hipoteca (art. 687.º do Código Civil e art. 4.º, n.º 2, do Código do Registo Predial), e a *enunciativa* (art. 5.º, n.º 2, do segundo destes Códigos), quanto à usucapião, às servidões aparentes, a factos relativos a bens indeterminados e, ainda, actos jurídicos não negociais e factos jurídicos (cfr., a respeito dos últimos casos, Oliveira Ascensão, *Direito Civil. Reais*, Coimbra Editora, Coimbra, 1993, 5.ª ed., rev. e ampl., pág. 359), cuja opinião seguimos (*Lições de Direitos Reais*, 2.ª ed., rev. e act., Quid Juris, Lisboa, 1997, págs. 124-125).

No desenvolvimento da exposição será considerada, enquanto relevante para a matéria desta anotação, a eficácia que designamos por *aquisitiva* (*Lições*, cit., págs. 130 e segs.).

⁽³⁾ *A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis*, Quid Juris, Lisboa, 1993, págs. 874 e segs., e *Lições*, cit., págs. 130 e segs..

registro predial português mero efeito declarativo ou o qualificam em absoluto como não constitutivo. A verdade é que sendo, sem dúvida, em certos casos, a eficácia do registro declarativa ou enunciativa, se algum efeito *normal* nele se pode identificar este é *consolidativo*; e se, em regra, o registro predial, no Direito português, não tem efeito constitutivo, a sua relevância *consolidativa* desenvolve-se, por vezes, num outro efeito que qualificamos de *aquisitivo*.

Nesta última manifestação do regime do registro predial entronca a questão do acórdão, pelo que nela nos concentramos de seguida, sem prejuízo de algumas referências feitas ao chamado *registro consolidativo*, pelas conexões que com a matéria em análise mantém.

5. Com base na estatuição do art. 5.º, n.º 1, do Código de Registro Predial, os factos sujeitos a registro só produzem efeitos quanto a terceiros após a sua inscrição registal. Embora esta disposição não possa ser entendida em termos absolutos, como, seguindo a doutrina dominante, já tivemos oportunidade de demonstrar ⁽⁴⁾, pois nem sempre a *eficácia externa* dos actos registáveis depende do registro ⁽⁵⁾, é certo que *em relação a determinados terceiros* a sua eficácia não opera enquanto não forem registados. Neste sentido, o registro *consolida* as situações jurídicas emergentes desses actos, ao assegurar-lhes a sua plena eficácia — *interna e externa*.

Daqui resulta, como mero corolário, que, na falta de registro, quem seja parte no negócio corre o risco de, com base na situação registal anterior — em relação à qual funciona a acima assinalada presunção —, ver constituída e registada a favor de outrem uma situação jurídica incompatível com a emergente do seu negócio e sobre ela prevalecente por beneficiar de registro prioritário.

(4) Cfr., em particular, *Lições*, cit., págs. 124-126; no mesmo sentido se pronunciam Oliveira Ascensão, *Reais*, cit., págs. 366-368, e Menezes Cordeiro, embora a respeito de um ponto específico, *Direitos Reais*, volume I, Cadernos de C.T.F., Imprensa Nacional — Casa da Moeda, 1979, págs. 386-388.

(5) Por isso, é demasiado ampla e, como tal, incorrecta a afirmação constante do acórdão, segundo a qual, “pretendendo-se que a eficácia do contrato não fique confinada ao plano interno (art. 4.º, n.º 1, do Código do Registro Predial), há que o levar ao registro, pois este é pressuposto da sua eficácia relativamente a terceiros.”

Opera este efeito do registo no caso típico de dupla alienação sucessiva da mesma coisa por parte de quem é titular inscrito do direito alienado, quando o segundo adquirente inscreva o negócio aquisitivo antes do primeiro. Mas opera também, e genericamente, sempre que, na falta de registo de certo acto de aquisição, um *terceiro* adquira e registre um direito de outra natureza, *incompatível* com o emergente do negócio não inscrito. Concretizando: o efeito substantivo do registo tanto se verifica quando *A* aliena a *B* o direito de propriedade sobre o prédio *X* e, de seguida, não tendo *B* registado a aquisição, aliena o mesmo direito a *C*, que regista, como quando *D* aliena a *E* o direito de propriedade sobre o prédio *Z* e, de seguida, não tendo *E* registado a aquisição, dá de hipoteca o mesmo prédio a *F*, que regista.

Como é manifesto, a tutela do terceiro não assume em todos os casos a mesma configuração, antes é determinada pela diferente natureza dos direitos incompatíveis em presença. Assim, no primeiro exemplo atrás configurado, sendo os direitos da mesma natureza, a incompatibilidade é, digamos assim, *absoluta*. No segundo exemplo, tal não ocorre, porquanto a diversa natureza dos direitos em presença, atenta a nota característica dos direitos reais de garantia, apenas exige que o credor hipotecário seja admitido a fazer valer a hipoteca sem *E* lhe poder opor o seu direito de propriedade; contudo, uma vez satisfeito o credor hipotecário, o valor remanescente da coisa pertence a *E* e não a *D*. No fundo, o que está em causa são as diferentes manifestações da prevalência dos direitos reais.

Salvaguardada esta diferença, nem por isso deixa de subsistir uma nota comum e essencial nos dois exemplos: ineficácia da situação jurídica do primeiro adquirente em relação ao segundo e a consequente aquisição, a favor deste, de um direito sem suporte substantivo, mas que encontra, na conjugação de uma aquisição inválida com o registo prioritário, título jurídico bastante. Neste sentido se identifica aqui um efeito *aquisitivo* do registo.

6. Foi de caso pensado — e com dupla finalidade — que demos aos exemplos do número anterior uma configuração, por assim dizer, *neutra*.

De um lado, visámos mostrar que o efeito aquisitivo do registo decorre directamente — **in casu** — do simples jogo de regras e princípios do registo predial e não, como já se tem afirmado, de normas relativas ao regime de vícios substantivos ou de registo (respectivamente, art. 291.º do Código Civil e arts. 17.º, n.º 2, e 124.º do Código de Registo Predial (6)). Tal não significa que tais preceitos não envolvam também efeito aquisitivo do registo, como adiante se dirá, mas sob outra configuração.

Mas, para além disso, tivemos em mira, com a configuração neutra do caso, não entrar de imediato em alguns dos seus aspectos polémicos.

Na verdade, o efeito *aquisitivo* do registo descrito no número anterior não recebe sempre da doutrina portuguesa o mesmo tratamento. Assim, enquanto alguns autores sustentam que a tutela do *terceiro* (**C** ou **F**) só se dá quando o seu direito seja adquirido a título oneroso e ele esteja de boa fé (7), há também quem dispense este último requisito (8), sendo no nosso entendimento irrelevante a natureza onerosa ou gratuita do título aquisitivo do terceiro mas exigida a boa fé (9). Noutra plano, sustenta-se que os direitos incompatíveis em presença devem ter por fonte actos jurídicos sucessivos do mesmo alienante, mas também se dispensa este requisito (10). Aqui se situa a querela sobre as concepções restrita e ampla de *terceiro* para efeitos de registo predial.

Por ser esta a questão central do acórdão, aí fazemos incidir, de seguida, a nossa atenção. Quanto ao mais diremos apenas que a

(6) Neste sentido, vd. Oliveira Ascensão, *Reais*, cit., págs. 368 e segs., e, embora escrevendo na vigência do Código do Registo Predial de 1967 e reportando-se ao seu art. 85.º, do qual faz interpretação extensiva, Menezes Cordeiro, *Reais*, cit., vol. I, págs. 386 e segs..

(7) Neste sentido, como corolário lógico da aplicação dos preceitos em que sustentam regime do registo aquisitivo, cfr. AA. cit. na nota ant.

(8) Cfr. Antunes Varela, anot. ac. do S.T.J., de 4/MAR./82, in R.L.J., ano 118º, págs. 308 e 316.

(9) Cfr., *Lições*, cit., págs. 130 e segs.. Vd. também Heinrich E. Hörster, *Efeitos do registo — terceiros — aquisição a non domino*, anot. ac. S.T.J., 4/MAR./82, in R.D.E., ano VII (1982), n.º 1, pág. 133, e *Zum Erwerb vom Nichtberechtigten im System des Portugiesischen Bürgerlichen Gesetzbuchs*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor A. Ferrer-Correia, B.F.D., número especial, Coimbra, 1989, pág. 559.

(10) Cfr., sobre este ponto, AA. cit. no acórdão.

posição que temos vindo a sustentar exige a boa fé do terceiro mas não atende à modalidade do título de aquisição ⁽¹¹⁾, pressuposta, já se vê, a prioridade do seu registo e a existência de inscrição do direito legitimante a favor da pessoa de quem o terceiro adquiriu.

Não perfilhamos, pois, a solução do acórdão por este dispensar expressamente a boa fé do terceiro ⁽¹²⁾, e, em plena coerência, não lhe fazer menção na noção que obteve vencimento. Do nosso ponto de vista, um terceiro de má fé, ainda que beneficiando de registo prioritário, pode ver o correspondente direito «arredado por qualquer facto jurídico anterior não registado ou registado posteriormente». Não é, portanto, *terceiro* (tutelado) para efeitos de registo predial.

7. Os elementos expostos nos números anteriores abrem caminho à solução que perfilhamos na polémica relativa às concepções restrita e ampla de terceiros.

Damos aqui como adquiridos os seguintes pontos: só está em causa o conflito de direitos adquiridos por terceiros, fundados

⁽¹¹⁾ Vd. *Lições*, cit., págs. 127-128 e 133.

⁽¹²⁾ A razão da irrelevância da natureza onerosa ou gratuita do acto aquisitivo de terceiro - ao contrário do que sucede noutros casos de eficácia aquisitiva do registo - reside no seu próprio fundamento de direito positivo: nenhuma das normas de registo predial invocadas faz essa distinção, nem tal se justificaria, por impor ao adquirente a título gratuito uma diligência excessiva. A invocação que por vezes se faz do art. 291.º do Código Civil e dos arts. 17.º, n.º 2, e 124.º do Código de Registo Predial é descabida, por estes preceitos respeitarem a situação diversa.

Mas, por ser assim, cabe explicar a razão de não invocarmos um argumento paralelo em sede de boa fé, porquanto as normas em causa também a não referem. Há, porém, entre os dois requisitos diferenças a exigir tratamento diverso. Enquanto a diligência que se pediria ao adquirente a título gratuito seria excessiva e não imposta pela função do registo, a boa fé do adquirente — aqui traduzida no desconhecimento culposo da existência do direito de terceiro, logo, em sentido ético — ajusta-se a essa função, além de corresponder a um princípio que domina todo o direito privado e, como tal, não deve ser desconsiderado. Basta atentar em que o fim de «segurança do comércio jurídico», a que a publicidade da situação jurídica dos *prédios* (*rectius*, de coisas imóveis) é dirigida, envolve a tutela da confiança que terceiros podem razoavelmente depositar nos *dados* do registo predial (*fé pública*). Ora, quando o segundo adquirente conheça a desconformidade da realidade registal com a realidade substantiva (isto é, conheça a existência de uma aquisição anterior válida mas não registada incompatível com o direito que *vai* adquirir) falta um dos elementos em que a tutela da confiança assenta — a boa fé.

numa mesma situação registal em si mesma válida ⁽¹³⁾, embora *incompleta*; só o segundo adquirente registou, estando de boa fé; os direitos em presença não têm necessariamente a mesma natureza, mas são incompatíveis, no todo ou em parte.

Assim, o que está em discussão é saber se nos actos aquisitivos em presença deve sempre ser parte a pessoa que no registo figura como titular do direito *legitimante*.

A formulação restrita dá resposta afirmativa a esta questão e por isso exige que os terceiros adquiram do mesmo autor. A formulação ampla dispensa este requisito, tutelando o terceiro de boa fé com registo prioritário, ainda quando a sua aquisição assente num acto com intervenção do titular inscrito.

Desenvolvendo, neste campo, o que já escrevemos sobre esta matéria, sustentamos que a função do registo predial e os pontos do seu regime em que ela se manifesta, consubstanciados nos preceitos atrás citados, atribuem legitimidade à concepção ampla de terceiros ⁽¹⁴⁾. Também aqui, como em aspectos oportunamente analisados, a lei não distingue e a realização plena da função do registo — e a confiança que nela se funda — não justifica o tratamento diversificado a que a concepção restrita conduz. A falta de registo do *primeiro adquirente*, **B**, deixando subsistir o registo do alienante, **A**, e a inerente presunção de que o seu direito existe tal como aquele o revela, pode ser sempre invocada pelo *segundo adquirente*, que regista, **C**, ainda que no acto de aquisição deste não intervenha o titular inscrito.

Esta afirmação tem, porém, de ser entendida em termos adequados; não pode bastar qualquer acto *unilateral* do terceiro. Tra-

⁽¹³⁾ Com em efeito, se, no exemplo acima configurado, o registo de **A**, em si mesmo, for de algum modo viciado (por razão substantiva ou registal), tal envolve a consideração de um acto ou de um registo anterior, caindo, então, a hipótese na situação adiante analisada (n.º 8). Dito por outras palavras: no caso configurado no texto, o registo do alienante só não coincide com a realidade substantiva por efeito de um acto *posterior* não registado; no caso configurado no n.º 8, o registo do alienante não coincide com a realidade substantiva por causa de um acto *anterior* registado, mas sofrendo de vício substantivo ou registal.

⁽¹⁴⁾ O que de seguida se diz no texto não significa que a hipótese típica da modalidade de aquisição registal de *terceiro* não seja a da dupla alienação sucessiva feita pelo mesmo autor.

duzindo a nossa ideia em termos que reputamos de impressivos e ajustados, tem de ser um acto de *C* que, segundo o Direito, ele possa praticar e tenha a relevância de prevalecer sobre a situação substantiva e registal de *A*, se estas subsistissem (por outras palavras, um acto juridicamente oponível a *A*). Ora, como, por definição, *A* não intervém no acto a registar (e muito menos *B*), a função legitimante que a sua *vontade* desempenha tem de encontrar, no caso em análise, um sucedâneo. Este há-de ser um direito de *C*, dependendo de prévio reconhecimento judicial e exercido, ou não, no âmbito de um processo.

Assim se excluem actos jurídicos em que intervenha *exclusivamente* a vontade do terceiro que regista. Mas são, em princípio ⁽¹⁵⁾, abrangidos, na tutela registal dos terceiros de boa fé, os que registam arresto, penhora, ou apreensão de bens em falência, se o sujeito passivo tiver a seu favor inscrição predial do direito legitimante. Outro exemplo é o da hipoteca judicial ⁽¹⁶⁾.

8. A tutela dos terceiros não se esgota, porém, no sistema de registo predial português, no regime acima descrito. Completamente diversa, nos seus pressupostos e no seu tratamento, é a posição de outros terceiros, importando averiguar se a fórmula do acórdão permite também abarcá-los ⁽¹⁷⁾.

Estamos a referir-nos às situações previstas, no plano substantivo, em várias normas correspondentes ao preceito genérico contido no art. 291.º do Código Civil e, no plano registal, nos arts. 17.º, n.º 2, e 124.º do Código de Registo Predial. Trata-se do caso de *terceiros que adquirem* de quem não tinha legitimidade para alienar, por motivo de vício substantivo ou de registo que inquina a situação jurídica do alienante.

Exemplo clássico é o de *F* ter adquirido de *E* certo direito, que, por seu turno, o adquirira de *D*, por acto inválido. Segundo o

⁽¹⁵⁾ Para não quebrar a sequência da exposição, adiante se verá (n.º 9 e segs.) se subsistem razões de direito positivo que afastem a solução agora formulada.

⁽¹⁶⁾ À semelhança das dúvidas levantadas quanto à penhora, adiante analisadas, também o caso da hipoteca judicial não é líquido (cfr. ac. do Supremo de 3/DEZ./74, in B.M.J., n.º 242, pág. 263, e anot. de Vaz Serra, in R.L.J., ano 109.º, págs. 13 e segs.).

⁽¹⁷⁾ Assinalando os diferentes conceitos de terceiros dos arts. 5.º e 17.º, n.º 2, do C.R.Pre., vd. Antunes Varela, anot. cit., pág. 312.

direito comum, tal como decorre do art. 289.º do Código Civil, a invalidação do negócio celebrado entre *D* e *E* afectaria o direito de *F*; e o mesmo se devia verificar sendo o registo a favor de *E* invalidado ou rectificado (arts. 17.º, n.º 2, e 124.º do Código de Registo Predial, **a contrario**). Contudo, salvo algumas diferenças que não vêm aqui ao caso ⁽¹⁸⁾, se *F* se encontrar de boa fé, tiver adquirido a título oneroso e registado a aquisição, a sua situação jurídica não será afectada pela invalidação do negócio aquisitivo de *E* ou pela declaração de nulidade ou rectificação do registo a seu favor. A tal se opõem, no plano substantivo comum, o art. 291.º e, no registal, os arts. 17.º, n.º 2, e 124.º.

Decorre destes preceitos, uma vez verificados os requisitos enumerados, que o terceiro *F*, não sendo embora, na realidade, titular do direito inscrito a seu favor, beneficia de tutela que lhe permite opor a sua situação jurídica ao verdadeiro titular, isto é, nas hipótese acima configurada, *D*. Por outras palavras, também aqui se verifica uma aquisição tabular a favor de *F* ⁽¹⁹⁾.

Como é manifesto, a posição deste terceiro não cabe na formulação do acórdão. A protecção que do registo lhe advém não se traduz na invocação da prioridade do seu registo contra quem adquiriu bem, mas não registou ou só o fez posteriormente, mas no afastamento da relevância de vícios da sua aquisição ou do seu registo.

⁽¹⁸⁾ Sobre a questão suscitada quanto às diferentes exigências contidas nos preceitos de direito substantivo e de direito registal, em particular quanto ao período de carência naquele previsto, tomámos posição em *Lições*, cit., págs. 136-137.

⁽¹⁹⁾ A autonomia da tutela dos terceiros aqui em análise e a razão determinante de requisitos mais exigentes (onerosidade da sua aquisição) para ela se verificar fundam-se na diferente situação registal de *C* e *F* (nos exemplos formulados no texto), quando devidamente entendido o alcance da presunção estatuída no art. 7.º do C.R.Pre.. De facto, como escreve Vaz Serra, enquanto no caso anteriormente analisado no texto a tutela da posição de *C* se harmoniza com a função do registo «de assegurar a quem adquire direitos de certa pessoa sobre um prédio que esta não realizou em relação a ele actos susceptíveis de prejudicar o (...) adquirente», tal não se pode dizer quanto a *F*, pois não corresponde já à função do registo «assegurar ao adquirente a inexistência de quaisquer outros direitos sobre o prédio (não lhe garante, por ex., que o prédio pertença ao transmitente e não e outrem)» (anot. ac. S.T.J., de 12/JUL./63, in R.L.J., ano 97.º, pág. 57; cfr., também, anot. ac. do S.T.J., de 11/FEV./69, in R.L.J., ano 103.º, pág. 105). Em suma, o registo não pode assegurar a bondade dos títulos inscritos ou do próprio acto de inscrição, interferindo aqui também o próprio regime de poderes atribuídos ao conservador e o conteúdo do princípio da legalidade.

Por isso mesmo, a noção formulada no acórdão não cobre o universo dos terceiros protegidos pelo registo, pelo que tem de ser entendida em função do caso concreto a que respeita a divergência jurisprudencial que visou uniformizar. Só no domínio da primeira situação identificada nesta anotação a temos por correcta, ressalvada, como já vimos, a dispensa da boa fé do terceiro.

9. Feita a avaliação genérica da decisão contida no acórdão do Supremo, cabe averiguar da sua adequação do ponto de vista do concreto conflito de situações jurídicas a que se reporta: prevalência da penhora registada sobre alienação anterior da coisa penhorada, válida mas não inscrita no registo predial.

Recapitulando com brevidade, estão em presença os direitos emergentes da compra de certa fracção autónoma de um prédio constituído em propriedade horizontal, que o adquirente (*B*) não registou, e da penhora do mesmo bem, definitivamente registada pelo exequente (*C*). A venda foi feita por *A*, titular inscrito do direito sobre a fracção, tendo a penhora sido ordenada numa execução em que *A* era um dos executados ⁽²⁰⁾.

Justifica-se esta derivação, não só por a questão não ser pacífica, na doutrina ⁽²¹⁾ como na jurisprudência, mas sobretudo por vários reparos contidos em votos de vencido que se afastam da noção fixada no acórdão, invocando aspectos particulares do regime da penhora. Ordenando-os segundo nos parece mais conveniente para a sua análise, são neles chamados à colação:

- a) o regime dos actos de alienação de bens penhorados (art. 819.º do Código Civil e art. 838.º do Código de Processo Civil);

⁽²⁰⁾ Dada a natureza deste estudo, orientamos, de seguida, a exposição para o caso particular da penhora, valendo, porém, as considerações subsequentes, *mutatis mutandis*, para o arresto e a apreensão de bens em processo de falência.

⁽²¹⁾ Oliveira Ascensão exclui a penhora do regime do *registo atributivo*, designação que reserva ao fenómeno que identificamos como registo aquisitivo (*Reais*, cit., págs. 376 e nota (1), citando o ac. do S.T.J., de 3/DEZ./74, in B.M.J., n.º 242, pág. 263, e anotação desfavorável de Vaz Serra, in R.L.J., ano 109.º, págs. 13 e segs.).

- b) o regime da penhora em caso de dúvida sobre a titularidade dos bens penhorados (art. 832.º do Código de Processo Civil);
- c) o regime da penhora de bens registados em nome de quem não é executado (art. 92.º, n.º 2, al. a), do Código do Registo Predial).

10. Não vemos que do regime contido no art. 819.º do Código Civil e no art. 838.º do Código de Processo Civil se possam extrair argumentos contra a concepção ampla de terceiros acolhida no acórdão, quando é certo que o primeiro, ao estatuir a ineficácia, em relação ao exequente, dos actos de alienação ou oneração dos bens penhorados, o faz «sem prejuízo das regras do registo».

Como não deixa de se assinalar no voto de vencido do Cons. Martins da Costa, o art. 819.º do Código Civil só respeita aos actos de alienação ou oneração *posteriores* à penhora e são estes que não afectam os fins da execução, «a não ser que o registo da penhora seja posterior ao dos actos».

Ora, acrescentamos nós, esta ressalva da lei traduz-se, quanto à penhora não registada, num efeito do registo equivalente ao que, segundo o acórdão, se produz em relação à venda *anterior* não registada. Assim, tal como a venda *posterior* registada antes do registo da penhora tem prevalência sobre esta, também a penhora *posterior* registada antes do registo da venda tem prevalência sobre ela.

Por seu turno, o art. 838.º do Código de Processo Civil não traz qualquer contributo que invalide esta afirmação. Para a questão em análise, releva o n.º 4 do preceito que subordina a eficácia da penhora de imóveis, em relação a terceiros, ao seu registo⁽²²⁾. Daqui resulta que, se a coisa for alienada após a penhora e a alienação registada antes da data do registo da penhora, a aquisição prevalece. Ora, este regime, que nada acrescenta, em rigor, ao que consta do art. 819.º do Código Civil ou ao que resulta dos princí-

(22) Na versão anterior à Reforma de 1995/96 continha-se esta disposição no n.º 3 daquele artigo, ao qual corresponde, ponto por ponto, o n.º 4 da redacção actual.

pios e regras registais, só é conciliável com o entendimento que faz prevalecer a penhora registada antes de uma alienação anterior não inscrita.

Deste modo, do art. 819.º do Código Civil, como do art. 838.º do Código de Processo Civil, o único argumento que se pode extrair vai no sentido de sustentar a decisão que no acórdão fez vencimento.

Vem a talhe de foice avaliar a relevância de uma observação contida no mesmo voto de vencido, e segundo a qual a noção do acórdão conduz à “solução aberrante” de os mesmos bens “poderem ser penhorados em execução movida contra o alienante (pela falta de registo) ou contra o adquirente (por se integrarem no seu património)”.

Em si mesma, a observação é verdadeira, decorrendo tal hipótese da conjugação do regime de prevalência do registo prioritário com a regra que impede o autor do acto não registado de invocar, em benefício próprio, a falta de registo (23).

Cabe começar por notar, a respeito deste ponto, que a situação descrita só pode desenhar-se, segundo o entendimento por nós sustentado (24), quanto ao mesmo credor, porquanto a invocação da aquisição não registada pressupõe o seu conhecimento, o que exclui a boa fé do credor, impedindo-o, por isso, de se valer da falta de registo, logo, de obter penhora oponível ao alienante.

Mas é já concebível, se se tratar de dois credores diferentes, um do alienante e outro do adquirente que não registou. Neste caso, se a tanto não se opuserem regras específicas da penhora, ocorre aqui, por efeito do registo predial, algo semelhante ao que se verifica, na simulação, embora por razão diversa, no conflito de credores de cada um dos simuladores (32). Não estamos, pois,

(23) Como afirma Oliveira Ascensão, esta é uma «contrapartida» da irrelevância da falta de registo para invocação do direito não inscrito perante *estranhos*, acolhida no Assento do S.T.J., de 31/MAI/66, em sede de responsabilidade do proprietário por acidente de automóvel (*Reais*, cit., pág. 361).

(24) Não é assim no caso do acórdão, que dispensa a boa fé do terceiro, mas esta é apenas uma manifestação de como não é ajustado tal entendimento.

(25) Partimos aqui da tese que, em sede de simulação, defendemos em *Simulação e tutela de terceiros*, sep. de *Estudos em Memória do Prof. Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1989, págs. 497 e segs., *maxime*, 504.

perante um regime “aberrante”, mas imposto pela tutela dos interesses dos credores em presença.

11. As ressalvas feitas no número anterior abrem caminho à análise dos argumentos alinhados, contra a noção de terceiros consagrada no acórdão, nos votos de vencido do Cons. Martins da Costa — quanto ao regime da penhora, havendo dúvidas sobre a titularidade dos bens (art. 832.º do Código de Processo Civil) — e do Cons. Roger Lopes — quanto ao regime da penhora se existir registo (de direito sobre coisa penhorada) a favor de pessoa diversa do executado (arts. 92.º, n.º 2, al. *a*), e 119.º do Código de Registo Predial).

Se bem entendemos o pensamento ínsito nestes votos, a ele presidem as seguintes ideias.

Por um lado, estes preceitos revelam que a lei processual é dominada pela preocupação de fazer incidir a penhora exclusivamente sobre bens do executado, argumento reforçado pela existência, para tutela de terceiros, de meios judiciais de reacção contra a apreensão judicial de bens que indevidamente os afecte — os embargos de terceiros —, mesmo sem registo a seu favor e independentemente de o exequente estar convicto de os bens pertencerem ao executado. Por outro lado, apurado que os bens não pertencem a quem no registo figura como seu titular, esta inscrição não impede o registo definitivo da penhora.

Envolverão, de facto, os preceitos em causa consequências que não se coadunam com a inilidibilidade da presunção que acompanha a tutela da boa fé do terceiro titular de registo prioritário em prejuízo do verdadeiro titular de um direito incompatível?

Vejamos mais de espaço.

12. O art. 832.º do Código de Processo Civil, na parte que ora interessa ⁽²⁶⁾, prevê a hipótese de, *no acto da penhora*, o funcionário que a realiza se ver confrontado com a declaração de os bens visados pela diligência pertencerem a outrem, que não o executado. Se, realizadas as diligências previstas no n.º 1 do preceito,

⁽²⁶⁾ Seguimos a versão actual do preceito; embora não inteiramente coincidente com a anterior à Reforma de 1995/96, os pontos de divergência não são relevantes para as considerações de seguida feitas no texto.

o funcionário tiver dúvidas, a penhora deverá, ainda assim, ser feita, mas pode ou não manter-se, consoante o que vier a ser decidido pelo tribunal, ouvidos o exequente e o executado e obtidas as informações necessárias.

A primeira nota a referir é a de a hipótese prevenida no art. 832.º se não ajustar ao regime da penhora de imóveis, tal como se mostra consignado no art. 838.º do mesmo Código. Na verdade, neste caso, a penhora é feita mediante termo no processo (n.º 3), podendo mesmo ocorrer antes da notificação ao executado do despacho que a ordenou (n.º 2). É, pois, em função deste artigo, e não do art. 832.º, que têm de ser apreciadas as consequências da divergência entre a realidade substantiva e registal. Nesta sede, podem efectivamente estar em causa os arts. 92.º, n.º 2, al. a), e 119.º do Código do Registo Predial. Importa, porém, apurar qual a sua correlação com a matéria controvertida no acórdão. Para tanto tem de se ver mais de perto o campo de aplicação destas normas.

Se sobre os bens penhorados existir «registo de aquisição ou reconhecimento do direito de propriedade ou de mera posse a favor de pessoa diversa do executado», a inscrição da penhora, por força do n.º 2, al. a), do art. 92.º do Código de Registo Predial, só pode ser lavrada como provisória por natureza ⁽²⁷⁾. Em tal caso, nos termos do art. 119.º do mesmo Código, o juiz deve ouvir o titular inscrito para declarar se o bem penhorado lhe pertence. Se ele declarar que o bem lhe não pertence ou nada declarar, a inscrição será officiosamente convertida em definitiva com base na certidão que para esse efeito o tribunal há-de remeter à conservatória (n.º 2). Caso contrário, os interessados serão remetidos para os meios processuais comuns, aí se resolvendo o litígio.

Em suma, é fácil estabelecer o confronto entre a situação configurada nos citados artigos da lei do registo predial e a descrita no acórdão e marcar as diferenças entre elas subsistentes.

(27) Por ser a hipótese relevante para a matéria sobre que no texto incide a nossa atenção, consideramos apenas o regime da inscrição após ter sido feita a penhora e não o que respeita à inscrição da penhora “depois de ordenada a diligência, mas antes de esta ser efectuada”. Também neste caso a inscrição é provisória por natureza, mas por razão diversa (cfr. al. n) do n.º 1 do mesmo preceito).

No caso do acórdão, a penhora respeita a um bem que (embora já alienado) *está inscrito* a favor de quem no processo figura como executado; por assim ser, nada obsta, segundo as regras do registo, à sua inscrição definitiva. *No caso do art. 92.º, n.º 2, al. a)*, o bem penhorado *não está inscrito* a favor de quem no processo figura como executado; por isso mesmo, segundo as regras do registo (princípio do trato sucessivo — art. 34.º do Código de Registo Predial), a penhora só a título provisório pode ser lavrada.

Visto o problema de outro ângulo, *no primeiro caso*, se desconformidade houver entre a realidade substantiva e a registal (que possa pôr em causa a subsistência da inscrição), ela está, por assim dizer, *oculta*; *no segundo caso*, há uma *patente* desconformidade entre essas realidades, mas bem pode acontecer que venha a apurar-se ser ela apenas aparente por os bens pertencerem ao executado. Admite então o registo feito como provisório a “conversão” em definitivo; caso contrário, o registo provisório será cancelado.

Evidenciado o largo fosso que divide os dois casos, os demais aspectos do seu diferenciado regime explicam-se por si mesmos.

No primeiro caso, o registo definitivo da penhora lavrado a favor do exequente de boa fé fá-lo prevalecer, por beneficiar da presunção registal contra o verdadeiro titular do direito de propriedade sobre a coisa que não requisitou oportunamente o registo da sua aquisição anterior.

No segundo caso importa salientar que não há ainda registo da penhora ⁽²⁸⁾, por a situação registal não o permitir, mas não é de excluir de todo em todo a possibilidade de vir a ser lavrado, uma vez superada a assinalada divergência. Por isso mesmo, se se apurar, mediante declaração (expressa ou por silêncio) do titular inscrito, que o bem lhe não pertence (art. 119.º, n.º 3), a inscrição é officiosamente “convertida” em definitiva. Caso contrário, e ultrapassado o período de eficácia do registo provisório (cfr. arts. 92.º, n.º 4, e 119.º, n.º 5, do Código do Registo Predial), sem o exe-

⁽²⁸⁾ O registo provisório não tem outro relevo que o de “marcar a vez”, para efeito de fixação da prioridade do correspondente registo definitivo em que venha a converter-se (n.º 3 do art. 6.º do Código de Registo Predial).

quente ter recorrido aos *meios comuns*, para demonstrar ser o executado o verdadeiro titular dos bens penhorados, o registo provisório caduca e a *verdade registal* prevalece, o que é perfeitamente conforme aos princípios da lei de registo que suportam o conceito amplo de terceiros perfilhado pelo acórdão.

De igual modo ajustáveis aos princípios e regras do registo são as consequências inerentes à decisão proferida nos meios comuns, qualquer que ela seja. Vejamos o caso de se provar e assim se decidir que o titular inscrito alienou a coisa penhorada ao executado, que não registou. Deve então ser convertida em definitiva a inscrição provisória da penhora ⁽²⁹⁾. Mas isso em nada interfere com o *conceito de terceiros* para efeito de registo: não estão em causa direitos incompatíveis, sendo, pelo contrário, se assim se pode dizer, o direito do executado que *legitima* a penhora e a sua inscrição no registo ⁽³⁰⁾. No caso contrário, apura-se, afinal, que a inscrição registal traduz a realidade substantiva, pelo que, sendo o titular inscrito, por definição, alheio à execução, a penhora não se pode manter e a inscrição provisória deve ser cancelada.

⁽²⁹⁾ Ao titular inscrito, que na hipótese não pode deixar de conhecer a *desconformidade* do seu registo, estando de má fé, *em caso algum* a presunção registal podia aproveitar.

⁽³⁰⁾ Não pode, como atrás se disse, o adquirente que não registou prevalecer-se *contra terceiros* da falta do registo.