

SOBRE O CONCEITO DE TERCEIROS PARA EFEITOS DE REGISTO

(A propósito do AcSTJ-3/99, de 10/7)

Pelo Prof. Doutor Miguel Teixeira de Sousa

I — Sentido da controvérsia

1. Generalidades

O art. 5.º, n.º 1, CRegP estipula que “os factos sujeitos a registo só produzem efeitos contra terceiros depois da data do respectivo registo”. Como se pode depreender com facilidade, esta norma visa, na sua finalidade específica, proteger os terceiros, dado que determina que, enquanto os factos não forem registados, não produzem efeitos em relação a eles.

Numa primeira impressão, poder-se-ia pensar que a aplicação do art. 5.º, n.º 1, CRegP não seria susceptível de levantar quaisquer problemas. A protecção que é devida a terceiros que confiaram nos factos registados e que, eventualmente, conformaram a sua conduta de acordo com a presunção resultante do registo estabelecida no art. 7.º CRegP seria suficiente para levar a concluir que, enquanto os factos não estiverem registados, eles nunca lhes poderão ser opostos. Porém, a situação não se apresenta assim tão simples.

O conceito de terceiro é necessariamente relativo, pois que alguém só pode ser terceiro em relação a uma determinada reali-

dade. Por seu turno, a relação que se estabelece entre o terceiro e a realidade requer o recurso a um determinado critério: segundo um critério, um sujeito pode ser terceiro perante uma realidade; segundo um outro, isso pode não suceder. Há muito que se estabeleceu na doutrina uma controvérsia sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo, ou seja, sobre o critério que deve ser usado para definir esses terceiros: a controvérsia trava-se entre uma orientação que defende um conceito restrito e uma posição que preconiza um conceito amplo de terceiros ⁽¹⁾

2. Conceção restrita

Segundo a orientação favorável a um conceito restrito de terceiros, nem todos os terceiros são protegidos pela inoponibilidade dos factos não registados, ou seja, determinados terceiros podem ser afectados por factos não registados. A formulação mais comum desta concepção é a seguinte: terceiros, para efeitos de registo predial, são apenas aqueles que tenham adquirido de um transmitente comum direitos incompatíveis ⁽²⁾. Quer dizer: apenas entre os adquirentes de um mesmo alienante se pode verificar a oponibilidade resultante do registo.

Desta orientação restrita resulta que há situações em que o direito não registado é oponível a terceiros e outras em que essa oponibilidade não se verifica, tudo dependendo dos terceiros que são considerados. A situação de inoponibilidade dos direitos não registados verifica-se quando o terceiro for um outro adquirente do mesmo transmitente. Suponha-se, por exemplo, que *A* transmite o bem *x* a *B* e, depois disso, vende o mesmo bem a *C*; o que resulta daquela orientação é que *B* (primeiro adquirente) não poderá opor o seu direito a *C* (segundo adquirente), se este registar o seu direito antes daquele.

⁽¹⁾ Nos exemplos fornecidos na análise deste problema, *A* é o alienante do bem, *B* o primeiro adquirente, *C* o segundo adquirente, *D* o subadquirente de *C* e *E* o exequente.

⁽²⁾ Cfr. *Manuel de Andrade*, Teoria Geral da Relação Jurídica II (Coimbra 1972), 19; *Orlando de Carvalho*, Terceiros para efeitos de registo, BFD 70 (1994), 97 ss.

A solução é diferente se o terceiro não for um segundo adquirente do mesmo bem, mas um outro sujeito. Se o terceiro não for o segundo adquirente, já o direito não registado lhe é oponível. Utilize-se o exemplo acima citado: o direito não registado de *B* (primeiro adquirente) não é oponível a *C* (segundo adquirente), mas pode ser oposto a um terceiro *F* (por exemplo, um arrendatário do bem).

3. Concepção ampla

Segundo a concepção ampla de terceiros para efeitos de registo, todos os terceiros que tenham obtido o registo de um direito incompatível beneficiam da inoponibilidade dos direitos não registados, ou seja, nenhum desses terceiros pode ser afectado por um direito não registado ⁽³⁾. Suponha-se, por exemplo, que *A* vende o bem *y* a *B* e que este não regista a aquisição; o direito de *B* não é oponível ao credor *E* que executa o alienante *A* e que obtém e regista uma penhora sobre aquele bem.

II — Evolução da jurisprudência

1. AcSTJ-15/97, de 4/7

A controvérsia sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo teve, na jurisprudência recente, desenvolvimentos absolutamente inéditos — e, talvez até, algo dramáticos. Depois de uma longa indecisão da jurisprudência sobre a orientação a adoptar nessa matéria, o Ac. STJ-15/97, de 4/7 (= BMJ 467, 88 = ROA 57

⁽³⁾ Cfr. *Vaz Serra*, An. AcSTJ-11/2/1969, RLJ 103 (1970/1971), 159 ss.; *H. E. Hörster*, Efeitos do registo — terceiros — aquisição «a non domino», RDE 8 (1982), 128 ss.; *Antunes Varela / Henrique Mesquita*, An. STJ-3/6/1992, RLJ 127 (1994/1995), 19 ss.; *Carvalho Fernandes*, Terceiros para efeitos de registo predial / Acórdão n.º 15/97 do Supremo Tribunal de Justiça, ROA 57 (1997), 1303 ss.; *I. Pereira Mendes*, Estudos sobre registo predial (Coimbra 1998), 155 ss.; fundamental sobre a matéria dos efeitos do registo predial, cfr. *Oliveira Ascensão*, Direitos Reais ⁵ (Coimbra 1993), 351 ss.

(1997), 1283), acabou por uniformizar a jurisprudência num sentido favorável a um conceito amplo de terceiros: “Terceiros, para efeitos de registo predial, são todos os que, tendo obtido registo de um direito sobre determinado prédio, veriam esse direito ser arregrado por qualquer facto jurídico anterior não registado ou registado posteriormente”.

Através deste critério pode resolver-se a situação apreciada no acórdão. Era a seguinte: o Banco *E* instaurou uma execução para pagamento de quantia certa contra o devedor *A*; nessa execução foi penhorada a fracção de um imóvel que este devedor transmitira ao terceiro *B*, mas que este não registara em seu nome; este terceiro deduziu embargos de terceiro contra aquela penhora. De acordo com a concepção ampla de terceiro perfilhada naquele acórdão — e, portanto, segundo a regra da inoponibilidade a terceiros dos factos não registados —, a propriedade não registada do adquirente *B* não é oponível ao Banco penhorante *E*, pelo que os embargos que aquele deduziu foram julgados improcedentes e a penhora foi mantida.

2. AcSTJ-4/98, de 18/12

Não muito tempo depois do proferimento do acima referido acórdão uniformizador de jurisprudência sobre o conceito de terceiros para efeitos de registo, o Supremo Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se sobre se o direito à execução específica pode ser exercido pelo promitente-comprador depois de o promitente-vendedor ter alienado o bem a um terceiro. Sobre esta questão, fixou-se, no AcSTJ-4/98, de 18/12 (= RLJ 131 (1997/1998), 240), a seguinte jurisprudência uniformizada: “A execução específica do contrato-promessa sem eficácia real, nos termos do artigo 830.º do Código Civil, não é admitida no caso de impossibilidade de cumprimento por o promitente-vendedor haver transmitido o seu direito real sobre a coisa objecto do contrato prometido antes de registada a acção de execução específica, ainda que o terceiro adquirente não haja obtido o registo da aquisição antes do registo da acção; o registo da acção não confere eficácia real à promessa”.

Para melhor se compreender a doutrina do AcSTJ-4/98, imagine-se a seguinte situação: *F*, como promitente-vendedor, e *G*, como promitente-comprador, celebram um contrato-promessa de alienação do bem *x*; depois disso, *F*, o promitente-vendedor, aliena este bem a *I*, que não regista a sua aquisição. Segundo a doutrina definida no AcSTJ-4/98, o direito à execução específica do promitente-comprador *G* não prevalece sobre a aquisição do terceiro *I*, ainda que a respectiva acção seja registada antes do registo desta aquisição.

O problema que esta solução comporta — qualquer que seja o seu mérito intrínseco ⁽⁴⁾ — é o de que ela não é compatível (como, aliás, foi realçado em algumas declarações de voto constantes do AcSTJ-4/98) com a noção de terceiros para efeitos de registo definida pelo AcSTJ-15/97. Na verdade, enquanto, segundo a orientação do AcSTJ-15/97, o direito registado prevalece sobre o direito não registado de um terceiro, de acordo com a orientação do AcSTJ-4/98, a solução é precisamente a inversa: o registo da acção de execução específica instaurada pelo promitente-comprador não garante a sua oponibilidade ao terceiro adquirente desprovido de registo. Mais em concreto, pode dizer-se que, enquanto na doutrina do AcSTJ-15/97, o promitente-comprador é um terceiro para efeitos de registo e, por isso, não lhe é oponível o direito não registado do terceiro adquirente, na orientação do AcSTJ-4/98, esse promitente não é integrado nesses terceiros e, por isso, aquele direito não registado pode ser-lhe oposto.

3. AcSTJ-3/99, de 10/7

3.1. Apresentação

As soluções conflituantes decorrentes do AcSTJ-15/97 e do AcSTJ-4/98 aconselhavam uma nova tomada de posição do Supremo Tribunal de Justiça sobre a noção de terceiros para efeitos de registo. O que talvez não se esperasse era que a resposta

⁽⁴⁾ Favorável à doutrina do AcSTJ-4/98, cfr. *Almeida Costa*, An. AcSTJ 4/98, RLJ 131 (1997/1998), 244 ss.

fosse tão retumbante: através do recente AcSTJ-3/99, o Supremo revogou, de modo implícito, o AcSTJ-15/97 e voltou a preferir uma concepção restrita de terceiros para efeitos de registo. Neste novo acórdão, o Supremo Tribunal de Justiça definiu que “terceiros, para efeitos do disposto no art. 5.º do Código do Registo Predial, são os adquirentes, de boa fé, de um mesmo transmitente comum, de direitos incompatíveis, sobre a mesma coisa”. Note-se que, segundo se julga, foi a primeira vez que o Supremo utilizou a faculdade de revogar jurisprudência anteriormente fixada que lhe é conferida pelo art. 732.º-A CPC.

Convém transcrever algumas passagens em que, no referido AcSTJ-3/99, o Supremo Tribunal de Justiça procura justificar a inversão da sua posição sobre a noção de terceiros para efeitos de registo. Afirma o Supremo:

“Sem dúvida, o acórdão unificador (“assento”) acima transcrito [isto é, o AcSTJ-15/97] recolhe plenamente a intenção expressa no já referido art. 1.º do CRP: *publicitar a situação jurídica dos prédios, para alcançar segurança no comércio jurídico imobiliário*. Essa é, porém, uma meta ideal que o *presente estado legislativo* não permite alcançar. É que a segurança resultante de um acto que a generalidade das pessoas não assimila bem, sobretudo desconhece, ou conhece vagamente, [...] é contrariada pela insegurança e intranquilidade do reverso da situação: após se comprar, *pagar* e cumprir a formalidade, essa sim, ritologia bem assimilada e integrada no acervo cultural das populações, consubstanciada em escritura no notário, depara-se, surpreendentemente, com o objecto da compra pertencer a outrem, por efeito (constitutivo) de um registo, com a agravante de poder perder-se o valor do preço escrupulosamente pago.

Quer dizer: a doutrina do acórdão unificador, radical e provocatória, intrinsecamente apelativa de uma esperada actuação urgente por parte do legislador, complementar-se-ia desta forma prontamente interventiva, assim se colmatando os inerentes e intoleráveis inconvenientes. O acórdão foi subscrito na convicção [...] de que os órgãos legislativos se moveriam naquele sentido. As desvantagens desvanecer-se-iam, por exemplo, legislando-se de forma a tornar o registo *obri-*

gatório e a estabelecer-se a obrigatoriedade de imediata comunicação pelo notário ao conservador do registo predial, de que uma escritura pública acabara de ser celebrada. Já muito tempo decorreu e não se vislumbra qualquer intenção legislativa. [...]

[...] Deste modo, afigura-se, para já, imperativo repensar a doutrina expendida no referido aresto e considerar os seus efeitos práticos [...]. E depressa. Com efeito, tem-se assistido a uma autêntica corrida ao registo de penhoras e à precedente caça da inexistência de registo de escrituras públicas de transferência de propriedade, por vezes conhecendo, o registador, perfeitamente a venda anterior. [...]” (5).

3.2. Consequências

Para além do que se possa pensar sobre a afirmada insensibilidade da população perante as vantagens do registo predial e sobre as esperanças depositadas pelo Supremo numa rápida intervenção do legislador no regime do registo predial — esperanças que teriam estado subjacentes ao AcSTJ-15/97 e que, não tendo sido correspondidas, estiveram de novo presentes no recente AcSTJ-3/99 —, a verdade é que este acórdão acaba por inverter o sentido da jurisprudência em claro desfavor do credor exequente. Suponha-se o seguinte exemplo (aliás, correspondente à situação concreta apreciada no AcSTJ-15/97 e no AcSTJ-3/99): *A* aliena o bem *x* a *B*, que não regista a aquisição; *E* instaura uma acção executiva contra o alienante *A* e, conhecendo o registo daquele bem em nome deste executado, nomeia-o à penhora; dado que *E* não é considerado, segundo a doutrina do AcSTJ-3/99, terceiro para efeitos de registo, o direito do adquirente *B*, ainda que não registado, é-lhe oponível, ou seja, este adquirente pode deduzir, com garantia de êxito, embargos de terceiro contra a penhora. Em conclusão: o credor *E* está impedido de penhorar um bem que, devido à inércia de *B* em promover o registo, ainda se encontra registado em nome do executado *A*.

(5) DR, I-A — 10/7/1999, 4359.

Importa ainda acrescentar que, segundo a orientação definida no AcSTJ-3/99, só os adquirentes de boa fé de um mesmo transmitente são terceiros para efeitos do disposto no art. 5.º CRegP⁽⁶⁾. Esta exigência de boa fé parece significar que, se o segundo adquirente conhecer a primeira alienação e, apesar disso, tiver celebrado o negócio e registado o seu direito, o direito não registado do primeiro adquirente lhe é oponível. Deste modo, o segundo adquirente que está de má fé não goza de qualquer protecção registal, pelo que, ao contrário do que sucederia se estivesse de boa fé, o direito não registado do primeiro adquirente é-lhe oponível.

III — Situações concretas

1. Enunciado

Traçados os termos da controvérsia, é necessário tentar resolver os problemas que a ela estão subjacentes. Na busca do conceito de terceiros para efeitos de registo, parece aconselhável começar por considerar as situações concretas que importa resolver. Em vez de tentar construir as situações que correspondem aos regimes legais, parece preferível começar por delimitar as situações com relevância neste domínio e só depois procurar a respectiva solução legal.

Assim, são duas as situações mais importantes que importa considerar: — aquela em que houve a alienação de um bem para um adquirente que não regista a sua aquisição e em que o terceiro actua com base na presunção resultante do registo a favor do alienante; — aquela em que se verificou uma dupla alienação do mesmo bem, realizada pelo mesmo transmitente, a dois sujeitos distintos. Por sua vez, esta última situação pode dividir-se em duas sub-hipóteses: aquela em que o bem transmitido ainda se encontra na titularidade do segundo adquirente e aquela em que o segundo adquirente já o alienou a um terceiro.

⁽⁶⁾ Sobre a exigência da boa fé na aquisição através do registo, cfr. *H. E. Hörster*, RDE 8 (1982), 134 ss.; *Oliveira Ascensão*, *Direitos Reais* 5, 377; *Carvalho Fernandes*, ROA 57 (1997), 1309 s.

As duas referidas situações iniciais apresentam, entre si, uma diferença muito importante. Quando apenas houve uma alienação e o terceiro usa, em seu benefício, a presunção registal a favor do alienante, não há qualquer invalidade substancial, mas apenas uma desconformidade do registo com a situação real: o bem encontra-se registado em nome do alienante, mas, por força do princípio da transferência consensual do domínio consagrado no art. 408.º, n.º 1, CC, ele já pertence ao adquirente. Pelo contrário, quando houve uma dupla alienação, verifica-se a invalidade substancial da segunda alienação, porque esta, por imposição daquele mesmo princípio, é uma venda de bens alheios e, por isso, é nula (art. 892.º CC).

2. Situações com invalidade substancial

2.1. Dupla alienação com subtransmissão

a. A dupla alienação de um bem seguida da sua subtransmissão pelo segundo adquirente é regulada pelo disposto no art. 291.º CC (7). É desta situação concreta que é aconselhável partir, não só porque ela é a única que se encontra completamente regulada na lei, mas também porque, sendo, em comparação com as demais, a situação mais complexa, dela podem ser tiradas algumas ilações para a solução de outras hipóteses mais simples (8).

(7) Não cabe no âmbito deste trabalho discutir a delimitação entre a hipótese prevista no art. 291.º CC e aquela que está prevista no art. 17.º, n.º 2, CRegP. São duas as orientações que têm sido defendidas: — segundo uma, o art. 291.º CC respeita às “desconformidades substantivas” e o art. 17.º, n.º 2, CRegP a “uma desconformidade que foi criada pelo próprio registo” (cfr. *Oliveira Ascensão*, *Direitos Reais* 5, 371; *Carvalho Fernandes*, *ROA* 57 (1997), 1312 s.); — segundo uma outra, o art. 291.º CC só é aplicável quando o terceiro de boa fé não tenha agido com base no registo, ou seja, quando o negócio nulo ou anulável não tiver sido registado (cfr. *Menezes Cordeiro*, *Direitos Reais I* (Lisboa 1979), 384; *I. Pereira Mendes*, *Código do Registo Predial* 9 (Coimbra 1997), 109).

(8) Não se deve ficar com a ideia de que o art. 291.º CC só se aplica às situações de dupla alienação, pois que esse preceito também é aplicável aos casos de alienação sucessiva. Suponha-se que *P* transmite o bem *x* a *Q* e que este o retransmite a *R*; a nulidade ou anulação do negócio entre *P* e *Q* não afecta o direito de *R*, se este se encontrar nas condições do art. 291.º, n.º 1, CC e se a respectiva acção for proposta depois de esgotado o prazo referido no art. 291.º, n.º 2, CC.

Imagine-se que *A* vende o bem *x* a *B*, que não regista a aquisição; depois disso, *A* vende o mesmo bem a *C*, que regista a aquisição e que o retransmite a *D*, que também regista a sua aquisição. Do art. 291.º, n.ºs 1 e 2, CC resulta a seguinte solução para este caso concreto: a declaração de nulidade da segunda alienação entre *A* e *C* (declaração que se fundamenta no facto de ela ser uma venda de coisa alheia, art. 892.º CC) não prejudica os direitos adquiridos por *D*, excepto se a acção de declaração de nulidade for proposta e registada dentro dos três anos posteriores à sua aquisição.

Suponha-se agora que, utilizando o mesmo exemplo, *E* instaura uma execução contra o subadquirente *D* e que é nomeado à penhora o bem que este adquiriu de *C*. *B*, o primeiro adquirente do bem, só pode embargar de terceiro se os embargos forem deduzidos e registados no prazo de três anos a partir da aquisição de *D*.

b. Verificados os resultados obtidos pela aplicação do art. 291.º CC às situações de dupla alienação seguida de subtransmissão, importa compará-los com aqueles que resultariam da aplicação a essas mesmas hipóteses da doutrina definida no AcSTJ-3/99. Recorde-se que, segundo ela, apenas os adquirentes, de boa fé, de um mesmo transmitente podem ser considerados terceiros para efeitos de registo.

Para efectuar essa comparação, utilize-se de novo o último exemplo: como o primeiro adquirente *B* adquiriu do primitivo alienante *A* e como o subadquirente *D* adquiriu do segundo adquirente *C*, o primeiro adquirente e o subadquirente não são, segundo a concepção restrita definida no AcSTJ-3/99, terceiros entre si, pois que não possuem um transmitente comum. Sendo assim, há que concluir que, segundo esta orientação jurisprudencial, o direito do primeiro adquirente *B*, ainda que não registado, deveria ser opoável ao subadquirente *D*.

A contradição entre as soluções não poderia ser mais patente: o art. 291.º, n.º 1, CC impõe, como regra, a prevalência do direito do terceiro subadquirente *D* sobre o direito não registado do primeiro adquirente *B*; o conceito de terceiros adoptado pelo AcSTJ-3/99 determina a prevalência do direito não registado do primeiro adquirente *B* sobre o direito registado do subadquirente *D*. Posto isto, impõe-se a conclusão de que, sob pena de manifesta contradi-

ção com o direito positivo, a orientação definida pelo AcSTJ-3/99 não pode ser aplicada aos casos de dupla alienação seguida de transmissão efectuada pelo segundo adquirente.

2.2. Dupla alienação sem subtransmissão

a. Suponha-se que *A* transmite o bem *x* a *B*, que não regista a aquisição; depois dessa alienação, *A* volta a alienar esse mesmo bem a *C*, que regista a sua aquisição. Perante esta situação de dupla alienação, a primeira pergunta que se coloca é a de saber se ela não deve merecer uma solução idêntica àquela que se extrai do art. 291.º CC para o caso de dupla transmissão seguida de subalienação pelo segundo adquirente.

Embora o tema mereça uma análise mais aprofundada do que aquela que é possível realizar neste momento, parece existirem bons argumentos que justificam a necessidade de encontrar uma solução harmónica para ambas as situações ⁽⁹⁾. O principal argumento é aquele que pode ser retirado do art. 291.º, n.º 2, CC, que estabelece que os direitos do terceiro subadquirente (*D*) não são reconhecidos se a acção de declaração de nulidade da segunda transmissão (entre *A* e *C*) for proposta e registada pelo primeiro adquirente (*B*) dentro dos três anos posteriores à subaquisição do terceiro (*D*). Ora, se o primeiro adquirente pode impugnar a segunda transmissão e a subtransmissão dentro desse prazo, não é patente o motivo que impede que, se o bem ainda não tiver sido retransmitido pelo segundo adquirente, o primeiro adquirente possa impugnar a segunda transmissão. Se o argumento procede, então o regime definido no art. 291.º CC deve ser aplicado, por analogia, aos casos de dupla alienação sem retransmissão pelo segundo adquirente.

O problema é que, se esta solução é aceitável, também ela é incompatível com a doutrina definida no AcSTJ-3/99. Basta veri-

⁽⁹⁾ O problema é da mesma ordem daquele que respeita à harmonização entre o prazo durante o qual, segundo o disposto no art. 291.º, n.º 2, CC, os direitos do terceiro adquirente ainda podem ser afectados pela nulidade ou anulação de um negócio anterior e a imediata consolidação desses direitos, por falta da previsão de qualquer prazo, na hipótese paralela do art. 17.º, n.º 2, CRegP; sobre o problema, cfr. *Oliveira Ascensão*, *Direitos Reais* ⁵, 372 (aplicação analógica daquele prazo a esta última hipótese).

ficar que, enquanto, de acordo com esta última, o direito registado do segundo adquirente (C) prevalece sempre sobre o direito não registado do primeiro adquirente (B), a aplicação analógica do preceituado no art. 291.º CC permite que o primeiro adquirente (B) possa impugnar a segunda aquisição dentro dos três anos subsequentes a este negócio.

b. Se não se aceitar a aplicação analógica do regime do art. 291.º CC à dupla alienação do mesmo bem sem retransmissão pelo segundo adquirente, então é claro que a doutrina do AcSTJ-3/99 se aplica, sem qualquer dúvida, a essa situação. O primeiro e o segundo adquirente adquirem de um mesmo transmitente direitos incompatíveis, pelo que esses adquirentes são, segundo a doutrina daquele acórdão, terceiros entre si e, por isso, entre eles prevalece o direito que primeiro for registado.

Dentro daquele pressuposto de não aplicação do regime do art. 291.º CC, é efectivamente indiscutível que o AcSTJ-3/99 soluciona as situações de dupla alienação do mesmo bem, garantindo a prevalência do direito registado do segundo adquirente sobre o direito não registado do primeiro. Mas isto não resolve os problemas, antes é a origem deles, como se passa a explicar.

Nas situações de dupla alienação, a segunda alienação é nula, dado que é uma alienação de bens que já não pertencem ao primeiro adquirente (cfr. art. 892.º CC). Por isso, só a prioridade do registo do segundo adquirente perante o do primeiro adquirente garante que, apesar da invalidade substancial da sua aquisição, o seu direito possa prevalecer sobre o do primeiro adquirente. Por outras palavras, só a função atributiva que, nesse caso, o registo realiza a favor do segundo adquirente assegura a prevalência do direito deste sobre o do primeiro adquirente.

Do exposto pode concluir-se que a concepção restrita de terceiro definida no AcSTJ-3/99 explica as situações em que o registo preenche uma função atributiva. Para verificar se isto é suficiente e coerente, importa considerar a última das situações acima definidas: aquela em que houve uma única alienação do bem e em que o credor do alienante nomeia à penhora o bem alienado.

3. Situações sem invalidade substancial

3.1. Doutrina do AcSTJ-3/99

Suponha-se que *A* aliena o bem *y* a *B*, que, no entanto, não regista a sua aquisição; confiando no facto de o bem alienado ainda se encontrar registado em nome do alienante *A*, o credor *E* instaura contra este uma execução e nomeia à penhora aquele bem. Perante esta situação, coloca-se o problema de saber se o adquirente *B* se pode opor à penhora do bem que adquiriu, mas não registou, mediante embargos de terceiro.

Segundo a doutrina definida no AcSTJ-3/99, esta pergunta merece uma resposta inequívoca: dado que o credor penhorante *E* não é um adquirente do bem *e*, por isso, não pode ser considerado terceiro para efeitos de registo, é-lhe oponível o direito não registado do adquirente *B* e, portanto, os embargos que este deduziu devem ser julgados procedentes. Isto significa que o direito não registado do adquirente *B* prevalece sobre a penhora registada do exequente *E*. Importa ponderar esta solução.

3.2. Apreciação geral

a. A análise da solução dada pela doutrina do AcSTJ-3/99 à situação em que é nomeado à penhora um bem que já fora transmitido pelo executado, mas que o adquirente ainda não registara, requer o enunciado de algumas premissas. A primeira delas respeita à necessidade de esclarecer quem são os terceiros entre os quais se verifica o conflito na situação em que, na execução proposta pelo credor *E* contra o alienante *A*, é nomeado à penhora o bem que este já transmitira a *B*. Terceiros são, neste caso, o credor exequente *E*, que registou a sua penhora, e o adquirente *B*, que não registou a sua aquisição. Portanto, o que interessa verificar é se entre estes sujeitos se verifica a oponibilidade assente no registo.

Saber se o exequente *E* pode ser considerado um terceiro para efeitos de registo é, no fundo, definir a sua posição perante o terceiro *B* que, antes da penhora, adquiriu o bem mas não registou a sua aquisição; só reflexamente daí resultam consequências para a posição desse exequente perante o executado *A* em nome de quem se encontra registado o bem penhorado. Mas é precisamente este

efeito reflexo que é essencial para os interesses do exequente, pois que é ele que define se o bem alienado pelo executado pode responder pela dívida exequenda.

Também importa esclarecer que o registo pode cumprir duas funções completamente distintas. Nos casos em que, apesar de a aquisição do direito ser inválida, ele permite fundar a oponibilidade desse direito a um outro adquirente, o registo realiza uma função atributiva, pois que ele atribui o direito a quem, segundo os critérios substantivos, não poderia ser considerado seu titular. Pelo contrário, nas hipóteses em que a aquisição do direito não padece de qualquer invalidade, o registo realiza apenas uma função consolidativa ou confirmatória, pois que ele serve apenas de meio de fortalecer o direito registado com a presunção da sua titularidade a favor do sujeito inscrito. Deve ainda acrescentar-se que esta função consolidativa é a regra e que, como bem se compreende, aquela função atributiva é excepcional.

O registo da penhora a favor do exequente é um dos casos em que o registo realiza a sua função confirmatória. Portanto, a eficácia da penhora não depende do seu registo, mas obtém através deste a oponibilidade a terceiros (cfr. art. 838.º, n.º 4 1.ª parte, CPC).

b. Como já antes se referiu e acaba de ser comprovado pela análise da situação de alienação simples, a doutrina do AcSTJ-3/99 justifica a oponibilidade dos direitos registados quando o registo realiza uma função atributiva, mas, ao aceitar que o direito não registado do adquirente *B* possa prevalecer sobre a penhora a favor do credor *E*, contraria a oponibilidade a terceiros dos direitos registados. Esta conclusão não pode deixar de ser considerada surpreendente, pois que a concepção restrita defendida naquele acórdão mostra-se compatível com o efeito atributivo do registo, mas é insusceptível de ser aplicada quando o registo realiza a sua normal função de confirmação dos direitos registados. Uma orientação que é incapaz de explicar a situação normal não parece aceitável.

Antes do mais, a concepção restrita de terceiros implica uma interpretação restritiva do art. 5.º, n.º 1, CRegP. O problema não é tanto que apenas em relação a certos terceiros a oponibilidade do direito dependa do seu registo, mas mais que esses terceiros sejam

somente aqueles contra os quais o registo produz um efeito atributivo. Ora, seria estranho que o art. 5.º, n.º 1, CRegP só previsse a oponibilidade fundada no registo atributivo e descurasse aquela que resulta da função consolidativa do registo. Quando o art. 5.º, n.º 1, CRegP refere a oponibilidade baseada no registo não pode estar a aludir apenas ao registo atributivo e a esquecer o registo consolidativo.

Isto também é confirmado por uma outra circunstância. O art. 7.º CRegP estabelece que o registo definitivo constitui presunção de que o direito existe e pertence ao titular inscrito, sendo claro que, perante o disposto no art. 8.º, n.º 1, CRegP, essa presunção pode ser ilidida pela prova do contrário, ou seja, é uma mera presunção *iuris tantum*. Assim, quando se pergunta qual é a força da oponibilidade fundada no registo, a resposta é a de que ela é a que corresponde a essa presunção ilidível. Esta resposta não vale, contudo, quando o registo realiza uma função atributiva, porque, nesse caso, não se presume que o titular inscrito é titular do direito, antes se considera que ele é efectivamente o seu titular. Assim, se se preferir uma concepção restrita de terceiros — orientação que, como acima se referiu, só admite a oponibilidade fundada no registo atributivo —, é-se levado a uma conclusão deveras estranha: a de que o art. 7.º CRegP atribui um valor ao registo que nunca pode coincidir com a oponibilidade estabelecida no art. 5.º, n.º 1, CRegP ou, noutras palavras, a de que a oponibilidade definida neste último preceito nada tem a ver com a presunção estabelecida naquele primeiro.

3.3. Apreciação específica

a. No caso específico da penhora, um conceito restrito de terceiros como o que foi perfilhado pelo AcSTJ-3/99 mostra-se dificilmente conciliável com a oponibilidade a terceiros da penhora registada que se encontra definida no art. 838.º, n.º 4 1.ª parte, CPC. A ser aceite aquela concepção restrita, era como se este preceito estipulasse que a penhora registada é oponível a terceiros desde a data do seu registo, excepto em relação ao adquirente do bem que o não registou.

É ainda preciso não esquecer que a verdadeira questão que importa resolver é a protecção que devem merecer os interesses conflitantes do credor que registou a penhora sobre um bem e do adquirente que não registou a aquisição desse mesmo bem. Nesta circunstância não parece excessivo que a harmonização destes interesses conflitantes seja realizada através do sacrifício do direito não registado e da prevalência da penhora do credor exequente. Desta solução só há que exceptuar o caso em que este credor tenha agido de má fé, isto é, tenha nomeado à penhora o bem sabendo que este, apesar de ainda se encontrar registado em nome do executado, já por este tinha sido alienado a um terceiro. Porém, há que acrescentar que, havendo um registo a favor do executado, não é fácil provar a má fé do credor penhorante.

Aliás, a mesma solução vale para o caso em que, em vez da penhora, é constituída sobre o imóvel ainda registado em nome do adquirente uma hipoteca judicial (cfr. art. 710.º, n.º 1, CC). Também esta hipoteca deve ser oponível ao adquirente que não registou a sua aquisição.

b. Já acima se referiu que a concepção restrita de terceiros para efeitos de registo é incompatível com a presunção *iuris tantum* prevista no art. 7.º CRegP, pois que o valor que essa concepção atribui ao registo nunca coincide com esta presunção. Mas, no campo específico dos embargos de terceiro, não se ficam por aqui as dificuldades de compatibilização daquela concepção restrita com a lei.

De acordo com o disposto no art. 824.º, n.º 2, CC, a venda executiva importa a extinção dos direitos reais de gozo segundo o seguinte esquema: — dos direitos que estão sujeitos a registo, extinguem-se todos aqueles que tenham sido registados depois da penhora ou de qualquer arresto ou garantia feita valer na execução; — dos direitos que não estão sujeitos a registo, extinguem-se aqueles que se tenham constituído depois da penhora ou de qualquer arresto ou garantia. Por outras palavras: se o direito real de gozo estiver sujeito a registo, ou seja, se a sua oponibilidade a terceiros depender do registo, ele só subsiste após a venda executiva se tiver sido registado antes da penhora ou de qualquer arresto ou garantia. Direitos registáveis, mas não registados, não são oponíveis à venda

executiva, mesmo que se tenham constituído antes da penhora, arresto ou garantia.

Posto isto, é fácil descortinar a contradição entre a concepção restrita de terceiros para efeitos de registo e o disposto no art. 824.º, n.º 2, CC. É que aquela concepção permite a dedução de embargos de terceiro com base num direito que, por não se encontrar registado, se extingue com a venda executiva. O direito não registado do terceiro seria então simultaneamente oponível à penhora e não oponível à venda executiva. Sabendo-se que a penhora visa permitir a venda executiva do bem penhorado, fica por explicar como é que um direito pode ser oposto ao acto preparatório (ou seja, à penhora) e não ao acto final (isto é, à venda executiva).

Note-se ainda que, segundo o disposto no art. 824.º, n.º 2, CC, os direitos que se extinguem com a venda executiva são aqueles que não estão registados no momento da penhora, arresto ou garantia. Portanto, o que conta, para efeitos da eventual extinção do direito através da venda executiva, é o momento em que o bem é penhorado ou arrestado ou é objecto de uma garantia, o que reforça a ideia de que o que não é relevante no momento da venda também não pode relevar no momento da penhora. Ou, noutros termos: o direito não registado que se extingue com a venda executiva não pode fundamentar qualquer oposição à penhora, incluindo os embargos de terceiro ⁽¹⁰⁾.

c. A incompatibilidade da concepção restrita de terceiros com a eficácia extintiva da venda executiva torna-se ainda mais patente se o terceiro, em vez de deduzir embargos, instaurar uma acção de reivindicação (cfr. art. 1311.º, n.º 1, CC). Ao contrário dos embargos de terceiro (cfr. art. 356.º CPC), a propositura da acção de reivindicação não implica qualquer suspensão da execução em relação aos bens penhorados. Daí que possa acontecer que esses bens venham a ser vendidos durante a pendência da reivindicação e que, se o direito do reivindicante não tiver registo anterior à penhora, ao arresto ou à garantia, esse direito se extinga

⁽¹⁰⁾ Cfr. M. Teixeira de Sousa, *Acção executiva singular* (Lisboa 1998), 303.

na sequência dessa venda (cfr. art. 824.º, n.º 2, CC). Quer dizer: a admitir-se que o terceiro pode reivindicar os bens penhorados com base num direito não registado, ter-se-ia que concluir que a acção de reivindicação se deveria extinguir, por inutilidade superveniente (cfr. art. 287.º, al. e), CPC), após a venda executiva, porque entretanto se extinguiu com esta o direito do reivindicante.

Não vale a pena dizer muito mais sobre uma concepção de terceiros para efeitos de registo que conduz à admissibilidade de uma acção de reivindicação que só poderá estar pendente até à realização da venda executiva e que se extinguirá necessariamente por efeito desta última. Isto prova, uma vez mais, que o direito que se extingue com a venda executiva — nomeadamente, o direito não registado — não pode servir de base à oposição à penhora.

IV — Conclusões

A crítica acima realizada ao conceito de terceiros para efeitos de registo perfilhada no AcSTJ-3/99 mostrou — segundo se espera — a incompatibilidade dessa concepção com alguns aspectos fundamentais do direito registal e material. Mas, mais do que acentuar essa incompatibilidade, o que, em jeito de conclusão, importa realçar é que uma concepção restrita de terceiros descarta completamente uma das funções essenciais do registo: a de proteger os interesses de terceiros de boa fé.